

Prof. Dr. İlham RAHİMOV

SUÇ VE CEZA



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ



I. Rahimov

Özgeçmiş

Prof.Dr. İlham Rahimov 14 Ocak 1951 yılında Azerbaycan'da doğdu.

1970 yılında Leningrad Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesine dâhil oldu, 1975 yılında Ceza Hukuku dalında doktora eğitimine devam ederek 1978 yılında "hukuk bilimleri doktora adayı" derecesini kazandı.

1982-92 yılları arasında Adalet Bakanlığı Mevzuat Departmanı Başkanı ve Adalet Komisyonu üyesi olarak görev yaptı. Bu dönemde birçok yasa ve yönetmelik tasarıları ve diğer düzenlemelerle ilgili raporlar hazırladı.

1988 yılında Leningrad Devlet Üniversitesi'nde doktora tezini savunarak Sovyetler Birliği sonrası ülkelerde Ceza Hukuku dalında en genç hukuk doktoru unvanını kazandı. 1996 yılından itibaren profesördür.

1992-96 yıllarında Adli Tıp, Kriminalistik ve Kriminoloji Bilimsel Araştırma Enstitüsü Müdürü olarak görev yaptı.

1996-2000 yıllarında çeşitli yüksek eğitim kurumlarında hukuk dersleri verdi, Yüksek Diploması Okulu'nda Bilim İşlerinden Sorumlu Rektör Yardımcısı görevinde bulundu.

Hukuk bilimi, özellikle Ceza Hukuku alanlarında yüzün üzerinde bilimsel makalenin, ayrıca mevzuat ve yargılama usullerinin temel sorunlarına ilişkin beş adet monografinin yazarıdır. Eserleri arasında "Ceza İnfaz Kurumlarında Zorunlu Çalıştırma Etkisinin Teorik ve Pratik Sorunları" (Bakü 1981), "Adli Tahmin Teorisi" (Bakü 1987), "Ceza Felsefesi ve Tayini Sorunları" (Bakü 1998), "Suç ve Ceza" (Moskova 1912) adlı çalışmaları bulunmaktadır. 1992-1993 yıllarında hazırlanan Adli Sistem Reformları Konseptinin ilk müellifidir. 1994 yılında Suçla Mücadele Devlet Programını hazırlamıştır.

18 Nisan 2004 yılında "Rusya Güvenlik, Savunma ve Asayiş Akademisi'nin Akademiki" unvanını kazanmıştır. İlham Rahimov bu unvanı alan ikinci Azerbaycanlıdır.

2005 yılında Rusya ve Azerbaycan arasında dostluk ilişkileri ve işbirliğinin geliştirilmesindeki katkılarından dolayı "II. Dereceli Büyük Petro Madalyası" ile ödüllendirilmiştir. Bu ödüle layık görülen ilk Azerbaycanlıdır.

27 Ağustos 2009 yılında Uluslararası Karadeniz - Hazar Denizi Partnerlik ve İşbirliği Vakfı'nın Onursal Üyesi seçilmiştir. Halkların ve dinler arası diyalogun tesisine, ayrıca sivil toplumun gelişmesine sağladığı katkılardan dolayı Vakfın "Üstün Hizmet" diploma ve madalyasıyla ödüllendirilmiştir. Vakfın ilk diploması Azerbaycan Cumhuriyeti temsilcisi olarak kendisine verilmiştir.

2011 yılında Azerbaycan Cumhurbaşkanı'nın kararnamesiyle "Azerbaycan Cumhuriyeti Emektar Hukukçusu" unvanını almıştır.

2011 yılında İlham Rahimov'a Fransa'nın Uluslararası İnsan Hakları Komitesi Uluslararası Birliği tarafından I. Dereceli (Yüksek) "Hilal ve Yıldız Madalyası" tevcih edilmiştir.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Prof. Dr. İlham RAHİMOV

SUÇ VE CEZA

Tercüme Eden ve Yayına Hazırlayan:
Tuğrul VELİ

Haziran 2014
İSTANBUL

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 261

SUÇ VE CEZA

ISBN: 978-605-5316-98-3

© Türkiye Barolar Birliği

Grafik Tasarım
Mehmet Tamer
[TBB Yayın İşleri]

Baskı Tarihi: Haziran 2014, İstanbul

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

Baskı
İmak Ofset Basım Yayın San. ve Tic. Ltd. Şti.
Atatürk Cad. Göl Sok. No:1, Yenibosna-Bahçelievler/İstanbul
Tel: 0212 656 49 97
Fax: 0212 656 29 26

İÇİNDEKİLER

Özgeçmiş.....	III
SUNUŞ (Av. Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU).....	IX
ÖNSÖZ (Prof. Dr. Yadiğar İZMİRLİ).....	XI
ÖNSÖZ (Dr. İsmail SAFİ).....	XIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇUN SEBEPLERİ BAĞLAMINDA CEZA KAVRAMI VE İÇERİĞİ: TARİHE KISA YOLCULUK	7
1. Antik Çağ Filozofları	14
2. Dinde Ceza Konusu	20
3. Klasik Okul: Cesare Beccaria	27
4. Pozitivist (Antropolojik) Okul: Cesare Lombroso	35
5. Ceza Sosyolojisi: Enrico Ferri	47
6. Sosyalist Sovyet Okulu.....	58

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ VE CEZANIN ETKİNLİĞİ	67
1. Cezanın Amacı	69
2. Amaca Ulaşmada Kullanılan Araçlar	96
3. Cezanın Etkinliği: “Hedef-Sonuç” İlişkisi	142
4. Suçun Sebepleri ve Objektif Ceza İmkânları.....	158
5. “Ceza Krizi” Üzerine Düşünceler.....	180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA SORUNLARI VE TAHMİN YÜRÜTME KURAMI	193
1. Cezanın Yordam Olarak Niteliği	195
2. Yasama Faaliyetinde Tahmin Yürütme	214
3. Tahmin Yürütme ve Cezanın Belirlenmesine İlişkin Konular	226
4. Bireysel Tahmin Yürütme.....	281

SONUÇ

“Ceza Krizi” Değil, Toplum Krizi	301
--	-----

KİTAP HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER

<i>Suç ve Ceza Hakkında Değerli Bir Çalışma</i>	305
<i>“Suç ve Ceza” Monografisi Üzerine</i>	309

EKLER

<i>Azerbaycan, BDT ve Dünya Ülkelerinde Suçluluk Durumuyla İlgili Bazı İstatistiksel Veriler</i>	313
--	-----

KAYNAKÇA	333
-----------------------	-----

SUNUŞ

Tarih boyunca insanları düşündüren, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel etkenler sayesinde şekillenmiş suç ve ceza konusuyla ilgili tartışmalar bugün de güncelliğini korumaktadır. Bilim ve teknolojinin gelişimi, toplumsal refah düzeyindeki değişiklikler, insan hakları alanındaki gelişmeler, ayrıca toplumlar ve devletlerarasındaki son derece farklı gelişmişlik seviyeleri bu tartışmaların boyutunu ve çeşitliliğini daha da artırmaktadır.

Suç ve ceza konusunda düşünceler, toplumsal ve bireysel suurda şekillenen fikirler, tarihin değişik dönemlerinde farklı şekillerde ortaya çıkarak gelişmiştir. Suç ve ceza konusu, salt bir hukuk kavramı niteliğine geç dönemlerde kavuşsa da bu konudaki düşünceler felsefi ve dini yorumlar sayesinde çok eskiden beri süregelmiştir. Hatta şunu çok kolaylıkla ifade edebiliriz: İnsanlık tarihinin değişik gelişim evreleri ve düzeyleri bağlamında suç ve cezaya yüklenen anlam farklıları söz konusuysa da bu kavramların kendisi insanlığın tarihi kadar kadimdir.

Toplumların düşünce tarzı ve gelişmişlik düzeyi hukuk kültürünü, dolayısıyla suç ve ceza algılarını şekillendirirken, bunun karşılığında ceza müessesesinin kendisi de toplumların içtimai düşüncesini etkilemiştir. Bu karşılıklı etkileşim süreçleri sadece dünyevi kanunlarla değil, aynı zamanda felsefi düşünce, dini bakışlar ve yorumların eşliğinde gelişmiştir. Dolayısıyla, suç ve cezalarla ilgili fikir yürüttüğümüz zaman, onu doğuran çağı; dönemin sosyal, ekonomik, dini ve kültürel koşullarını da bilmemiz gerekir.

Antik Çağ döneminden başlayarak günümüze kadar süren insanlık tarihi boyunca kadim düşünceler, dini algılar, mitolojik tefekkür tarzı, eski filozoflar, dini akımlar ve eğilimler, Aydınlanma Çağı'nın temsilcileri, modern çağın ünlü filozof, sosyolog ve hukukçularının fikirleri, ayrıca günümüzde var olan düşünce ve yaklaşımlar, suç ve ceza kavramlarının idrak edil-



mesi açısından bir bütünlük oluşturuyor. Sayın Prof. Dr. İlham Rahimov'un böyle bir yaklaşım doğrultusunda suç ve ceza kavramlarını ele alan ve yorumlayan bu çalışması, alanındaki güncel tartışmaları da sunduğu için önemli ve kayda değer bir çalışmadır. Yazarın kendisinin de ifade ettiği gibi çalışma, "yeni bir şey keşfetmek veya bir yenilik ortaya koymak" olmasa da "insanlık tarihi boyunca düşünürlerin zihinlerini meşgul eden ve günümüzde oldukça basit ve açık olarak görünen konular üzerinde yeniden düşünme"ye bir davet niteliğindedir.

Günümüzde devletlerin yeni bakış açısı çerçevesinde, daha insancıl ceza politikaları uygulanması yönündeki iyileştirmeler karşılığında suçluluk oranında aynı beklentilerin gerçekleşmediğini gözlemleyen yazar; ceza, kefaret, adalet, ıslah etme, cezanın etkinliği, hedef-sonuç ilişkileri kavramlarını irdeleyerek tartışmaktadır. Bu doğrultuda yazar, cezanın etkinliği, ceza evlerinin durumu, hükümlü ve tutukluların hakları ve adalet kavramları bağlamında idam cezası ve müebbet hapis cezalarını tartışmaya açarak kendi tezlerini muhtelif argümanlarla desteklemektedir. Ceza sorunları ve tahmin yürütme konusu da yine bu çalışmanın ayrı bir başlık altında ele alınarak incelenen, diğer önemli konularıdır. Kavram ve terminolojisi bakımından birçok özgün farkların belirginliğine rağmen Prof.Dr. İlham Rahimov'un bu çalışmasının; Rus hukuk bilimi alanında suç ve ceza doktrinleriyle ilgili yaklaşımların, Türk araştırmacılara tanıtılması açısından da çok faydalı bir çalışma olduğunu özellikle vurgulamak gerekmektedir.

Av. Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

ÖNSÖZ

Ceza Hukuku alanındaki çalışmalarıyla Rusya Federasyonu'nda ve Azerbaycan'da yakından tanınan ve çok değerli çalışmalara imza atmış bir bilim adamı olan meslektaşım Prof.Dr. İlham Rahimov'un elinizdeki bu kitabı "Suç ve Ceza" konusuna birçok yönüyle ışık tutmakta ve konuyu günümüzde bilim çevrelerinde tartışılan değişik boyutlarıyla ele almaktadır.

Cezanın tarihi suçun meydana çıkmasıyla başlar. Dolayısıyla ceza insanlık tarihi kadar bir maziye haizdir. Ayrıca suç ve ceza konusu düşünce tarihinde ele alınan ve incelenen ilk konular arasındadır. Bundan dolayı suç ve ceza tarih, felsefe, sosyoloji, din vs. açılardan ele alınarak incelenirken eski dönemlerden günümüze dek yoğun tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Yazar, çalışmasında Antik Çağ filozof ve düşünürlerinin, dini hükümlerin, Orta Çağ aydınlarının suç ve ceza ile ilgili düşüncelerini ele alarak, Sovyet döneminde bu konudaki doktrin ve tezleri de aynı dönemde yaşamış bir bilim adamı ve araştırmacı olarak yakın planda okuyucuya sunmaktadır. Yazara göre, Sovyetler Birliği dağıldıktan sonra birçok BDT ülkelerinde suç oranının azalmadığına, bilakis arttığına dikkat çekerek bu eleştirisini istatistik verilerle desteklemektedir. Post Sovyet ülkelerinde, özellikle bağımsız devletlerin kurulduğu ilk yıllarda kasten adam öldürme, ağır ve özellikle ağır suçların sayısının arttığını vurgulamak gerekir. Buradaki nedenin cezaî müeyyidenin suçla mücadeledeki rolü ve suçun önlenmesi açısından yeterince etkin olamamasına, cezaî yaptırımların ağırlaştırılmasına rağmen suç oranının artmasına dikkat çekerek bu sorunu farklı açılardan analiz etmektedir.

Cezayı sistematik açıdan ele alan yazar, bu çalışmasında yaptırımların belirlenmesinde tahmin yürütmenin önemi-ne değinerek yaptırımın hazırlanması ve kabul edilmesinde,



mahkeme tarafından belli bir cezaî yaptırımın türü ve ölçütünün seçilmesinde, ayrıca ceza normlarının belirlenmesinde tahmin yürütmenin önemini tartışmaya açmaktadır. Yazar ayrıca, yaşamımızın neredeyse tüm alanlarında teknolojinin ve matematiksel yöntemlerin kullanıldığı bir dönemde bu yöntemlerin yargılama faaliyetlerinde oynadığı rolü ve etkiyi eleştirel bir bakış açısıyla irdelemektedir. Ceza hukukunun değişik kavram ve konularını hem genel hem rejim değişmesi sürecinde karşılıklı şekilde inceleyen yazar, Sovyet dönemi ve sonrası süreçte okuyuculara bu kavram ve konularla ilgili sergilenen bakış açısı ve doktrinler bağlamında tanışmalarına fırsat sunmaktadır. Bu anlamda, çalışmanın Türk akademisyen ve araştırmacıların Rusya'daki meslektaşlarının bakış açılarını, yaklaşım ve doktrinlerini izlemesi bakımından da faydalı olacağına ümit etmekteyiz.

Bu eserin Türkiye Türkçesine çevrilerek Türk hukuk literatürüne kazandırılmasındaki özverili çalışmaları nedeniyle bir hukukçu olarak Sn. Tuğrul Veli'ye de teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yadigar İZMİRLİ
İstanbul Aydın Üniversitesi Rektörü

ÖNSÖZ

Değerli bilim adamı Sayın Prof. Dr. İlham Rahimov kendi alanında çok ileri düzeyde bir uzman olmanın yanı sıra, sivil toplum faaliyetlerine de önem veren bir aydındır. İlham Rahimov devletler arası ve bölgesel işbirliği, halklar arasındaki dostluk ve diyalog alanlarında değerli hizmetlere imza atmış ve atmaktadır. Özellikle de Karadeniz ve Hazar havzası ülkeleri arasında siyasal, ekonomik ve kültürel ilişkilerin gelişmesi konusunda her zaman verimli görüşleri ve değerlendirmeleri, teşebbüsleriyle dikkat çekmektedir. Üyesi olduğumuz Karadeniz ve Hazar Ülkeleri Partnerlik ve İşbirliği Vakfı çerçevesinde yapılan çalışma ve faaliyetlerde yıllardır bunun şahidi olmaktayız.

Günümüzde, özellikle de güvenlik alanında Karadeniz ve Hazar coğrafyasında yaşanan sorunların çözümünde kültürel yakınlaşmaların ve diyalogun önemini bugünlerde daha iyi gözlemlemekteyiz. Bilimsel çalışmaları da bu çerçevede önemli bir unsur olarak değerlendirebiliriz. Fakat açıkçası, bu alanda belli bir boşluk olduğu itirafında ve özeleştirisinde de bulunmamız lazım. Her iki deniz havzası ülkeleri arasında ikili ve çok taraflı ilişkiler ağının kurulmasına rağmen, birçok alanda yapılan araştırma ve çalışmaların karşılıklı olarak tanıtılması yönündeki faaliyetler oldukça zayıf kalmaktadır. Soğuk Savaş sonrası hızla gelişen ticari ve kültürel ilişkilere eşzamanlı olarak hukuk, ekonomi, finans vs. gibi alanlarda planlı ve sistematik müşterek çalışmaların yetersizliği ortadadır.

Hukuk alanı da bu boşluklar içinde, maalesef önceliğini korumaya devam etmektedir. Prof. Dr. İlham Rahimov'un "Suç ve Ceza" konulu bu değerli çalışması söz konusu boşluğun doldurulmasına, gelecekte bölge ülkeleri arasında ortak hukuki-normatif silsile ve çalışma mekanizmalarına katkıda bulunma-



sı bakımından değer arz etmektedir. Eserin yayınlanmasının ülkemizde ceza hukuku alanında bugünlerde gerçekleştirilen önemli reformlarla aynı döneme denk gelmesi de çalışmayı ayrıca anlamlı kılmıştır.

Bu tür çalışmaların tercüme edilerek okuyuculara kazandırılması faaliyetlerinin bundan sonra da yoğun bir şekilde gerçekleştirilmesi temennimizdir. Genç akademisyen Tuğrul Veli'ye bilimsel derinliği ve bunun yanında belli başlı tercüme zorluklarını içeren bu değerli çalışmayı Türk okuyucularının istifadesine sunduğu için ayrıca teşekkür etmek isterim.

Dr. İsmail SAFİ
İstanbul Milletvekili,
Karadeniz ve Hazar Ülkeleri Partnerlik
ve İşbirliği Vakfı Başkanı

*Ünlü bilim adamı,
olağaniüstü kişiliye sahip,değerli hocam
Prof. Dr. Nikolay Belyayev'in
aziz hatırasına ithaf ediyorum.*

*“Çocukları eğitenler, meydana getirenlerden
daha fazla onura layıktırlar. Çünkü ebeveynler
onlara sadece yaşamı bahşetti, ama öğretmenler onlara
iyi yaşama sanatını verdi. ”*

Aristoteles

GİRİŞ

Kanaatimizce, bilimsel araştırmaya yönelen bir kimse, araştıracağı konuyu her yönüyle ve derinlemesine düşünmek zorundadır. İmkânların elverdiği ölçüde, mezkûr konuyla ilgili önceden yapılan çalışmalarını incelemek ve araştırmak oldukça önemlidir. Araştırma sırasında söz konusu temayı ayrıntılı ve tatmin edici bir şekilde inceleyen başka birine rastlanırsa, bundan da ayrıca memnun olmak gerekir. Böyle bir durum oldukça normal ve tabiidir. Bu memnuniyet, ilgi duyulan konuya ilişkin yeni ve o ana kadar henüz bilinmeyen şeyleri incelemenin verdiği haz duygusundan kaynaklanır. Şaşırtıcıdır, çünkü her hususta, her zaman öğrenilecek yeni şeyler vardır ki, aksi takdirde bilim ilerleyemez. En az bunun kadar önemli bir diğer husus ise, yapılacak araştırmanın amacının zihinde canlandırılmasıdır: Konunun açıklığı ve geçirdiği evreler sa-



dece ilgi çekmekle kalmaz, aynı zamanda araştırmacıda derin bir heyecan uyandırır. Tabiri caizse, konunun “hastası olmak” gerekir, aksi halde başarılı olmak imkânsızdır.

Ceza hukuku doktrini üzerine yapılan çalışmaların gelişim seyri geçmişten günümüze dek uzayan geniş bir zamana yayılmış olmasına rağmen bugün de üzerinde tartışmaların sürdüğünü söylemekte yarar vardır. Bu durum, mezkûr konular sadece hukukçuları değil, aynı zamanda felsefeci, politikacı, psikolog, sosyolog, hatta matematikçiler ve genetik uzmanları için de önem taşıırken, bu konuların zorluğu ve güncelliğini de ortaya koymaktadır. Amacımız bunun bir yenilik olmadığını, daha önce başkaları tarafından da sıkça dile getirildiğini inkâr etmek değil, bilâkis doğrulamaktır. Konunun incelenme safhasında zaten bundan emin olacaksınız. Dolayısıyla, niyetim yeni bir şey keşfetmek veya bir yenilik ortaya koymak değildir. Bilâkis, insanlık tarihi boyunca düşünürlerin zihinlerini meşgul eden ve günümüzde oldukça basit ve açık olarak görünen konular üzerinde yeniden düşünmektir. Bundan duyacağım memnuniyet benim için fazlasıyla yeterli olacaktır.

Elbette sadece hukuk bilimiyle sınırlı olmayan bütün sorunlara yüzde yüz doğru ve ayrıntılı cevap verme iddiasında değiliz. Bizim görevimiz çok daha mütevazıdır. Herkes tarafından bilinenlere dayanarak yukarıda altını çizdiğimiz gibi kendi fikirlerimizi ifade etmektir. Öncelikle, ceza yargılamasının hayatımızdaki rolü ve önemi suçla mücadelede üstlendiği sosyal işlevdir. Özellikle Batı’da bazı hukuk teorisyenleri ve uygulayıcıların suçlulara yönelik cezaî özellik arz etmeyen alternatif yöntemlere geçilmesi üzerinde ısrar etmeleri sebebiyle ele alacağımız konu güncellik kazanmaktadır. Bu nedenle “ceza krizi”nden sıkça söz edilirken “hapis cezasından medet ummaktan vazgeçerek, dikkatleri daha çok cezanın ıslah edici rolü üzerinde yoğunlaştırma”¹ gereksiniminden bahsedilmektedir. Hatta sadece idam cezasının değil, aynı zamanda her

¹ *Barkan S. Criminology: A Sociological Understanding*. Prentice Hall. Upper Saddle R; var, 1997, p.542.



türlü hapis ve tecridin kaldırılarak, “öç alıcı” cezadan “onarıcı” cezalara geçilmesini ileri süren bir anlayış giderek yaygınlaşmaktadır. Ceza hukuku tarihi üzerine yapılan araştırmalar, ceza yargılamasının önemi ve özel rolünün değişik dönemlerde çeşitli hukuk okul ve akımları tarafından farklı, hatta bazen birbirine tamamen zıt görüşlerden hareketle değerlendirildiğini göstermektedir. Bazıları bunu yücelterek ilahlaştırırken, bazıları prensip olarak reddetmekte, bazıları da, kendi görüşlerini cezalandırmanın suçla mücadelede tek ve hatta en mükemmel araç olmadığı tezini ileri sürmektedirler. Bununla birlikte onların hepsi, tamamen doğru bir şekilde değerlendirme ölçütü olarak suçu, onun sebep ve şartlarını temel almaktadırlar. Bu durum, tıp ilminde herkes tarafından bilinen şemaya uygundur: İlk önce hastalığın sebepleri ve kökeni incelenecek, bir sonraki aşamada dışa yönelik belirtileri, yani belirtiler ele alınacak. Bu doğrultuda hastalık teşhis konularak diğer hastalıklardan ayırt edilecek ve nihayetinde tedavi yapılacaktır. Suçu normal bir toplumun kötülüğü veya hastalığı olarak tanımlarsak, cezayı da bu hastalığın tedavi aracı olarak görmemiz gerekecektir. Nitekim mantıklı olan da budur.

Antik Çağdan itibaren daha sonra gelen çoğu filozoflar, teolojik akımların temsilcileri, Cesare Beccaria ve hemfikirleri, suçla mücadelede neredeyse tek yöntemin ceza olduğuna ilişkin sarsılmaz bir kanaate sahip olmuşlardır. Ceza karşıtları ise, tam tersine uzun vadeli tecrübelerle dayanarak, cezaların hiçbir şekilde etkili olmadığını, suç oranının artmasına imkân sağlayarak, zarar verdiğini, çünkü suç oranının artmasını önleyecek etkili tedbirler almak yerine, hayal ürünü bir gulyabani ile mücadele edildiğini iddia etmişlerdir. Nihayet orta yolcular cezanın, özünde tamamen doğal bir olgu olduğunu, dolayısıyla onun tamamen faydasız ve çaresiz olduğunu iddia etmenin saçma olduğunu düşünmüşlerdir. Burada söz konusu olan, cezanın; suçun işlenmesini engelleme açısından tesirinin son derece sınırlı olduğudur. Cezanın gerekli veya yersiz oluşuna ilişkin tartışmanın teorik olarak Kistyakovski'nin de isabetli bir şekilde kaydettiği gibi, insan için bir toplum içinde yaşamının gerekli olup olmadığı şeklindeki lüzumsuz tartış-



malara ait olacağı inancındayız.² Bu konuda N. A. Neklyudov, bir zamanlar şu veciz ifadeleri kullanmıştı: “Ceza karşıtları, uyumsuzluğun sadece harmoni sağlanarak yok edilebileceğini, dolayısıyla her şeyden önce dağın zirvesi ile tabanının aynı seviyeye getirilmesi, yani suçun imkânsız kılınması gerektiğini unutuyorlar. İşte o zaman cezadan dolayı gözyaşı dökmek gerekmeyecek, o kendiliğinden kaybolup gidecektir.”³ Bu sebeptendir ki, günümüz toplumunda ceza yargılaması ve cezaî müeyyideler olmaksızın mevcudiyetlerini sürdüremezler. Zira gerçekten de cezalar, suçun önlenmesi için ikaz niteliği taşıyan tedbirlerden sadece biridir. Tabii ki, hiçbir ceza bütün ihtiyaçları karşılayabilecek nitelikte olmadığı gibi, yasa koyucular da böylesi bir ceza icat edemezler.

Enrico Ferri'nin belirttiği gibi hukukta pratik tecrübeler, belli bir hastalığa karşı etkili olduğu varsayılan yaygın bir ilacın aslında yararsız olduğu anlaşıldığında, ondan vazgeçilerek yeni ilaçlar aramaya benzer.⁴ Suç denen sosyal hastalığı tedavi etmek için başvurulan bir yöntem olan cezadan vazgeçilmesi durumunda, suç oranlarının nasıl olacağını bilemiyoruz. Cezaların günlük hayatımızda olumlu rolü olduğundan emin olmak istiyorsak, bir deneme yaparak belli bir bölgede, belli bir zaman içinde, bu tür tedbirlerden vazgeçmemiz ve onun yerine suçlara yönelik cezaî nitelik taşımayan başka yöntemler uygulamamız gerekmektedir. Bunu gerçekleştirene kadar, elimizde henüz herhangi bir karşılaştırmalı veri olmayacaktır. Dahası, henüz kimse suçla mücadelede cezaî müeyyidelerin yerine geçebilecek gerçekçi, pratik (sadece teorik olarak kalmayacak) alternatif tercihler getirmiş de değildir. Toplumun elinde olanla yetinmesi ve bu yöntemin işlevsel etkinliğinin pekiştirilmesi yolunu takip etmesi gerekir.

Ceza, düzenleyici hukukun farklı alanlarını kapsayan bir olgudur. İşte tam da bu niteliği sebebiyle ceza meselesi toplumu

² Naklen: *Сергеевский Н. Д. . Русское уголовное право. Часть общая. СПб, 1890, с.71.*

³ *Неклюдов Н.А. Уголовно-статистические этюды. М., 2010, с.7-8.*

⁴ *Вкз: Ферри Э. Уголовная социология. М., 2005, с.35.*



her zaman endişelendirmiş ve bu 20. yüzyılda özellikle açık bir şekilde kendini göstermiştir. Bu sebeptendir ki, dünyanın önde gelen toplum bilimcileri ve filozoflarının cezanın idrak edilme ihtiyacına yönelmeleri imkânsızdır. Günümüzde ceza hukuku, sadece felsefenin, psikolojinin, sosyolojinin ve pedagojinin değil, aynı zamanda pozitif bilimlerin de karmaşık bir olgu olan cezayı haklı çıkarma veya karalamak gayreti değil, onun sosyal açıdan faydalı amaçlar için daha etkili ve ilmî temellere dayalı kullanım imkânları bulma gayesi taşımaktadır. Zira ceza, toplum içinde normal düzenin sağlanmasında, hukuka aykırı icraatlarda bulunulması sonucu meydana gelen bireyle, toplum ve devlet arasındaki ihtilâfın ortadan kaldırılmasında bir araç işlevi görmektedir. Unutulmamalıdır ki, toplum ve devletteki güvenli hukukî ve ahlakî ortam, cezanın sosyal tabiatının idrak edilme derinliği ve onun pratikte doğru şekilde tatbik edilmesiyle ilgilidir. Ceza kurumuna ilişkin teorilerin ortaya çıkışı ve bunun geçirdiği safhaların incelenmesi, onun toplumdaki rolü ve algılanmasının doğru anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

Ceza konusunda toplumsal ve bireysel bilinçteki fikirler, aynı zamanda bu kavramın hukukî, sosyolojik, psikolojik, felsefî ve dinî yorumları sayesinde şekillenmiştir. Toplumun gelişim dönemi içinde yüzyıllar boyunca bu fikirler pek çok defa değişse de, ceza kavramının kendisi insanlığın kendisi kadar eskidir. Ceza kurumu ise, bütün zamanlarda ve bütün halklar arasında görülmektedir. Ceza üzerine yapılan araştırmalar, geçmişi kavramaya, sivil toplumun şekillenmesinin vazgeçilmez şartı olan manevi kültürün özünü ve içeriğini anlamaya imkân sağlamaktadır. Cesare Beccaria; “Cezanın ağırlığı ve şiddeti, her milletin kendi ruh haline uygun olmalı” tespitinde bulunurken son derece haklıydı.⁵ Dolayısıyla, şu veya bu ceza türünü veyahut bir bütün olarak ceza sistemini idrak edebilmek için onu doğuran çağı anlamak gerekir. Cezanın benimsenmesi, toplumun kültürel yönden gelişmişlik seviyesi ve aynı zamanda toplumda hâkim olan ideolojik değer yar-

⁵ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2004, с.156.



gılarına bağlıdır. Buradan cezanın, onun özü ve amaçlarının Orta Çağ ile bir uygarlık ve hümanizm dönemi olan Yeni Çağda aynı şekilde algılanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Belli bir dönemin veya çağın, o dönemde uygulanmakta olan ceza açısından ele alınması, o çağın hikâyesini daha iyi öğrenme veya herhangi bir ilim dalının gelişme düzeyini, halkın ruhundaki kabalığı vs. tespit etme fırsatı sağlar. Bunun dışında, belirli tarihi şartlarda geçerli olan ceza kurumu üzerinden bu kurumun döneminin çağdaşları tarafından nasıl değerlendirildiğini görmek mümkündür. Zira ceza, aynı zamanda hukuk kurallarının ihlâline karşı ortaya çıkan tepkinin toplumsal değerlerle boyanmış halidir.

Böylece, cezanın bu türlü eşsiz bir konuma sahip olması, onu tarihin değerli belgelerinden biri yaptığı gibi, aynı zamanda bugünün sosyal süreçlerinin anlaşılması açısından da önemli bir olgu haline getirmektedir.

Ceza doktrini, oldukça eski ve dikkat çekici bir tarih ve evrime sahiptir. Günümüzde bu doktrin, Antik Çağın büyük dehalarından başlamak üzere, Orta Çağ kilise hukukçularından, hümanizm ve Rönesans döneminin mümtaz temsilcileriyle, modern çağın en ünlü ve kabiliyetli hukukçularının kıymetli fikir ve araştırmalarıyla bir bütün teşkil eder. Bunlardan her biri, temsil ettiği ilim dalından bağımsız olarak, bu konunun irdelenmesine paha biçilmez katkıda bulunarak, bu karmaşık olgunun bilinmeyen sırlarının anlaşılmasına hizmet etmişlerdir. Fakat şu anda bizi daha çok endişeye iten, suç oranları ve toplumun belirlediği hedeflerin gerçekleştirilmesi noktasında ceza kurumuna yüklenen roldür. Günümüzde cezaî müeyyidelerin ne kadar etkili olduğu, bunların belirlenen hedeflere ulaşmadaki objektif imkânları nelerdir, ceza kurumunu nasıl bir gelecek beklemekte, bir “ceza krizi”nden ve ceza kurumu yerine, acı çektirmeyen başka yöntemlerinin geliştirilmesinden söz edilebilir mi gibi sorular, cevaplanması gereken sorulardan sadece birkaçıdır. Biz de bu konular üzerine görüşlerimizi ortaya koymak istedik.

Birinci Bölüm

**SUÇUN SEBEPLERİ BAĞLAMINDA
CEZA KAVRAMI VE İÇERİĞİ:
TARİHE KISA YOLCULUK**

*“Ben şu an var olan, geçmişte var olmuş,
gelecekte var olacak olanımı ve kimse benim
mevcudiyetimi kavrayamadı”.*

Eski bir tapınak yazısı

Pozitif Felsefe Kursları'nın yazarı Auguste Comte, şöyle bir tespitte bulunur: “Herhangi bir kavram, ancak tarihi bilindiği takdirde doğru bir şekilde anlaşılabilir.”¹ “Ceza” ifadesi gerçek hayatta birçok anlamda; ahlâk, din, terbiye başta olmak üzere birçok alanda kullanılmaktadır. Zira ceza ile ilgili fikirler, birisinin işlediği cürümden dolayı cezasını bulduğu düşüncesiyle ilgili olup, onun (cezanın) mutlaka belirli sıkıntıları beraberinde getirdiği düşünülür. Ceza hukukuna gelince; “ceza” tabiri hukuk kurallarını açık ifade etmek için mevzuatta kullanılan bir terime dönüşmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu kitabın orijinal dili olan günümüz Rusçasında “ceza” anlamında üç farklı kavram kullanılmaktadır: “**Nakazaniye**” (*наказание*), “**kara**” (vurgu ilk hecededir, *кара*) ve “**vozmezdiye**” (*возмездие*). Bunlardan ilki, günlük dilde ve hukukî kullanımda daha yaygın olup, ceza hukukunda daha çok bu kavrama atıfta bulunulur. Bu anlamda ceza, işlenen suçun, bu suç karşılığında yasaların öngördüğü yaptırımların en sert şekilde tatbikiyle ortaya çıkan bir sonuçtur. Diğer iki kavram ise, daha çok dinî terminolojiyle ilgili olarak, ilâhî karşılık anlamında kullanılırken, birinci kavram hem dinî, hem de seküler anlamda geniş bir alanı kapsar. Meselâ, bu konuda Dostoyevski'nin ünlü “Suç ve Ceza” romanı üzerine yapılan araştırmalarda, metinde ilk kavram ve türevlerinin dört defa, üçüncü kavram ve türevlerinin sadece bir defa kullanıldığını, ikinci kavram ve türevlerinin ise hiç kullanılmadığını ortaya koymuştur. İngilizcede ceza kavramı, adalet ve yargı kavramları ile daha yakından ilgilidir. Türkçede kullanılan “**ceza**” kavramı ise, bu bağlamdaki

¹ **Cours de philosophie positive**. Naklen: Дриль Д.А. **Преступность и преступники**. М., 2010, с.204.



bütün anlamları kapsamakta ve yaygın kullanılan başka bir eş anlamlısı bulunmamaktadır. Dolayısıyla ceza hukuku mevzuatında da, genel olarak toplum bilincinde de “ceza” kavramı yerleşmiş bulunmaktadır.

İlâhi metinlerden yola çıkıldığında ceza, Tanrı'nın yaratmış olduğu insanı kontrol etmeye yönelik, ezelden tespit etmiş olduğu bir araçtır. Ancak, insanın tanrısal bir araç olan cezayı, suçun kontrolü için ne zamandan itibaren kullanmaya başladığı ise bilinmemektedir. Bu hususta, Kistyakovskiy; “Cezanın niçin var olduğu konusunda insanın beyninde ilk aydınlanma kıvılcımı çıktığında, o artık çoktan vardı ve işlev görmekteydi”² demektedir.

Letourneau ise, “Hukukun Tekamülü” adlı eserinde, bizim “ceza” olarak tabir ettiğimiz kavramın ilk filizlerini kendini koruma içgüdüsünün temelinde yatan hareket veya refleks, dışarıdan gelen bir uyarılmaya karşı düşünülmeden verilen spontane tepki, dış uyarıya kas kasılmaları şeklinde doğrudan cevap veren canlı duyu reaksiyonu gibi biyolojik olgulara bağlamaktadır.³

“Ceza” kelimesi, geçirdiği tekâmül devresinin çeşitli aşamalarında anlam değişikliklerine uğramıştır. Enrico Ferri, günümüze kadar ceza kavramını (bu kavramla, toplumun suçla mücadelede kullandığı hukukî tedbirlerin tamamı kastedilmektedir) kendi evrim sahasında dört evreye ayırır: **İlkel evre** (bireysel ve toplumsal, hemen ve gecikmeli savunma ve kısas reaksiyon fazı), **dinî evre** (tanrısal etki evresi), **etik evre** (Orta Çağ, günahlardan arınma evresi) ve nihayet **hukukî evre** (klasik okulun soyutlanmış ve apriori (önsel) hukuk anlayışı).

Ferri, günümüzde artık yeni bir sosyal evreyi başlatmanın ve gerçekleştirmenin zamanı geldiğini ileri sürer ki, bu evrede antropoloji ve suçun kökenine dair ceza istatistiklerinin en son

² Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права, 1890, с.764.

³ Naklen: Дриль Д.А. Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с нею. М., 2010, с.215.



verileri sayesinde, ceza artık ahlâkî bir kabahat/kötülük karşılığında orantılı bir bedel ödeme, bir ölçü olmaktan (etik-hukuki evre) ziyade, engelleyici ve baskıcı sosyal tedbirlerin bütünü olarak ortaya çıkacaktır. Söz konusu sosyal tedbirler, suçun tabiatı ve kökenine uygun olarak, toplumu ceza gerektiren suç tehlikesinden çok daha iyi ve aynı zamanda çok daha insanî bir şekilde koruyacaktır.⁴

İ. Y. Foyntitskiy'e göre hukuk, tarihinin başlangıç dönemlerinde cezalandırma işini suç eyleminin mağduru olan özel kişiler gerçekleştiriyordu. Ceza yoktu ve onun yerine kısas vardı. Toplumun çeşitli grupları daha sonraları giderek ceza yetkisini zamanla kendi ellerinde toplayarak, suçluları kendileri cezalandırmaya giriştiler. Bu haliyle kişisel kısas ve mağdurun kişiliği giderek çok daha arka plâna itiliyordu. Medeni halkların günümüzdeki hukukî sisteminde bahse konu toplumsal grupların birleşmesi, ceza verme hak ve yetkisinin devlet erkinin bir süjesi haline gelerek sadece ve sadece devlete ait olması sonucunu doğurdu.⁵ Hegel bu konuda, özel kısasın kamusal cezaî yaptırıma dönüşmesini devletin ortaya çıktığı dönemle ilişkilendirir.⁶ Ceza kavramının bugün de, ilk bakışta gayet basit ve herkes için açık olduğu düşünülen kavramlardan biri olduğunu vurgulamak gerekir. Fakat Liszt'in doğru bir şekilde tespit ettiği üzere: "Biz çoğu zaman görünürde açık olan bu kavramın ilmî açıdan kesin tanımlamasını, özellikle de onun diğer toplumsal koruma tedbirleriyle sınırlarının ayrıştırılmasını ortaya koyan zorluklar konusunda açık bir fikre sahip değiliz"⁷ der. Gerçekten de Liszt bu konuda haklı görünmektedir. Zira "ceza" kelimesinin kendisine sadece günlük konuşma dilinde değil, aynı zamanda edebiyatta, hatta özel ceza hukukunda bir hayli farklı anlamlar yüklenmektedir. Bu sebeple ceza, çok sayıda yüzü, az sayıda sürekli kullanılan ismi bu-

⁴ Bkz: Ферри Э., с.363-364

⁵ Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюмоведением. СПб, 1889, с.18.

⁶ Bkz: Гегель. Философия права. М., 1953, с.146.

⁷ Liszt. F. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin. 190, s.293.



lunan çok başlı bir yaratık olmayı sürdürürken, diğer taraftan tarih ve gerçeklik, cezanın bütün halklar ve bütün zamanlarda, suç belirtilerine karşı bir etki aracı olarak ortaya çıkışından itibaren insanoğlunun bu kavramın anlamı ve içeriği üzerine düşündüğünü söylemektedir.

Felsefî, dinî ve hukukî düşüncenin önde gelen temsilcileri, varoluşun en önemli sorunlarının çözümünde, ortak dünya görüşünün ortaya konması üzerine düşünürken, bunun yanında eşzamanlı olarak insanın suç işleme sebeplerine dair konuları da bu vesileyle, toplum açısından istenmeyen benzer olguların önlenmesi için ceza kurumunun istenilen organizasyon şekli, özü ve amaçlarına ilişkin konular üzerinde de çalışmaktadırlar. İtiraf etmek gerekir ki, herkes tarafından kabul gören, bütün zamanlar ve halklar için ortak bir ceza teorisi mevcut olmaması, gayet doğal bir durumdur. Zira insanlık tarihinin değişik dönemlerinde birbirinden farklı ideolojilerin hâkim olması, bu ideolojiler de cezaî yaptırımların toplumdaki rolünün algılanmasına ve önemine doğrudan etki yapmıştır. Böylece, ceza kurumunun şekillenmesinde önem açısından ilk sırayı her zaman bireyin kendisi, devlet içindeki konumu, yani politik statüden bağımsız olarak bireyin kişiliği almıştır. Sergiyevskiy bu konuda doğru bir tespitte bulunmaktadır; “Ya birey kendi kişisel çıkarları ve kişisel mutluluğu ile birlikte devletçe ve onun çıkarlarıncı öyle bir şekilde yutuluyor ki, devlet bireye, sadece bu bireyin devlet çıkarları için hizmet malzemesi olduğu ölçüde ihtimam göstermekte; ya da tam tersi, birey kendi kişisel çıkarları ile birlikte devletin ilgi alanında öyle bir konumda bulunuyor ki, her bir bireyin refahı, başlı başına, kamu yönetiminin amaçlarından biri haline gelmektedir.”⁸

Ceza kavramının tarihi, kuşkusuz insanlığın suçun nedenleri ve bu olgu ile mücadelede cezanın önemine ilişkin düşüncelerinin tarihi ile aynıdır. En önemlisi, bu konulardaki farklı görüş ve akımlara rağmen, onları birleştiren bir şey

⁸ *Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая. СПб, 1890, с.102.*



vardır. O da bireyin suç teşkil eden eylem ve davranışlarının sebeplerini bulma ve kavrama gayesiyle, cezayı suçla mücadelede amaca dönük ve etkin bir araca dönüştürerek, suç olgusunun önüne geçme gayretidir. Böylelikle, cezanın önemi ve rolü, suçun temel sebepleri konusunda kararlı bir tutumla belirlenmektedir. Bu nedendir ki, ortaya çıkışından bu yana ceza hukukunun bütün sorunları özellikle bu iki kurum çevresinde odaklanmaktadır. Bu karşılıklı sıkı ilişki ve karşılıklı bağımlılık konusunda Marx şöyle der; “Eğer bir kavram olarak suç, cezayı gerektiriyorsa, o zaman reel (somut) bir suç da belirli bir cezaî yaptırımı gerektirdiğini”⁹. Neyi cezalandırmalı ve nasıl cezalandırmalı? İşte, insanlık tarihinin büyük düşüncüleri; filozoflar, hukukçular, politikacılar ve doktorların olduğu kadar, aynı zamanda sıradan insanların da her zaman cevabını aradığı iki önemli soru budur. Bazıları, tamamen haklı olarak, hatta cezalandırma ile ilgili sorunları ön plâna alırlar. Kistyakovskiy şöyle yazar: “Eğer suç doktrini, bilimsel açıdan ceza hukukunda ilk sırayı alıyor ve eğer bu doktrin ceza hukukunun en önemli bileşeni ise, o zaman bir sosyal kurum olan ceza hukukunun özü ve amacı açısından ceza hukukunda ilk sıra, hiç kuşkusuz cezaya aittir. Onda, ceza hukukunun ruhu ve mefkûresi ifade bulmaktadır.”¹⁰ Fransız yazar Beaussire ise şunları kaydeder: “Ceza hukukuna verilen tenkil edici hukuk ismi bile, ceza konusunun, olgu bağlamında olmasa dahi, en azından mantikî çıkarım bağlamında birincil konu olduğunu göstermektedir.”¹¹.

Hiç kuşkusuz ceza meselesi, her zaman ceza hukukunun en önemli konusu olmuş ve olmayı da sürdürmektedir. Çünkü bir bütün olarak teorinin doğru ve yanlış oluşu, tutarlılığı veya tutarsızlığı, uygulamanın kararlılığı veya kararsızlığı bir tek bu kavramın belirliliğine veya belirsizliğine bağlıdır. Herhangi bir devletin suçla mücadeledeki ceza hukuku poli-

⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения 2-е изд. т.11, с.124.

¹⁰ Кистьяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права, 1890, с.696.

¹¹ Beaussire, *Les principes du droit*, 1888, s. 125.



tikasında belirleyici olan tam da bu ceza mevzusudur. Ancak ceza doktrininin her zaman suç kavramına ve suçun sebeplerine belli ölçüde bağlı olduğunu unutmamak gerekir. Bireyin suç teşkil eden eylem ve davranışlarının niteliği ve sebepleri açıklanıp belirlenmeden cezanın sosyal değerinin amaçlarıyla, işlevinin derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde araştırılması imkânsızdır. Bunun sebebi, cezanın suçun doğurduğu bir sonuç olmasından, suç bağlamında bir anlamda ikincil nitelik taşımasından ziyade, aynı zamanda cezanın, günümüzde sebebini kesin bir şekilde belirleyecek durumda olmadığı bu hastalıkla mücadele amacıyla getirilmiş olmasıdır. Bir başka ifadeyle ceza, bir mücadele aracı olmakla, sadece suç sayesinde ortaya çıkmıştır. Bu yüzden ceza türleri, sistemi ve içeriği her zaman suçun niteliğindeki değişmelere ve bunların meydana gelmesine yol açan şartlara bağlı olarak değişiklik göstermektedir.

1. Antik Çağ Filozofları

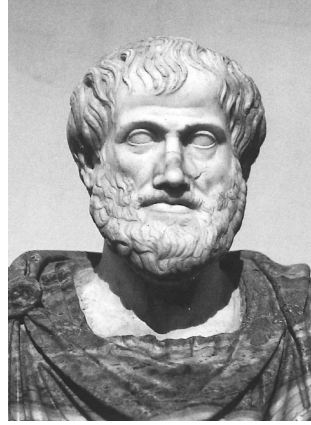
Malûm olduğu üzere, insanlığın sorduğu sorulara ilk cevap verenler hep filozoflar olmuşlardır. Ceza konusu da, bu anlamda bir istisna teşkil etmez. Ceza ile ilgili konular üzerine birçok teorinin, okulun, ilmî ekollerin çok daha sonraları tam da Antik Çağ filozoflarının düşünceleri üzerine edildiğini hatırd tutmak gerekir. M. P. Çubinskiy'in haklı olarak vurguladığı üzere: "Antik dünyanın ortaya attığı büyük fikirlerin birçoğunun asırlar sonra görkemli bir şekilde yeniden doğuşu suçla mücadele politikasının felsefesinde köklü değişikliklere ve ceza hukuku mevzuatında radikal reformlara yol açmıştır."¹²

Günümüzde ceza teorisinin Kant ve Hegel'e ait olduğu herkesçe bilinmektedir. Ancak onların bu fikirlerini Pisagor ve diğer Antik Çağ filozoflarının görüşlerine dayanarak geliştirdikleri hatırlandığında; Pisagor ve okulu, adaleti dişe diş, göze göz karşılık şeklinde tanımlayarak, bir suçluya, mutlaka işlediği suçun neden olduğu kötülüğe eşdeğer olan bir kötülükle kar-

¹² Чубинский М.П. *Очерки уголовной политики*. М., 2010, с.106.



şılık verilmesi, yani cezalandırılması gerektiğini kabul ediyorlardı.¹³ Ünlü kriminolog Feuerbach ise, kendi psikolojik etki kuramını, cezayı zorunlu bir eylem olarak gören Aristoteles'in fikirlerine dayanarak geliştirmiştir. Aristoteles'e göre genel toplum yararı, politikanın (devletin) amaçladığı en yüksek refahın ta kendisidir, ceza uygulaması ise namuslu vatandaşlara ve toplumun geneline somut yarar sağlamaktadır. İşte buradan da cezanın adil olduğu sonucu çıkmakta: her halükarda genel toplum refahı fikrinin kişisel (özel) çıkar fikrinden üstün tutulması gerekir.¹⁴

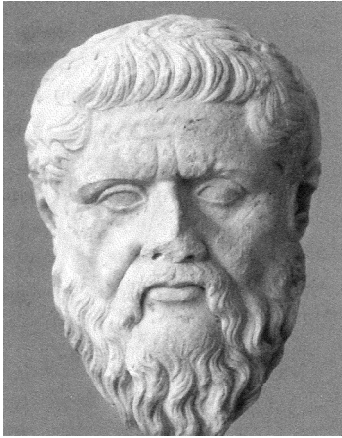


Aristoteles

Doğal olarak onlar, cezayı felsefi bir olgu olarak görüyorlardı. Cezanın kötülük, iyilik, ıstırap, azap, öç, adalet ve diğer öğelerinin etik alanına girdiği sanılıyordu. Etik ise bilindiği üzere, hukukî değil felsefi bir kategoridir. Hiç kuşkusuz, iyiliğin ve kötülüğün idrak edilmesi gibi felsefî konular, her ne kadar görüldüğü ve takip edildiği kadarıyla bugün bile toplumun kendisi için tam bir açıklık kazanmamıştır. Buna rağmen, genel kabul gören bütün dinler açısından önemli olduğu gibi, aynı zamanda birçok felsefi kategoriler gibi felsefenin de en önemli konularını teşkil etmektedir. Bu da gayet tabii bir durumdur. Zira bilindiği üzere felsefe pozitif bir bilim olmamakla beraber, diğer bilimlerin somut sorunlarının araştırılması için bilimsel bir temel ve zemin işlevi görür. Bu durumda doğal olarak, kötülük ve iyilik gibi kategorilerin felsefi analizi yapılmadan ceza kavramıyla, onun özü ve amacının derinlemesine ilmî olarak incelenmesi mümkün değildir. Bu kategorilerle ilgili düşünceler, bireyin çevresindeki dünyayı ve kendi kendini benimsemesi, dönüştürmesi ve idrak etmesi es-

¹³ Bkz: Aristote. **Moralé Nicomaque**. Oeuvres trad. Par I. Barthélemy Saint Hilaire, 1856. T.I.L.V, ch.v.

¹⁴ Bkz: **Oeuvres d'Aristote** (trad p. I. Barthélemy Saint Hilaire.) T.I. Morale Nicomaque L.I,ch.v.1, p. 38-39; L.II, ch.III, p.73-77.



Platon

nasında oluşmaktadır. İşte bu nedendir ki, bu kavramlar aynen diğer ahlâkî kategoriler gibi her zaman zihinleri kurcalamıştır. Sokrates'in felsefî anlayışına göre kötülük, insanın bilgisizlik yüzünden iyilikle, kötülüğü birbirinden ayırt edemeyerek yaptığı tesadüfî (arızı) bir olgudur. Sokrates, kötülüğün panzehrinin bilgi olduğunu düşünür. Demek ki, insan ne kadar çok bilirse, biz o kadar az kötülük veya tam tersini yaparız demektir. Eğer Sokrates'in

“bilgi” kavramı ile eğitimi kastettiği düşünülürse, onun sözlerini kesinlikle kabul edebiliriz. Zira hayat tecrübelerimiz bize, yüksek eğitilmiş (geniş anlamda) insanların daha az hukuka aykırı eylem ve davranış içinde bulduklarını göstermektedir. Platon'a göre, iyilik ve kötülük eşit düzeyde birer gerçekliktir. Bununla birlikte, iyilik idealler evrenine aitken, kötülük duyulur, görülür ve değişebilir her şeyle ilgilidir. Genellikle ahlâkî muhakemede gerçek iyilik, herkes için faydalı, gerekli ve zorunlu bir şey, kötülük ise insanın hayatını ve huzurunu bozan bir şey olarak anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, kötülük iyiliğin zıddıdır. Buradan hareketle, insanların davranışları bir bütün olarak toplumun, onun ayrı ayrı fertleri veya gruplarının ihtiyaçlarının karşılanmasına yardımcı veya engel olmalarına bağlı olarak iyilik veya kötülük olarak değerlendirilmektedir. **Kötülük üç şekilde mevcuttur.** Birincisi, fizikî veya doğal kötülüktür. Bunlar, bizim huzurumuzu ve refahımızı bozan doğal spontane güçlerdir. Kötülüğün bu türünün ceza kavramı ile bir ilişkisinin olmadığı gayet açıktır. Nesnel kötülüğün ikinci türü, sosyal süreçlerdeki kötülüktür. Bunda, insan bilincinin katkısı olmakla birlikte, yine de çoğu konuda onun iradesi dışında vuku bulmaktadır. Bu durumda bireyin, birisine veya toplumun geneline kötülük yapmak (zarar vermek) gibi bir niyeti bulunmamaktadır. Kötülüğün üçüncü türü, köken itibarıyla öznel bir kötülük, bir başka ifadeyle, in-



sanın iç dünyasının, yani onun bilinci ve iradesinin doğrudan iştirakiyle işlenen ahlâkla ilgili bir kötülüktür. Bu kötülük, bireyin kendi karar ve tercihi sonucu vuku bulmakta ve yapılmaktadır. Bu tür kötülüğün temel sebebi, sosyal nitelikli çeşitli tesirlerin yanı sıra, insanın kendisinden kaynaklanmaktadır. İşte bu sebeple birey, fizikî ve nesnel kötülükten farklı olarak, üçüncü tür kötülükten dolayı doğrudan sorumludur. Çünkü o, bu kötülüğü kendi bilinçli ve istemli eylem ve davranışı ile işlemektedir. O, bu kötülüğü gönüllü olarak istemiş olmakla, bu kötülük onun iradesinin dışında değil, tam tersi doğrudan katılımıyla işlenmiştir. Şu halde, bu tür bir kötülükten dolayı bireyin gerekli sorumluluğu taşınması gerekir. Evet, kötülük yapılmış ve bu kötülüğün ortadan kaldırılması, aynı zamanda, onun tekrarlanmasının önlenmesi gerekmektedir. İşte bu, bir taraftan kötülüğü ortadan kaldırırken, diğer taraftan da iyilik işleyen cezanın fonksiyonunu oluşturur. Ancak ceza bir taraftan kötülüğü yok ederken, diğer taraftan da bu kötülüğü işleyene kötülük yapmaktadır. Bu, söz konusu kişinin belirli bir refah ve hürriyetten mahrum edilmesi yanında, ayrıca ona acı ve ıstırap çektirilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bütün bunlar hem kötülüğü işleyen bireyin kendi çıkarları, hem de toplumun genelinin çıkarları için yapılmaktadır. Bu anlamda ceza mefhumu, bir iyilik olarak kabul görmektedir.

Ancak, ceza bir kötülük olarak değil de, sadece bir iyilik olarak algılandığında, ceza olmaktan çıkmaktadır. Çünkü bu durumda ceza en önemli özelliğini kaybederek, bir kötülük olmaktan çıkar. Bu nedenle de Jijilenko'nun üstüne basarak vurguladığı şu düşüncesine katılmak gerekmektedir: "Cezanın bir kötülük olduğuna hiç şüphe yok. Mademki biz kendimiz için istenmeyen her türlü olguyu kötülük olarak görüyor ve özellikle de belirli duyulur (dokunsal, maddi) zararın verilmesini kapsayan bu kabilden bir olguyu benzer şekilde niteliyoruz, o halde cezayı da, diğer her türlü cebri hukuki yaptırım aracını kötülük olarak tanımlayabiliriz."¹⁵

¹⁵ Жижиленко А.А. **Наказание**. Петроград, 1914, с.33-34.



Cezayı bir kötülük olarak niteleyen tanımın yetersizliğinin farkına varılması, bazı hukukçuları bu kötülüğün kendini ne(re)de gösterdiğini daha kesin olarak belirlemeye itmiştir. Tabii ki, bu kötülük cezalandırılan kişiye az veya çok derecede hissedilir (maddi) bir ıstırap çektirilmesi şeklinde tecelli etmektedir. Bu ıstırap olmadan, ceza her türlü anlamını kaybetmiş olurdu. Ancak “kötülük” kavramı gibi “ıstırap” kavramı da biz hukukçular için hukuki bir olgu olan “ceza” kavramının incelenmesi için yetersizdir. Şöyle ki, bu kavram da hukukî bir vurgu içermediğinden, referans olarak kullanılamaz. Berolzheimer bu konuda şu noktaya işaret etmektedir: “Kötülük olarak bakılırsa ceza, suça (kanun ihlâline) değil, günah engeline denk gelmektedir.”¹⁶

Gerçekten de, kötülük veya ıstırapı ceza olarak nitelemek şekil olarak kabul edilemediği gibi, ne “kötülük” ne de “ıstırap” hukuk kavramları değildir. Keza bu, fiilen de hatalı olurdu. Çünkü sadece objektif olarak değil, ihtiyaç yok çoğu zaman cezalandırılanın sübjektif bakış açısıyla bakıldığında bile, ceza bir iyilik olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, Jijilenko haklı olarak şu tespitite bulunmaktadır: “Cezanın kötülük olarak tanımlanması, incelenen olgunun hukukî tarafını dikkat dışında bırakmaktadır. Kötülük ve onun eşleniği olan iyilik, hukuk alanıyla değil, ahlâk alanıyla ilgili kavramlardır. Cezanın kötülük olduğunu söylemek, henüz onun hukukî niteliğini (mahiyetini) açıklamak anlamına gelmez.”¹⁷

Hukuk felsefesi, ceza kurumuyla, onun genel sosyal mekânizma içindeki yeri ve rolü bağlamında, onun hukuki mahiyetini etik normlar, manevî ve ahlakî değerler açısından haklı çıkarmak veya kınamak suretiyle ele alınır.¹⁸

Mademki ceza, sosyal ve ahlakî bir mahiyete sahiptir, o halde onun anlamının araştırılmasında felsefî kategorilerin kulla-

¹⁶ Berolzheimer F. *System der Rechts - und Wirtschaftsphilosophie*, München 1907, s.202.

¹⁷ Жижиленко А.А. , с.34.

¹⁸ Сыч К.А. *Уголовное наказание и его классификации: опыт теоретического моделирования*. СПб, 2002, с.75.



nılması da tartışılmaz bir gerekliliktir. Hegel, bu hususta; “Hukuk ilminin, felsefenin bir bölümü”¹⁹ olduğunu söyleyecektir.

Görüldüğü üzere, başlangıçta diğer birçok bilimsel disiplin gibi, ceza doktrini de felsefi düşüncenin konusudur. Bundan dolayıdır ki, yüzyıllar boyunca bu kavram üzerine hararetli tartışmalar yapılmış, bu tartışmalar sonucunda çok sayıda farklı fikirler, öğretiler, kuramlar geliştirilmiştir. Cezadan bahsederken biz hukukçular onu, kuşkusuz felsefi değil, hukukî bir olgu olarak ele almamız gerekmektedir. Bir başka deyişle, bizim bu konunun hukukî yönüyle ilgilenmemiz gerekir. Bu sebeple hukukçu, ceza kavramını tanımlarken, cezayı felsefi, sosyolojik veya psikolojik bir olgu olarak niteleyen ögelere değil, salt hukukî anlam ifade eden ögelere ihtiyaç duymaktadır. Aynı zamanda hukuku, onun zeminini teşkil eden gerçek olaylar ve olgular dünyasından ayırıştırarak (soyutlayarak), ceza kavramı sorununun çözülmesi girişimlerinin başarısızlıkla sonuçlanacağını da unutmamak gerekir. Bu, ceza kavramının tanımlanması, hukukî niteliklerin öneminin aşırı abartılmaması gerektiği anlamına gelir. Antik dünya düşünürlerinin görüş ve fikirlerini incelerken, onların suçu bir sosyal (toplumsal) kötülük, cezayı ise suçun kaçınılmaz bir sonucu olarak ele aldıkları hemen fark edilir. **Onlar cezada toplum için bir yarar olduğunu düşünmekte ve bu sebeple sosyal (toplumsal) bir kötülük ve hastalık olan suçla mücadelede onun rolü ve önemine büyük önem veriyorlardı.**

Özetlersek, ceza antik düşünürlerce zorunlu bir eylem olarak ele alınıyordu. Onlar, cezanın hem toplumun tamamına, hem de münferit bir vatandaşa somut yarar sağladığından oldukça emindiler. Bu nedenle, suçla mücadelede ceza kurumuna büyük ümitler beslemekle, bu kurumu maksada en uygun şekilde, topluma azami fayda ve yarar sağlayacak biçimde kullanmayı teklif ediyorlardı. Bunun yanında, antik dünya düşünürlerinin suçu önlemek için suçun sebeplerini bulma ve kavrama çabası içinde olmaları yanında, cezanın suçluya karşı bir

¹⁹ Гегель. *Философия права*. М., 1990, с.17-18.



kısasa dönüştürülmesine ve cezanın aşırı şiddet ve gaddarlık içermesine karşı olduklarını da özellikle belirtmek gerekir.

Suç teşkil eden eylem ve davranışlardan dolayı sorumluluk taşınması gerektiği konusu onlar açısından oldukça açık ve nettir. Zira onlar bireyin davranışlarını iyilik ve kötülük, adalet, dürüstlük ve benzeri felsefî kategoriler bağlamında değerlendiriyorlardı. Bu yüzden antik düşünürler işlenen kötülük karşılığında verilecek cezayı da adalet bağlamında ele alıyorlardı. Hareket noktası bu olduğunda, onlara göre en ağır cezalar bile, yüce toplumsal amaçlara ulaşmaya yönelik olması hasebiyle, adil olabiliyordu. Antik çağ filozoflarının, suçun önlenmesinin bir aracı olarak cezanın etkinliğinin artırılması için değişik yollar teklif ettikleri ise bilinmektedir. Ne var ki, buna rağmen suç azalmadığı ve hastalık da tedavi edilemediği gibi, bu hastalığın ceza yoluyla tedavisinden de bir türlü vazgeçilemiyordu. Çünkü onun yerine konabilecek bir şey icat edemiyorlardı. Bütün bunlara rağmen, daha sonralar birçok suç ve ceza doktrinine zemin teşkil edecek zengin ve değerli fikirleri bizlere bıraktıkları için antik çağ felsefesinin temsilcilerine şükran borçlu olduğumuzu da bildirmek zorundayız.

2. Dinde Ceza Konusu

Kuralcı (bağlayıcı) etik bir sistem olan din, genel olarak hukukun tamamı: özel olarak da ceza hukukunun temelini oluşturur ve geliştirilmesi için bitip tükenmez bir kaynak işlevi görür.

Genel kabul gören bütün evrensel dinlerde ceza ile ilgili konular özel bir yer işgal eder. Tarihsel olarak cezaya ilişkin ilk teolojik teorilerin Eski Ahit'in; ceza, kötülüğün bir karşılığı; "göze göz, dişe diş" (Tesmiye 19: 21) olarak tabir edilen Talion Yasası ile caydırmaya yönelik emirlerin genel kabulüne dayanır. Buna bağlı olarak, tufanın sona ermesinin ardından Nuh Peygambere; "Kim insan kanı dökerse, kendi kanı da insan eliyle dökülecektir; çünkü Tanrı insanı kendi suretinde yarattı" (Tekvin 9: 6) ilkesinin emredildiği bilinmektedir. Burada tarihî önemi haiz dini kaynaklar içinde "Musa'nın Yasası" ola-



rak tabir edilen ve Tanrı'nın Musa aracılığıyla Yahudi halkına indirmiş olduğu Yasa'yı ayırt etmek gerekir. Söz konusu Yasa, niteliği itibariyle, hukuki bir belge olup, ceza hukukunun bir takım karakteristik özelliklerini taşır. Bunlardan en önemlileri suç, ceza ve sorumluluğu ortadan kaldıran durumlarla ilgili belirleme ve tespitlerdir. Musa'nın Yasası'nda, bizim bugün algıladığımız şekliyle bir suç kavramı (tanımlaması) yoktur. Yasa koyucu sorumluluğun nesnel (objektif) dayanaklarının yanı sıra, ruhsal ve öznel dayanaklarını da hesaba katar. Bir başka deyişle, sadece zarar verdiği olgusundan hareketle kişi cezalandırılmaz; aynı zamanda kişinin işlenen fiil konusundaki ruhî durumunun niteliğinin de tespit edilmesi gerekir. Ceza, Musa'nın Yasası'nın ayrılmaz bir bileşenidir; o, Tanrı tarafından kutsanmış ve Yahudi halkı tarafından da olması gereken olarak kabul edilmiştir. Ceza, Tanrı tarafından, yarattığı insanoğlunu kontrol altında tutmak için ezelden beri belirlenmiş bir araç olarak ele alınmaktadır. Ve o (ceza), Âdem'in işlediği günah (hukukî tabiriyle "suç") sonsuza kadar sürmemesi, yerleşik hale gelmemesi ve "ebediyen yaşamaması" (Tekvin 3: 22)²⁰ için konulmuştur.

Dinin ceza konusundaki yaklaşımı ve bu yaklaşımın ceza kurumunun gelişimine etkisinden bahsederken, fakihlerin (kilise hukukçularının) Hz. İsa'nın öğretisiyle, Hz. Musa'nın dünya görüşüne adlî yönden verdikleri ve Orta Çağ'da büyük bir intişar eden öneminden mutlaka bahsetmek gerekir. Çubinskiy bu konuda; "Kilise hukuku ile ilgili görüşlerin ceza hukukunun sonraki gelişimine tesiri o kadar kuvvetli ve ciddi olmuştur ki, bazı araştırmacılar, örneğin Alman hukuku bağlamında bu etkinin Roma Hukukundan yapılan iktibaslardan daha kayda değer olduğu görüşünde"²¹ olduklarını kaydedecektir.

Hz. İsa, "Günahkârın ölmesi değil, ıslah olmasını ve yaşamasını isteyen, insanların atası olan bir Tanrı ülküsü sundu ve

²⁰ Вкз: Христианское учение о преступлении и наказании. М. 2009, с.70.

²¹ Чубинский М.П. с.110.



Gustave Doré, Musa Ahit Leohalarıyla, Gravür



en yakınındakilere sevgi ve hoşgörü teorilerini ortaya koydu.”²² Aynı kilise hukukçuları Orta Çağ ve onu takip eden yüzyıllarda Hz. İsa'nın suçluya yönelik bu bakış açısının yerine, kendi ilkelerine daha uygun olan Hz. Musa'nın dünya görüşüne yöneldikleri görülür. Dolayısıyla Hz. İsa'nın ortaya koymuş olduğu bakış açısı, ceza yargılaması ve cezaî müeyyidenin anlamı, muhteva ve maksadı bağlamında yeni görüşlerin ortaya çıkışına fazla tesir edemedi. Bütün bunlar, cezanın kamusal nitelik taşıdığı ve onun maksadına uygun bir şekilde organize edilmesi gerektiğini vazeden kilise hukukçularının eşzamanlı olarak ağır infaz ve idamlarının tasdikiyle sonuçlandı. Cezalandırma hakkının sadece Tanrıya ait olduğu, onun izni ve yetkisi olmadan hiç kimsenin, hatta kamunun bile insana, onun hürriyetine, hayatına “el sürme” hakkına sahip olmadığı ilân edildi. Öç alma hakkının sadece Tanrıya ait olduğunu öne süren kilise hukukçuları, aynı zamanda bu hakkın ruhanî ve seküler yöneticilere devredilebileceğini, cezayı da bir emniyet ve asayiş tedbiri olarak değil, tamamen bir öç olarak görüyordu. Örneğin, Akinolu Thomas (Thomas Aquinas, Aquina'lı Thomas) cezanın, insanın tabiatı gereği, öç alma ve düzenin (asayişin) sağlanması amacı güttüğünü öne sürüyordu.²³ Kilise hukukçularının çoğu (Khrysostomos, Pelusium'lu İsidor, Theodosius ve diğerleri) Musa'nın Yasası'ndan hareketle, işi Talion Yasası'nı savunma ve onun propagandasını yapma noktasına vardırıyorlardı.²⁴ Burada şunu özellikle belirtmek gerekir ki, Hıristiyanlığın ilk dönemlerinin yazarları kilisenin gücünün artması ve egemenliğinin genişlemesinden ziyade, inancın duruluğuna ve yayılmasına önem veriyorlardı. Onlar ceza konusunda suçlunun ıslahı amacını öne çıkarıyor ve bu amaca büyük önem atfediyorlardı. Bu önem o kadar büyüktü ki, öç alma fikri, neredeyse dikkate alınmıyor ve bir cezalandırma ilkesi (kıstası) olarak görülüyordu. Meselâ, erken dönem Hristiyan yazar ve hatiplerinden Lactantius, işlenen bir suçta karşılık,

²² Кустяковский А.Ф. с.67-68.

²³ Bkz: Kohler, **Zur Lehre von der Blutrache**, Würzburg, 1885, s. 27-30.

²⁴ Bkz: Helzel, H. **Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung**, Berlin 1870, s. 74-76



özellikle dinî nitelikli bir idam cezasıyla, benzeri sert cezalara kesinlikle karşı olduğunu şöyle belirtiyordu: “Dinin, idamlarla savunulmaması gerekir... Zira birileri onu ıstıraplar vererek ve kan dökerek korumaya yeltenirse, kendisi onu korumuş değil, tam tersine lekelemiş olur ve ona zarar verir.”²⁵ Kısacası, kilise hukukçuları ceza kavramına yeni anlam ve amaçlar yükleyen birtakım zararlı ve çürük fikirler ortaya atarak, bu fikirlerini hayata geçirmiş oluyorlardı. İnanılması güç aşırı gaddarlıklar doğuran ve çok sayıda masumun ölmesine yol açan bu fikirler, uzun bir süre adalete (adlî yargıya) karanlık ve iğrenç bir gölge düşürecektir. Diğer taraftan kilise hukukçuları cezaya kamu niteliği kazandırarak, o dönem toplumunda var olan kan davası ve suç konusundaki özel hukuk görüşleri ile olumlu sonuçlar veren yararlı bir mücadeleye girişeceklerdir.

Kuran’a göre ceza, çok daha büyük olan tümleşik bir bütünün sadece bir parçasıdır. Ceza, adalet kavramının ayrılmaz bir parçası olarak görülmekte, cezanın anlamı, içeriği ve işlevi, öncelikle suç kavramı konusundaki yaklaşımla belirlenmektedir. Kuran’a göre ceza, niteliği itibariyle, bir ölç (misilleme) olmakla birlikte, Allah’ın belirlediği sınırların dışına çıkan eylem ve amelleri aleni bir şekilde kınayarak (ayıplayarak) söz konusu toplumdaki bireylerin adalet duygusunu destekleme işlevi görmektedir.

Şu halde, Tanrı’nın Kanunları, yani Kitab-ı Mukaddes ve Kur’an, dinin bakış açısından cezanın genel olarak toplum içindeki ve özel olarak da suç unsurları ile mücadeledeki önemi ve rolü konusunda bazı temel çıkarımlarda bulunmaya imkân vermektedir. Öncelikle suç teşkil eden fiil ve davranışlar insanın hür iradesine dayanmaktadır. Rab Tanrı Âdem’e iyiliği ve kötülüğü idrak etme ağacının meyvesinden yemeyi yasaklamış, fakat bunu tamamen ortadan kaldırmamış, dolayısıyla O, Âdem’e nasıl davranacağını kendi seçimine bırakmıştır. İkincisi, Tanrı, Âdem’in davranışının gerçek kaynağını bilmekle-bu yılan şekline girmiş şeytandır- ilk olarak da o cezalandırılıyor.

²⁵ Bkz: Helzel, s.71-73.



Julius Schnorr von Carolsfeld, Cennetten Kovulma, Graviür

Üçüncüsü, ceza, kendi içinde iyilik, merhamet, acıma ve şifa taşıyan bir ifham ve ıslahtır. Bu, başka bir suçun işlenmemesi için ikaz nitelikli bir korkutma, bir caydırma unsurudur. Âdem'i hayat ağacına yaklaşımdan men ederek, cezalandırma yoluna giden Rab Tanrı, ona merhamet göstermektedir: Âdem ve Havva için tayin edilen kaderin ebediyen sürmesine müsaade etmeyerek; "O bunu, hayat veren kutsal hediye onların felaketine (musibetine) sebep olmasın diye, hayat ağacından yiyeceklerinin onlara, hakikat ağacının getirdiğinden daha büyük bir tasa getirmemesi için yaptığını"²⁶ belirtmektedir. Dördüncüsü, cezalandırma hakkı sadece Tanrıya aittir. Zira O, yüce Yaratıcı ve evreni inşa edendir. Nitekim, Kitab-ı Mukaddes'in Yaratılış'tan (Tekvin) Vahiy'e (Apokalips, Kehanet) kadar geçen

²⁶ Творения Святого Ефима Сирина. Ч. 6. 4-е изд. Сергиев Посад. 1901, с.250.



bütün bölümleriyle, Kur'an'ın pek çok ayetinde defalarca tekrar edilen hüküm verme (yargılama) yetkisinin sadece Allah'a ait olduğuna işaret edilmektedir: "Gökler ve yeryüzündeki her şey Allah'a aittir. O, dilediğini affeder, dilediğini cezalandırır" (Âli İmran Suresi 3: 129). Allah her şeyin üzerindeki tek Yasa koyucu ve hâkimdir. İşte, cezalandırma hakkının ilâhi kökenine dair teori tam da bu görüş üzerine kurulmuştur. Onlar, yaratılış paradigmasına dayanarak, kâinatın fizikî teşekkül kanunlarının yanı sıra, Yüce Yaratıcının aynı zamanda ahlâkî nizamın (sistemin) temelini de ortaya koyduğunu bildirirler. Buna göre hukuk, bizim hayat ve faaliyetlerimizi dizginlemek, düzene sokmak ve ölçüye oturtmak için, ezeli ve ebedi olan Allah'ın iradesini ve ilmini ortaya koyan vahyin ta kendisidir. Dolayısıyla, suç işleyen bir kimse, Allah'ın emirlerine tecavüz etmiş olduğundan, cezalandırılmayı hak ederek, günah işlemektedir.

Görüldüğü gibi, cezalandırma hakkının ilâhi kökenine ilişkin teori, ceza (tenkil ve tedip) hukukunun temellerini münferit olarak bireyin özelliklerinde değil, insan topluluklarının ortaya çıkışıyla, yaratılış yasalarında arıyordu. Bu teori, hukukî olmaktan ziyade, teolojik bir açıklama ve tahlili gerektirir. Devlet ise, sadece Tanrı'nın vekili olarak cezalandırma hakkına sahiptir. Tıpkı Tanrı'nın kendisinin ebedi krallığında ruhları yargıladığı ve bâtını adaleti gerçekleştirdiği gibi, onun kurduğu devlet de yargılamayı gerçekleştirir. "Halkın arasından Tanrı'dan korkan, yetenekli, **haksız kazançtan nefret eden dürüst adamlar seç**; onları biner, yüzer, ellişer, onar kişilik toplulukların başına önder ata" (Çıkış 18: 21) emrinden anlaşılacağı üzere yöneticiler (hükümdarlar) Tanrı'nın yeryüzündeki asli temsilcileri ve elçileri olarak karşımıza çıkar. Onların ilk imtiyazı ve ilk iktidar simgesi, suçluları sindirip, cezalandırmak, hayatlarını bağışlama ve öldürme yetkisini en sert şekilde kullanmak şeklinde tezahür eder. Açıktır ki, suçla mücadelede cezanın anlamının bu şekilde algılanmasının (kavranmasının) onun ağırlaştırılması ve kamu niteliği kazanmasına götürmesi imkânsızdır. Fakat dinin, ceza kurumunu en katı ve sinsi şekilde sadece "hastaları tedavi etmek" amacıyla değil, diğer



insanları da bu hastalıktan korumaya yönelik olması, yani suç işlememeleri için korkutmak (caydırmak) amacıyla kullanmış olmasına rağmen suç oranı artıyordu. Bunun için, daha çok uzun bir zamana ve daha başka görüşlere ihtiyaç vardı.

3. Klasik Okul: Cesare Beccaria

Yeni ceza hukuku doktrinlerinin ortaya çıkışı, Hümanizm ve Reform Hareketi gibi iki muazzam olayla çok sıkı bir şekilde ilişkilidir. Her ne kadar Orta Çağ zihniyetinden Yeni Çağ anlayışına geçişi oluşturan dönemin kesin sınırlarını belirlemek oldukça güç olsa da, Profesör Kistyakovskiy'in belirttiği üzere; Avrupa toplumlarında genel olarak yeni düzenin unsurları ve özel olarak da ceza hukukunun gelişmesi ve pekiştirilmesinin temelinde yatan ilkeler, 17. yüzyıldan itibaren gelişmeye başlamıştır.²⁷ Hümanizm, bir dizi güçlü darbe ile Orta Çağ dünyasının temellerini sarsmış; yeni oluşumlar ve düzenlemelere yol açarak, bir dizi büyük sosyal reform ve yeni ilmi gelişmeleri hazırlamıştır. Çubinski'nin belirttiği gibi; "Hümanizm ve Reform Hareketi olmasaydı, daha sonralar yeni ceza hukuku öğretilerinin hayat bulması ve gelişmesine yol açan doğal hukuk doktrini de ortaya çıkamazdı."²⁸

Kilisenin, cezalandırma hakkının ilâhi kökenine dair teoriye dayanan acımasız, gaddar ve işlenen suçla orantısız olarak cezalandırma araçlarını kullanarak suçla mücadele edilme politikası başarılı olamamıştır. Suç azalmadığı gibi, tam tersine artıp, farklılaşarak âdeta bir nevi mutasyona uğramıştır. Politikacılar, filozoflar ve hukukçular, suçun sebepleri konusuna yeni yaklaşımlarla, bu olguyla mücadelede cezanın rolü üzerinde kafa yormaya başladılar. Ancak bu kolay değildir. Zaman kavramını aşmak ve onun ötesine geçmek için büyük bir cesaret, enerji ve aydınlanmış bir zihin gerekmektedir. Bu tür yüksek niteliklere sahip insanların ortaya çıkması ve gelecek için Orta Çağ döküntülerinden arınmış en iyi adalet düzeni hazırlayıcıları olacaktır.

²⁷ Кистяковский А.Ф. с.65-66.

²⁸ Чубинский М.П., с.136.



Cesare Beccaria'nın bugüne kadar bütün medeni dünya için ceza siyasetinin şekillendirilmesinde ideolojik temel olan "Suçlar ve Cezalar Hakkında" (Dei Delitti e Delle Pene) isimli eserinin gün yüzüne çıkmasından 250 yıl önce, Thomas More, Ütopya isimli eserinde (1517) suçlulara hoşgörülü ve insanca davranılması gerektiğini söylüyordu. O, cezaların aşırı gaddarlığı sonucu hesaplanması mümkün olmayan sayısız zararların ortaya çıkacağını ve farklı suçlara aynı cezanın verilmesiyle, bunun tersi şeklinde açığa çıkan ceza tayin etmedeki keyfiligi açık ve inandırıcı (ikna edici) bir biçimde ortaya koyuyordu.²⁹

Hümanizm ve Reform çağı, insanlığa suç konusu ve onunla mücadele yöntemlerine ilgi duyan çok sayıda mümtaz filozof, politikacı ve hukukçu armağan edecektir. Bunların içinde; Hugo Grotius, Thomas Hobbes, Benedictus de Spinoza, John Locke, Johann Gottlieb Fichte, Karl Ferdinand Hommel, Paul Johann Anselm von Feuerbach ve diğerleri bunlardan bazılarıdır. Hiç kuşkusuz onlar, suç oranını düşürmeye yönelik eskimiş ve miadını doldurmuş yöntemlerle mücadeleye büyük katkı sağlamışlardır. Ancak, bunlardan hiçbirisi Beccaria'nın yaptığı yapamamıştır. İşte bu sebeple Beccaria, "Klasik Okul" olarak tabir ettiğimiz yeni ceza hukuku okulunun kurucusu unvanını fazlasıyla hak etmektedir. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki, Beccaria'nın görüşleri bir anda sıfırdan ortaya çıkmış değil, Montesquieu ve Diderot gibi dev isimlerin fikirleri temelinde şekillenmiştir. Beccaria'nın bunu; "onların ölümsüz eserleri, sekiz yıllık bağınaz eğitimin körelttiği insani duyguları ruhumda yeniden canlandırdı" diye itiraf etmekten çekinmeyecektir. Keza, bunun yanında yine Beccaria'nın, haklı olarak, "ölümsüz önder" diye bahsettiği Montesquieu'nün görüşlerinin özellikle altını çizmek gerekir. Beccaria'nın "Suçlar ve Cezalar Hakkında" isimli eseri incelendiğinde, bu kitabın Montesquieu'nün kendisinin "Yasaların Ruhunu" (1748) isimli eserinde ifade ettiği fikirlere dayandığını anlamak hiç de zor değildir. Burada, özellikle, bir zorunluluğun gerektirmediği her türlü cezanın zulüm olduğu teziyle birlikte, cezanın keyfi

²⁹ Мор Т. Утопия. М.-Л. 1953, с.68.



olamayacağı, işlenen suçun kendi doğasına uygun olması gerektiği gibi, ayrıca ilâhi yasalarla, beşeri yasaların birbirine karıştırılmaması gerektiği öne sürülür. Montesquieu, ölüm cezasına karşı çıkmadan, cezanın gaddarlığının toplumsal ahlâkî değerleri (töreleri) kabalaştırdığını ve sertleştirdiğini sağlam deliller ortaya koyarak ispatlar. İlk olarak o, ağırlık derecesi farklı olan suçlara aynı (eşit) cezanın verilmesinin büyük bir haksızlık olduğunu ifade ederek, bu uygulamaya büsbütün karşı çıkar: “İyi kalpli bir yasa koyucunun suçlara göre verilecek cezadan ziyade, bu suçları önleme konusuna yoğunlaşmasının daha doğru olacağı”³⁰ şeklindeki tavsiye de, Marx’a değil, Montesquieu’ye aittir.

Bundan dolayı, Çubinskiy; Montesquieu hakkında şu tespiti yapacaktır: “ O, bir ceza hukuku siyasetçisi olarak sınırsız katkıda bulunmuştur. Bunlardan birincisi, o, önceleri dağınık olan materyali sistemleştirerek, onu en önemlileri cezalandırma işinde insanî ve yasa koyucu ile yargıcın keyfililiğinin ortadan kaldırılması olan birtakım öncü fikirlerle bir bütün haline getirdi.İkincisi, kendisine kadar hiç değinilmeyen konularla ilgili olarak, özellikle de o dönemlerde barbarca cezalandırılan ahlâkî düzene karşı politik suçlara yönelik bastırma ve tasfiyeler konusunda bir dizi yeni fikirler ortaya attı.Nihayet üçüncüsü, ceza hukuku siyaseti için faydalı fikirleri sadece dile getirmekle kalmayarak, onları gerekçelendirmeye çalıştı. Tüm bu etkenler onun diğer bütün seleflerinden daha pozitivist olduğunu göstermiştir.”³¹

Montesquieu’nün bu hizmetlerine birini daha eklemek lâzımdır ki, o da; onun bu fikirleri sayesinde Beccaria “Suçlar ve Cezalar Hakkında” isimli eserini insanlığa armağan etmiş ve 250 yılı aşkın bir süredir, bu kitap bütün medeni dünya için Genel Ceza Hukukunun bir modeli olmuştur.

Peki, Beccaria suçla mücadelede hangi yenilikleri teklif etmekte ve ceza kurumunun bu mücadeledeki rolü ve önemine

³⁰ Montesquieu. *Esprit des lois*. 1748. L.IV, ch.5, p.31,32.

³¹ Чубинский М.П. , с.193.



Cesare Beccaria

vurgu yapmaktadır? Öncelikle şuradan başlayalım ki, Beccaria cezalandırma hukukuna ilişkin kendi öğretisinin temeline toplumsal sözleşme teorisini koyarken, yazar: "... Sadece bir gereklilik (zaruret) hali, insanları kendi kişisel hürriyetlerinin bir kısmından vazgeçmek zorunda bırakmıştır. Buradan açıkça anlaşılıyor ki, her birey kendi hürriyetinin olabildiğince daha az kısmını, tam olarak, başkalarını kendisini korumakla yükümlü kılmak

için gerekli olan miktarını ortak hazneye vermek istemiştir. Bu en küçük özgürlük parçacıklarının toplamı, cezalandırma hakkını meydana getirir. Bunun daha fazlası (üzerindeki her şey) adalet olmayıp, bir suiistimaldir. Günümüzün gerçekliği olmakla birlikte, bir hak değildir."³²

Beccaria, cezanın amacı ve organizasyonu konularına değinirken, korkutma fikrine sert ve kesin bir şekilde karşı çıkar. O, "cezanın amacının, sadece, suçlunun yeniden topluma zarar vermesine engel olmak ve başkalarını aynı şeyi yapmaktan alıkoymak ile kayıtlı olduğuna"³³ kesin bir şekilde inanır. Daha ileri dönem terminolojisinden yararlanacak olursak, Beccaria'nın eserinde "genel uyarı" ve "özel uyarı" olarak tabir edilen amaçlara işaret edildiğine rastlıyoruz. Ancak yazar, suçlunun bireysel haklarının bu amaçlara kurban edilmesini kabul etmez. "Bu sebeple, sadece, suçlarla orantı gözetildiğinde, insanların kalbinde en güçlü ve en uzun süreli etkiyi bırakabilecek olan ve aynı zamanda suçlunun vücudu için en az eziyetli olan cezaların verilmesi gerekir."³⁴

³² Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях, с.90.

³³ Беккариа Ч. с.103.

³⁴ Беккариа Ч. с.103.



Beccaria en önemli fikirlerinden birisini şu ünlü formül ile ifade eder: “Suçun işlenmesini önlemek, cezalandırmaktan daha iyidir.”³⁵

Ama nasıl? Suçun engellenmesinde cezanın rolü nedir? Yazarın bu sorulara verdiği cevap; “Suçu önlemek mi istiyorsunuz? O zaman yasaların basit, açık ve anlaşılır olmasını, bütün gücümüzün onların savunulmasına (korunmasına) yoğunlaşmasını ve bu gücün hiçbir unsurunun onların ıskat edilmesine yönelmemesini sağlayın. Yasaları, insanların kendisinden daha az himaye edecek şekilde hazırlayın. İnsanların bu yasalardan ve sadece onlardan korkmasını sağlayın. Yasalar karşısındaki korku hayırlı bir korkudur. Ancak insanın insan karşısındaki korkusu ise, felaket getirir ve suç doğurur”³⁶ şeklindedir.

Görüldüğü gibi, Beccaria suçla mücadelede ceza kurumuna hayli ciddi bir rol vermektedir. Bunu yaparken de tabii ki, cezaî niteliğe sahip olmayan diğer önleyici tedbirlerin önemine hâlel getirmez. Bunun yanında onun, cezaî müeyyideler aracılığıyla “genel ikaz” amacını açıkça tercih ettiğini görmek hiç de zor değildir. Örneğin, yazar kamu yararının suç işlenmemesi ve özellikle de toplum için daha çok zararlı olan suçların işlenmemesi gerektirdiğini iddia etmektedir. Bu nedenle, insanları suç işlemekten caydıran (vazgeçiren) engellerin, ihlâl edilen (engellenen) yararın önemi ve suç işlemeye iten güdünün şiddeti ile orantılı olması gerekir.³⁷ Bu tür bir engel, tabii ki, suça yönelik dürtünün artmasına bağlı olarak, şiddetinin artması gereken ceza kurumudur.

Beccaria, aynı zamanda, cezanın doğası (niteliğinin) ve şiddetinin, suçun doğasına ve ağırlık derecesine uygun olmasını talep eder. Gerçi böyle bir ihtimali de tam olarak hayal edemez. Kendisi bu konuda; “Eğer suçların ve cezaların kesin ve evrensel bir sınıflandırması mümkün olsaydı, o zaman elimizde farklı uluslardaki istibdat (zulüm) ve hürriyet, insan sever-

³⁵ *Беккарриа* Ч. с.150.

³⁶ *Беккарриа* Ч. с.151.

³⁷ *Беккарриа* Ч. с.95.



lik ve gaddarlık düzeyini belirleyebilen yeteri kadar doğru genel bir kıstas (ölçü) olurdu”³⁸ demektedir. Beccaria’ye göre, mademki henüz elimizde böyle bir ölçü yoktur, o halde suçların tasnifi için kullanılacak tek ve gerçek kıstas, onların insanlara verdiği zarardır. Şunu da belirtmek gerekir ki, Beccaria eserinde ceza ile ilgili mevzulara yeteri kadar yer vermekle birlikte, suçun sebepleri gibi önemli ve temel sorunla ilgili görüşlerini net bir şekilde ortaya koymamaktadır. Bunun yanında Beccaria’nın cezanın niteliği, amaçları, önemi ve dayanağı (temelleri) konusundaki fikirlerinden hareketle, onun suç niteliği taşıyanlar da dâhil, her türlü davranışın kaynağını bireyin bizzat kendi hür iradesi ve ahlâkî hürriyetine bağladığı sonucunu çıkarabiliriz. Birey iyilik veya kötülük yapma konusundaki tercihini kendisi belirlemekte, dolayısıyla eğer birey kötülüğü tercih ediyorsa da, o zaman kendi tercihinden dolayı sorumlu olmakta ve bunun cezasını çekmesi gerekmektedir.

Bir başka ifadeyle, insan iradesi kendi kaderini belirleme, yani kendisi dışındaki her şeyden bağımsız olarak bir eylem gerçekleştirme veya eylemsizlik konusunda karar verme, dışarıdan bir tesir altında kalmaksızın sunulan imkânlar çerçevesinde tercih yapma hakkına sahiptir. Bu sebeple de cezanın görevi, bireyi kendisinin suç işlemesine yol açabilecek davranışları tercih etmekten vazgeçirmektir.

İşten bu yüzden Beccaria suçla başarılı bir mücadelenin, ceza sisteminin amaçları doğrultusundaki organizasyonunun doğru yapılıp yapılmaması ile doğrudan bağlantılı olduğuna inanır.

Beccaria’nın oldukça zengin içerikli eserini şu şekilde özetleyebiliriz: Beccaria, cezalandırma hakkına ilişkin öğretilerine, toplumsal sözleşme teorisini temel almakla; o, ihtiyaç yok korkutma fikrine sert ve kesin bir şekilde karşı çıkmaktadır; Beccaria cezada olabildiğince kolaylık sağlanması yanında, cezanın çabuk verilmesini ister. Cezanın verilmesinin, onun kaçınılmazlığı ile bir bütün halinde birleşmesi gerekir; Zira burada söz konusu olan cezanın şiddet ve acımasızlığı değil, işte tam da bu çabukluk ve kaçınılmazlık, en büyük etkiyi bırakacak

³⁸ *Беккариа Ч. с.96.*



ve suç işleme isteğine gem vuran muazzam bir güç olacaktır. Beccaria'nın suçun önlenmesine ilişkin öğretisi, cezada eşitlik ve idam cezasına ilişkin öğreti ile birlikte, onun eserinin günümüze kadar önemini yitirmeyen birer inci hüviyetindedir.³⁹



Cesare Beccaria (1829, Milano, Brera Galerisi)

Ancak döneminin en ünlü aydınlıkçılarından (D'Alembert, Diderot, Voltaire, Hume, Malesherbes ve diğerleri Beccaria'nın eserinin ortaya çıkışını büyük bir coşkuyla karşılamış olmalarına rağmen, cezaî yaptırımlar konusundaki nitelikli infazlar ve zulmün diğer tezahürlerinin ateşli savunucuları onun fikir ve görüşlerine karşı çıkmışlardır. Hatta bu konuda Julius Klaproth, Beccaria'yı "ukalalık yapmakta" çok ileri giden ve ceza hukukuna, onunla ilgili adamakıllı fikir yürütme imkânına sahip olacak kadar aşına olmayan "muhallebi çocuğu" olarak adlandırır.⁴⁰ Enrico Ferri ise, "Suçlar ve Cezalar Hakkında" yazarının salt bilimsel gayeden ziyade, hisleri doğrultusunda

³⁹ Bkz.: Чубинский М.П. с.216.

⁴⁰ Bkz.: Klaproth M. H. Vorrede. s.4.



hareket ettiğini belirterek, eseri şu şekilde değerlendirir: “Beccaria, yaşadığı dönemde filozoflar arasında ve toplum içinde revaçta olan fikir ve duyguları özetlemiştir. Ancak onun ölüm-süz kitabının ortaya çıkarabileceği çeşitli ilmî akımlar içinden İtalya’da özellikle biri diğerleri üzerinde üstünlük kazandı. Bu akım, hak ettiği kadar mükemmel bir üne kavuştu ve ceza hukukunun klasik okulunu meydana getirdi. Öteden beri cezaların hafifletilmesi ve onların büyük ölçüde ilga edilmesi gibi pratik bir amaç güden bu okul, böylece Orta Çağ zulümlerine (gaddarlıklarına) karşı asil bir tepkiyi ortaya koymaktadır. Bu okul, aynı zamanda öteden beri, suçu bir soyut hukuki varlık (öz, uknum) olarak önsel (apriori) irdelemeye dayanan kendi ilmî metoduna da sahip olmuştur.”⁴¹

Özetleyecek olursak klasik okul, eski Antik Çağ filozofları ve kilise hukukçularının aksine, suçu önleme aracı olarak gördüğü cezanın rolü ve önemini daha derinlemesine araştırmaya başladılar. Bir başka deyişle, klasik ceza hukukçuları araştırma konusu olarak, toplumsal (sosyal) hastalığın, yani suçun kendisini incelemeye, tavsif etmeye ve tartışmaya girişmişlerdir. Gerçi bunu kuramsal olarak ve “hastanın”, yani suçlunun kendisinden soyutlanmış (ayrıştırılmış) biçimde yapıyorlardı. Nihayetinde, onun sadece kendi hür iradesiyle, dışarıdan bir müdahale olmaksızın hasta olduğu sonucuna vardılar. Peki, bu hastalık nasıl tedavi edilebilirdi? Elbette cevabı da gayet kolaydı: Bugün de yegâne ilaç olan, cezayla. Ancak, farklı içerik ve farklı yöntemlerle uygulanan bir cezayla tedavi edilecek. Yazılan ilacın niteliği ve niceliğinin hastalığın niteliği ve derecesine uygun olması lâzımdı. Fakat daha da önemlisi, ilaç öyle olmalıydı ki, diğer insanlar onun hayli acı, ağrılı ve eziyetli olduğunun farkında olsunlar ve anlasınlar. Ne yazık ki, hümanist klasiklerin bu tür teklif ve tavsiyeleri de beklentileri karşılamayacaktır. Gerçi bu, cezalandırma yoluyla suçla mücadelenin etkili araçlarının aranıp bulunması yolunda atılacak bir sonraki büyük adımdı. Nitekim, bu tartışmaların üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra sahneye, suçla mücadelede

⁴¹ Ферри Э. Уголовная социология, с.23.



yeni yaklaşımları oldukça cesur bir biçimde ortaya koyan, dolayısıyla cezanın bu mücadeledeki rolü ve önemini yeniden tanımlayan antropolojik (pozitivist) okul çıkacaktır.

4. Pozitivist (Antropolojik) Okul: Cesare Lombroso

Klasik okuldan sonra suç teşkil eden davranışlarla, bu olguyla mücadele yöntemlerinin incelenmesinde tarihi bir iz bırakan oldukça önemli bir ceza hukuku öğretisinin ortaya çıkışına kadar daha yüz yıldan fazla bir süre geçmesi gerekecektir. Bu süre zarfında incelenen konular üzerine kendi görüşlerini ifade eden Montesquieu ile Beccaria'nın ceza müeyyidesinin suçla mücadeledeki rolü konusundaki hümanist fikirlerini destekleyen pek çok güzide düşünür ortaya çıkmıştır. Bunların arasında hukukçulardan Karl Ferdinand Hommel, Joseph Michel Antoine Servan, Joseph Freiherr von Sonnenfels, filozoflardan Marat'la, Voltaire ve benzerleri yer almaktadır. Ancak bu noktada, birbirine zıt, dahası birbirini dışlayan iki malûm teorisinin, mutlak ceza teorisi (veya nam-ı diğer "Kant Teorisi") ile nisbi ceza teorisinin üzerinde durmak gerekir.

Kant, cezayı ototelik bir olgu olarak ele alır. Ona göre ceza, varlık amacını kendi içinde taşır ve bu nedenle de kendi dışında herhangi bir amaçla haklı gösterilmeye ihtiyacı yoktur. Ceza, kişi (birey) açısından kendi türünün oluşturduğu toplumda (cezayı belirleyen ve dayatan toplumda) yaşamının arz ettiği ile aynı ahlâkî gerekliliği arz etmektedir. Kişinin (bireyin) hiç de şu veya bu hedefe varılması için değil de, sırf suç işlemiş olmasından dolayı cezalandırılması gerekir. Anlaşılabileceği üzere, Kant'a göre ceza, tabiatıyla aklın emrettiği mecburi bir şart, kesin bir hükümdür. Burada Kant için cezanın özü, anlamı (niteliği) ve önemi konusundaki yaklaşımı, suç olgusunun tabiatı ve sebebiyle bağlantılı (ilintili) değildir. Kanuna aykırı (haksız) fiilin kaynağı, gerekçesi ve işlendiği şartlar onu kesinlikle ve asla ilgilendirmemektedir. Bu nedenle Kant, yasa koyucuya Talion Yasası'nın en kaba şekliyle uygulanacağı bir sistem ileri sürer. Buradan hareketle Kant'ın ceza teorisi "Kefaret (Retirbution) Teorisi" olarak isimlendirilmektedir.



Böylece, ceza hukuku öğretilerinin altın çağında Kant'ın ceza konuları ile ilgili ortaya koyduğu yaklaşım, içeriği itibariyle oldukça geriye doğru atılmış bir adım, ruhu itibariyle dönemin en iyi ceza siyaseti görüşlerine bir meydan okuma, bir kafa tutma hüviyeti taşır. Ancak en ilginç olanı, Kant'ın bu görüşlerini kendisinin de iyice vakıf olduğu ceza siyaseti literatürünün altın çağında ortaya koymuş olmasıdır. Zira Kant'ın bu konular üzerine Beccaria ile polemige giriştiği de bilinmektedir.⁴²

Kefaret (retribution) teorisinden bahsederken, Hegel'in ceza üzerine görüşlerinden söz etmemek mümkün değildir. Hegel, ortaya koyduğu genel yasanın (kuralın) bir özgülmesini de hukuk alanında gerçekleştirdiği görülür. Bu kuralın ruhu ise; bir fikir ahenkli bir diyalektik düzen içinde gelişip, şekillenecek kaçınılmaz olarak üç ana aşamadan geçer. Önce, somut bir nokta (konu) üzerine yoğunlaşarak, kendi kendini tanımlayıp, kendini sınırlayan belirli bir içerik kazanır (tezini geliştirir); daha sonra fikir, doğal bir düzen içinde, tanımlanmış belirliliğin inkârı aşamasına geçer (antitez gelişir); ancak bu inkâr aşamasında durma imkânı olmadığından, önceki iki aşamayı bir üçüncüde birleştirip, uyumlaştırarak uzlaştırır (sentez). Bu genel görüşten (kuraldan) hareket edildiği takdirde, Hegel'de tez konumunda olan şey **hukuk**, antitez ise, kolektif iradeye (kamu iradesine) tecavüz ve bir varlık olarak hukukun inkârı konumundaki **suç** unsurudur. Suç şeklinde tecelli eden kolektif irade inkârının, aynı şekilde reddedilmesi (nehyedilmesi) gerekir. Kamu otoritesi tarafından uygulanan **ceza** ile yapılan da zaten budur. Dolayısıyla, Hegel'e göre ceza, diyalektik yasa gereği kaçınılmaz olan bir **kefarettir (öçtür)**. Bundan dolayı Hegel'in teorisi hukukçular tarafından "Diyalektik Kefaret Teorisi" olarak isimlendirilmektedir. Peki, hukukçular buradan hangi sonuç veya sonuçlara ulaşırlar?

⁴² Bkz.: Чубинский М.П. , с.291.



Öncelikle Hegel'in teorisine göre suçlu, kendisi ve toplum için fayda sağlayacak herhangi bir amaç için değil de, yalnız Mutlak Fikir'in (Mutlak Tin'in) zaferi için cezalandırılmaktadır. İkincisi, devletin cezalandırma hakkı adalet mantığı ve cezanın kaçınılmazlığından çıkarılmakta, üçüncüsü ise, suç ile cezanın denkliği zahiri (Kant'ın önerdiği kaba Talion Yasası'nda olduğu gibi) değil, bätını (içrek, vicdani) olmalıdır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, daha Kant ve Hegel'den önce, Doğal Hukuk Okulu olarak tabir edilen akımın öncüsü Hugo Grotius da kefaretiçi (cezalandırmacı, retributivist) adalet düşüncesi ve hatta Talion Yasası'na olan "sempatisini" açıkça ifade etmiştir.

Nispi ceza teorilerinin temsilcileri ise cezayı sadece bir fayda olarak görmekte, cezanın amaç ve haklılığını, ototelik ve kendini doğrular nitelikteki bir olgu olarak cezanın kendisinde değil, onun yardımıyla ulaşılması gereken sonuçlarda (korkutma, ıslah, psikolojik zorlama ve s.) görüyorlardı. Bu bağlamda Paul Johann Anselm von Feuerbach'ın kurucusu olduğu kabul edilen "psikolojik zorlama" (manevi cebir) teorisine dikkate almak gerekir. Buna dayanarak bazen Alman literatüründe Feuerbach'ı "Alman ceza hukuku biliminin babası" derecesine yükseltirler. Burada Feuerbach, suçun süjesinin cezalandırılmasının hiçbir suretle gelecek yararına olmadığı ve bütün suçların temellerinin bireyin **psikolojik dürtülerine (tahriklerine)** dayandığını savunuyordu. Dolayısıyla o, cezanın gerçek ve yegâne anlamını (gayesini), cezaî müeyyide tehdidinin vatandaşlar üzerinde icra ettiği psikolojik zorlamaya (manevi cebre) atfetmekteydi. İşte bu cezaî müeyyide tehdidi, bireyi suç işlemeye iten her türlü istek ve eğilimlerin dengeleyici karşıt işlevini yerine getirmekte; istek ağır bastığında, cezanın hemen gerçekleşmesi gerekir, çünkü bu tehdit başka türlü, farazi (sanal) ve hayali bir hale gelirdi.⁴³

⁴³ Bkz.: Чубинский М.П., с.291.



Görüldüğü üzere, “psikolojik zorlama” (manevi cebir) ilkesi genel tedbir teorisi ile çok yakın bir ilişki içindedir. Ancak bu iki düşünce arasında söz konusu olan ilişki, tamamen yüzeysel bir nitelik taşımaktadır. Çünkü bunlar arasındaki temel fark, Feuerbach’ın teorisinde görülen **suçun nedenlerini** bireyin psikolojik (duyusal) dürtülerinde (tahriklerinde) gördüğü halde, genel önleme teorisi bu sebepleri bireyin fiillerindeki irade serbestisinde görme noktasındadır. Buradan hareketle, cezanın suçla mücadeledeki rolü ve önemi konusunda da farklı yaklaşımlar ortaya konmaktadır. Bu nedenle, “psikolojik zorlama” destekçilerine göre, cezaî müeyyide ne kadar sert (ağır) olursa, onun gücü de bir o kadar bağlayıcı olur. Ancak bu da nihayetinde yasa koyucunun düşüncesini sosyal reformlardan soyutlayarak ona verilecek ceza ve ızdırabı (acıyı) artırmaya teşvik ederek, cezanın şiddetinin sürekli yükselmesine yol açabilir. Genel önleme teorisine gelince, bu teori cezaî müeyyide tehdidini bir zorlama aracı değil, sadece suçu önleyici (suçtan caydırıcı) bir araç olması halinde etkili olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla cezanın, suç teşkil eden fiilin arz ettiği sosyal (toplumsal) tehlikenin niteliği ve derecesine uygun olması gerekir. “Psikolojik zorlama” teorisi, aynı zamanda, feci (korkunç) bir sonuca daha gebe dir ki, o da; baskının aciz kalması halinde suçlunun müebbet hapis, sürgün veya idam şeklinde tamamen toplumdan uzaklaştırılması (izole edilmesi) gerekmektedir; yani hiçbir ıslah amacı söz konusu değildir.

Suç konuları üzerine inceleme yapan Genel olarak, sütün araştırmacıların insanların eylemlerinin belli bir düzene (kurala) uygunluğunu kabul ettiklerini ve bu temel savdan hareketle, cezaî müeyyidenin suçla mücadelede kullanılmasıyla ilgili birtakım yeni düzenlemeler teklif ve tavsiye ettiklerini görüyoruz. Fakat bütün mesele, bu parlak dâhiyane fikirler ve tekliflerin daha çok anayasal, kimi zaman da bildirimsel nitelik taşımaları ve fiiliyatta hiçbir materyalle desteklenmemeleri gerçeğini taşımış olmalarıdır. Bu hususta hiç kuşkusuz hümanist fikirler sadece kamuoyu üzerinde değil, aynı zamanda yasama (hukuk) ve ceza yargılaması (ceza adaleti) kurumu üzerinde de derin etki bırakmaktadır. Bunun yanında suç iş-



lenmeye devam edildiği gibi, bazen bu daha da artmaktadır. Suçun kökeni konusu sadece hukuk, politika ve felsefe çevrelerinin değil, aynı zamanda, oldukça faal olarak büyük bir şevkle bu konuyu araştırmaya teşebbüs eden diğer bilim dallarının temsilcilerinin de gündeminde olmuştur. Aslında işin en şaşırtıcı yanı şu ki, insanlığın en parlak zekâlarının yüzyıllar boyunca sözünü ettikleri “insanların eylemlerinin belli kurallara uygunluğu”nun belirlenmesi, sadece doğru ve tarafsız sayısal materyalle, yani başlangıcı Fransız Thierry ve Quetelet’ye (1826) dayandırılan suç istatistiklerinin bilimsel şekilde ortaya konduğu zaman mümkün olmuştur. Quetelet’in çıkardığı ilk ve en önemli sonuç; suçlar, kökeni incelenmediği ve değiştirilmeleri için bu kökenlere müdahale edilmediği sürece, kalıcı ve değişmez olacaktır. Gerçi, bu konu üzerine ciddi şekilde çalışanların çoğu bunu önce de biliyorlardı. Yeni ve ilgi çekici olan ise, onun suç oranlarına ilişkin istatistiki verilerin tahliline dayanarak, cezaî müeyyide yoluyla suçla mücadele edilebileceği inancına güçlü bir darbe indirmeye kalkışmasıydı.

Quetelet, bilhassa cezaî müeyyidelerinin suçun sosyal unsurlarına dokunmadan onun artışını önleyemeyeceğini iddia ediyordu. Bu konuda her ne kadar cezanın sosyal unsurları etkileyecek bir konumda olmadığını biliyorsak da, bu tezi kayıtsız şartsız kabul etmemiz gerekir. Quetelet, diğer yandan cinsiyet, yaş, iklim, iktisadî, sosyal statü vb. suç unsurlarının önemini değerlendirirken, diğer taraftan da suçun **biyolojik içyüzünü** de incelemeye çalışır.

Quetelet istatistikî verilerinin cazibesine kendini öylesine kaptırır ki, bir müddet sonra insanlardan hangilerinin belirli bir suç eğilimine sahip olduğunu ispatlamaya girişir. Quetelet’in bu hususta yapmış olduğu en iyi iş, kendi zamanına kadar suçun nedenleri varsayıma dayalı, teorik olarak sunulurken, Quetelet rakamlar yardımıyla bu nedenleri, aşağı-yukarı doğru bir şekilde ispat etme imkânı sunar. Bu da, bilimin gösterdiği yolun takip edilmesi halinde başarıya ulaşmayı vaat ediyordu. Thierry’nin yapmış olduğu ve hiç de azımsanmayacak bir diğer katkı da, kanuna (hukuka) aykırı



fiilin nedenlerinin, suçların gerekçelerinin de istatistikî veriler doğrultusunda incelenmesidir. Her ne kadar kriminoloji uzmanları bu verileri neredeyse hiç kullanmasalar da, aslında, cezaî müeyyidenin sadece bir önleme (caydırma) değil, aynı zamanda baskı (zorlama) olarak kullanılması için işte tam da bu verilerden oldukça faydalı kazanımlar edinmek mümkündür. Görüldüğü üzere, istatistikçilerin temel hedefi, sayısal verileri kullanarak, suçun nedenleri ve suç teşkil eden somut bir davranışın kaynağının belirlenmesine yardımcı olmak ve bu konuya biraz da olsa açıklık getirmek olmuştur.

Ancak, bütün bunlara rağmen, istatistiğin nihayetinde suç açısından belirleyici olan şartlar ve münferit etkenlerin tamamıyla ilgili bir bilgi vermediğini de göz önünde bulundurmak gerekir. B.M. Behterev'e göre: "İstatistik, genel olarak büyük sayılarla çalışır. Bu nedenle suçun niteliğini belirlemede daha etkili olan özel şartlarla ilgili olarak bize tam ve kesin bir yol gösteremez. Herhangi bir birey üzerinde etkili olan, sadece genel değil, daha özel ve en dominant olanlar dâhil, faktörler kümesinin sadece tamamı suçu ve onun niteliğini belirler (tanımlar).⁴⁴ Bu görüşe katılmamak mümkün değildir Ancak birer hukukçu olarak bizlerin suç istatistiğinin kurucularıyla, aynı zamanda Quetelet ve Thierry'nin çalışmalarını devam ettirenlere ve devam ettirmekte olanlara yine de minnet duymamız gerekir. Günümüzde suç istatistikleri olmadan suçla mücadelenin doğru bir şekilde yapılması hayal dahi edilemezdi. Ama ne yazık ki, "Bireyi suç işlemeye iten saik nedir" ve dolayısıyla "Bu olguyla mücadelede cezaî müeyyidenin rolünün ne olduğu" sorularına cevap arayışlarımızda istatistik de bize yardımcı olamamaktadır. Peki, ne yapmalı? Bu meseleyi çözmeyi başka kim deneyecektir? İşte, bu aşamada suçun sebepleri ve bu hastalıkla mücadele tedbirlerine ilişkin öğretinin daha sonraki gelişimi için kaynakların (materyallerin) hukuk ve felsefe alanlarının dışında geliştirilmeye başlandığına rastlıyoruz. Bu

⁴⁴ Бехтерева Б.М. Объективно-психологический метод в применении к изучению преступности. СПб., 1912. Д.А.Друль. Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с нею. М., 2010, с.708.



konuda ruhbilim öğretilerinin gelişimi, bireyin suç işlemesiyle ilgili konunun araştırılması ve kavranılmasına, dolayısıyla suçla mücadelede cezanın öneminin açıklığa kavuşturulmasına güçlü bir etki ve paha biçilmez bir hizmet yaptığını görüyoruz.



Cesare Lombroso

19. yüzyılın 70'li yıllarında İtalya'da yeni bir ceza hukuk okulu olan Pozitivist (Antropolojik) okul ortaya çıkıyordu. Bu okulun kurucusu "Suçlu İnsan" (L'uomo Delinquente) eserinin yazarı Torinolu ve asıl mesleği adli tıp olan Cesare Lombroso'ydu. Yeni doğan bu akımın kurucusu olan doktora daha sonra hukukçulardan Enrico Ferri ve Raffaele Garofalo da katılacaklardır.

Çubinskiy; yenilikçilerin, yani yeni okulun ortaya çıkışıyla birlikte kefaretçi (cezalandırmacı, retributivist) adaletin, kesin emrin, genel olarak öç ve diyalektik öcün, aynı zamanda cezayı kutsallaştırmaya ve ona Mutlak Tin'in gerçekleşmesi ve zaferi için hizmet etme gibi bir ideal yüklenmesine götüren metafizik girişimlerin tamamının çöpe atıldığını kaydeder. Cezayı, böylece suçla mücadelede toplumun elinde bir araç olarak gören düşünce yerleşiyordu. Ancak bu aracın, karanlık ve olumsuz yönleri olabildiğince küçültülerek, her ne kadar suçlu da olsa, nihayetinde bir insan olan bireyin haklarını çiğnemenin ulaşılabilecek azami kamu menfaati sağlanacak şekilde organize edilmesini gerektiriyordu.⁴⁵

Pozitivist (Antropolojik) okul, kararlı bir şekilde şiddet ve cebrin gerekliliğine inanmakla birlikte, suçla mücadelede bunun sadece suça yüzeysel derecede etkili olduğunu dile getiriyordu. Suçun kökeni ve kaynakları ise birçok yönden bu baskının etkisi dışında kalıyordu. Hâlbuki asıl dikkat edilme-

⁴⁵ Чубинский М.П. , с.392.



si gerekenler de tam olarak bunlardı. Cezaya ve cezanın suçla mücadeledeki rolüne ilişkin bu bakış tarzı, Lombroso'nun "Doğuştan suçlular" (veya "Doğuştan caniler") düşüncesine dayanmaktadır. Bu okulun temel özelliği onun suçlu (suçun faili) konusundaki tutumunda yatmaktadır. Bu okul, suçluyu insan cinsinin özel bir türü, kendine özgü fizikî ve psikolojik bozuklukları olan, normal olmayan özel bir varlık olarak görüyordu. Lombroso başlangıçta "doğuştan suçlu"yu tek bir tür olarak ortaya koyarken, daha sonra bu tek tür, birkaç özel türe: doğuştan katil, doğuştan tecavüzcü ve doğuştan hırsız türlerine ayırır. En kötüsü ise, birçoklarının da defalarca ifade ettiği üzere onun, işlenen her türlü suçun ilkel insanın alışkanlıklarına bir geri dönüş anlamına geldiği, her bir suçlunun bir vahşinin, özellikle de bir Moğol'un bedenî ve ruhî özelliklerini taşıdığı yönündeki iddiasıydı.

Lombroso'nun bu iddialarıyla ilgili olarak Çuvaş asıllı ünlü eğitimci İ.Y. Yakovlev'in şu sözlerini hatırlatmanın isabet olacağını düşünüyoruz: "Her milletin kendi kültürü vardır. Bu gerçeği kabul ederek, dünyada vahşilerin, yani tamamen kültürsüz halkların bulunmadığını söylememiz gerekir. 'Vahşi' terimi, Amerika'yı işgal ettikleri sırada yaptıkları canavarlıkları ve gaddarlıkları mazur göstermek ve haklı çıkarmak için kendini beğenmiş küstah İspanyollar tarafından kullanıma sokulmuş bir terimdir."⁴⁶

Lombroso'nun yaptığı genellemeler son derece zayıf esastandırılmıştır. Onun yeraltı dünyası insanların güya yüzde 40'ının "doğuştan suçlular"dan oluştuğuna ilişkin temel tezi ispatlanmış da değildir. Zira sadece suçlular üzerinde yapılan dağınık ve parçalar halindeki gözlemleri organik bir bütün halinde birleştirmeye ve aralarını da kişisel (sübjektif) araştırmalarla doldurmaya dayanan bir tezi ispatlamak imkânsızdır. Peki, suçla mücadelede cezayı reddeden Lombroso bunun yerine ne teklif ediyordu? Lombroso'ya göre, özel türden olan

⁴⁶ Канюков В. Я. И. Я. Яковлев в воспоминаниях современников. Чебоксары, 1968. с.99.



suçluların söz konusu olduğu bütün hallerde akla uygun sadece tek bir çözüm vardı, o da; bu “doğuştan suçluların” hiç acımadan yok edilmesidir. Bu okul, en iyi ihtimalle suçlunun toplumdan tamamen uzaklaştırılması ve müebbet hapiste tutulmasını talep ediyordu. Her bir düşüncenin, hatta evrensel olmayan düşüncenin bile az da olsa bile, olumlu bir yönü vardır. Bu tespit buyan Lombroso’nun bilimde yeni bir çağ açan eseri için de geçerlidir. Lombroso’nun bu açıdan bilime yaptığı katkılar inkâr edilemez. Lombroso, insanların suç işleme konusunu nihai ve geriye dönülmez bir şekilde zihinsel (kuramsal) kurgulamalar alanından, pozitif bilim alanına, gözlem ve pratik alana taşıyarak, diğer doğa bilimleri arasında bağlantı kurarak, konuyla ilgili araştırmalarda sağın bilimsel yöntemler kullanır. L. Berlin bu konuda şu tespitte bulunur: “İnsan, ister istemez büyük dehalar olan Beccaria ve Lombroso’nun mukayesesini yaptığında, onların her ikisinin de sadece aşağılananlar ve hakarete uğrayanların tarafını tutan sözleri ve sadece suçlu bireyin ıslahı ile değil, aynı zamanda normal insanlar üzerinde oluşturdukları ve halen var olan faydalı çalışmalarlarıyla gönüllerde taht kurmuşlardır.”⁴⁷ Lombroso’nun bir diğer katkısı söz konusudur. Onun Pozitivist (Antropolojik) Okulu sayesinde Enrico Ferri’nin Ceza Sosyolojisi Okulu meydana çıkmıştır. Bu Okul suçun sebepleriyle, suçla mücadelede ceza müeyyidesinin hem rolü, hem de öneminin araştırılmasında ileriye doğru atılmış büyük bir adımdır.

Burada, Lombroso’dan bahsederken, onun öğretisini geliştiren Rus araştırmacısı M. D. Dril’den de söz etmek gerekir. Dril, bağıntının (illiyettin) niteliği ve muhtemelen niceliği yönünden bireyin fiilleri ile fizikî doğa olayları arasında bir farklılık bulunmadığı, bütün evren için geçerli olan “nedensellik ilkesi” gereği objektif olarak bireyin hür olmadığı ve kendi eylemlerinde her zaman önceki (teamüllere) bakarak karar aldığı şeklinde bir sonuca varmıştır. O, bireyin suç teşkil eden

⁴⁷ Ломброзо Ч., Преступление. Новейшие успехи науки. О преступнике. Анархисты, М., 2004 с.148 (Kitaba yazılmış önsöz kısmı).



somut davranışının nedenlerini şu şekilde açıklar: “Gerçekten de hayat şunu öğretiyor ki, neredeyse aynı şartlar altında bir insan suça karışırken, diğeri sağlığa ve hatta hayatı pahasına ondan kaçabiliyor. Dolayısıyla burada şu soru ortaya çıkıyor: Bu farklılığın sebebi nedir? Sebep şu ki, birincinin karakteri ve temelinde yatan psikolojik ve fiziksel yapıda söz konusu an için onda suça meyillilik (suç işleme dürtüsü) uyandıran özellikler bulunurken, ikincinin karakterinde tam tersine, onu suç işlemekten alıkoyan (caydıran) özellikler bulunmaktadır.”⁴⁸

Görüleceği üzere, Pozitivist Okulun bütün temsilcileri gibi Dril de suçu, suçlunun psikolojik ve fiziksel yapısının özellikleri ile dış tesirlerin etkileşiminin bir sonucu olarak görür. Bu durumda o, suçluyu talihsiz, sapık, dengesiz, yetersiz ve bunların bir sonucu olarak, yasal çerçevede varoluş mücadelesi vermeye kötü adapte olmuş bir varlık olarak ele alır. Bu tarz bir tutum, Dril’i doğal olarak cezanın dayanağı ve onun öncelikli amacının toplumu suçun fenalığından (şerrinden) koruma gerekliliğine dair bir vargıya götürür. Aslında bu, cezanın suçla mücadelede etkili bir araç olduğunun inkârı anlamına gelmektedir; Zira ceza, suç olgusunun sadece yüzeydeki (en etkili) nedenlerini değil, aynı zamanda daha az etkili ve derinlerde yatan sebepleri de ortadan kaldıracak durumda değildir. Sebepler ortadan kaldırılmayıp, var olma sürdürüldüğü takdirde, haliyle onların kaçınılmaz sonuçları da her zaman ve her yerde var olacaktır. Bu nedenle Dril, suçla başarılı mücadele için etkili önlemlerin bütün bir sistemini teklif eder. Dril, bu önlemlerin her şeyden önce, hayatın kanunları başta olmak üzere, biyolojik yasaların isteyerek veya istemeden yapılan ihlallerinden dolayı fizik ve ruh sağlığıyla fesada, sapıklıklara yol açan patojenik (hastalık yapıcı) unsurların toplumla, onun bileşenleri ve farklı kişilerin hayatından uzaklaştırılması yanında, toplumsal hijyen önlemleri olması gerektiğini düşünür. Başka bir deyişle, suçla mücadelede etkili ve yerinde (uygun)

⁴⁸ Дрилль Д.А. Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с нею. М., 2010, с.59.



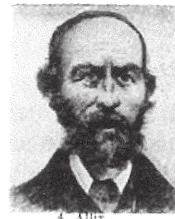
1. Cuk de Gouzar.



2. Marat.



3. Louis Riel.



4. Allix.



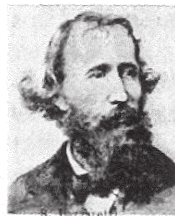
5. Cavalin.



6. Louis Michel.



7. Pestrant.



8. Buzvoff.



9. Carlier.



10. Jouanin.



11. Fieschi.



12. ...



13. Margott.



14. ...



15. ...



16. ...



17. ...



18. ...



19. ...



20. ...

Lombroso Katalogunda Siyasi Suçlular



alınacak tedbirler, toplumun sağlıklı olmasına yönelik olmalıdır.⁴⁹ Prensip olarak cezanın, suçla olan mücadeledeki rolü ve önemi konusundaki bu tür bir tutum, Pozitivist (Antropolojik) Okulun tutumu ile örtüşmektedir. Zira bunlar, bireyin suç teşkil eden davranışları konusunda temelde ortak görüşe sahiptirler. Özetlersek, Lombroso hastalığının kaynağının, klasiklerin yanlış olarak iddia ettikleri gibi, işlenen suç fiilinin kendisinde, bireyin özgür davranış tercihinde değil, onun antropolojik yapısında aranması gerektiğini savunur. Dolayısıyla, hastanın bizzat kendisini titizlikle muayene etmek, onun atalarından birilerinin hangi zamanda herhangi bir hastalık geçirip geçirmediğine, hastanın patolojik durumuna v.s. bakmak gerekir. Lombroso nihayetinde şu sonuca varır: Suç (suç işleme) hastalığı doğuştan gelme bir nitelik taşımakla, şu ana kadar kullanılmakta olan ilaç, yani cezalandırma şeklindeki tedavi kabul edilemez ve bir işe yaramaz. Çünkü bu ilaç bu hastalığın nedenleri üzerinde herhangi bir şekilde etkili olamamaktadır. Bu hastalığın, yani suçun tedavi edilmesi için tek çare, hastanın (suçlunun) kendisinin ortadan kaldırılması, yok edilmesi veya tecrit edilmesidir.

Böylece, Lombroso öncülüğündeki Pozitivist (Antropolojik) Okul, suç istatistiklerine dayanarak, tarihte ilk defa suçla mücadelede cezaî müeyyidenin işe yaramazlığını (kısırlığını) ispatlamaya çalışır.

Her ne kadar Lombroso'nun görüşleri pek kabul edilebilir olmasa da, yine de günümüzde tıp ilminin çeşitli hastalıkların tedavisinde genetiğe büyük önem verdiğini ve bunun başarılardan yararlandığını belirtmek gerekir. Diğer yandan, birçok hastalığın doğuştan geldiği ve kalıtım yoluyla aktarıldığı ise artık ilmi olarak ispatlanmıştır. Ancak, Lombroso'nun pek de inandırıcı gelmeyen bu bakış açısı, Enrico Ferri'nin bu konuyla ilgili kendi düşüncesini ortaya koymasında ve Ceza Sosyolojisi isimli yeni bir okul kurmasında temel işlev görecektir.

⁴⁹ Дриль Д.А. с.588.



5. Ceza Sosyolojisi: Enrico Ferri

“Doğuştan Suçlu” teorisinin toplum nazarında olduğu kadar, özellikle de adaleti icra edenler arasında kabul görmemesinin (uygun bulunmamasının) ardından Enrico Ferri 1882 yılında yeni bir ceza hukuk okulunun kurulduğunu ilân edecektir. Ferri, “Ceza Sosyolojisi” olarak isimlendirdiği bu okulda antropoloji, psikosomatik, anormal ruhbilim ve suç istatistiklerinin tecrübeye dayalı verileriyle birlikte bilimin işaret ettiği suçla mücadele (uyarma ve baskı yoluyla) yöntemlerini bir araya toplar. Bu yeni okulun amacı, Ferri’nin kendi tabiriyle: “farklı nedenleri, farklı yöntemlerle tedavi edebilmek için suçun tabii teşekkülünü (tekevvünü) hem suçlunun kendisinden, hem de onun yaşamakta olduğu sosyal çevreden yola çıkarak ele almaktır.”⁵⁰ Ferri nihayetinde şu sonuca varır: “Suçlu insan türünden ve ‘doğuştan suçlu’dan bahsederken biz, bunu suç psikosomatik yatkınlık olarak anlıyoruz. Bu yatkınlık, ortamın (çevrenin) olumlu şartlar altında zapt edilmesi (durdurulması) halinde, bazı bireylerde suç teşkil eden fiillere yol açmayabilir (aynen her akıl veya ruh hastalıklarına eğilimli olmanın, deliliğe yol açmayabileceği gibi). Ancak bu şartlar elverişsiz hale gelir gelmez suçlunun insanlık dışı ve anti-sosyal (topluma zararlı) davranışlarda bulunmasının mantıklı tek açıklaması söz konusu suça yönelik yatkınlıktır.”⁵¹ Ferri böylece, şekilde ve hangi türde (kategoriden) olursa olsun, suçun hem biyolojik hem fizikî hem de sosyal açıdan karmaşık bir kökene ve tabiata sahip olduğu noktasına işaret eder. Bu sebeple bireyin fiilleri, kendisine izafe (isnat) edilebilir ve haliyle birey, toplum içinde yaşaması münasebetiyle, kendi fiillerinden sorumludur. Peki, bu durumda Ferri bireyin suç teşkil eden davranışı konusunda ortaya attığı görüşten yola çıkarak, suçla mücadelede nasıl bir yol izlenmesini teklif etmekte ve bu mücadelede cezaya (ceza kurumunun) nasıl bir rol vermektedir? Hemen belirtmek gerekir ki, klasiklerin aksine bu okul temsilcilerinin konuyla

⁵⁰ Ферри Э. Уголовная социология. М., 2005, с.22.

⁵¹ Ферри Э. с.114.



Enrico Ferri

alâkalı açık ve belirgin bir tutum ortaya koyduklarını söylemek zordur. Hatta bazen çelişkiye düştükleri de vakidir. Meselâ Ferri, klasik suçbilimcilerin (kriminologların), ceza sisteminin suçla mücadelede en iyi ve en yararlı araç olduğuna ilişkin popüler teze itiraz edip, tartışmaya açarak, şu itirazda bulunur: “Cezalar, klasik kriminologlar, yasa koyucular ve topluma gözüktükleri gibi her derde kolay çare bulmaktan çok uzaktalar: onların suçla mücadeledeki etkileri ol-

dukça sınırlıdır.”⁵² Bu husus, yani cezanın etkinliğinin inkârı, Pozitivist (Antropolojik) Okulun öğretilerinde önemli bir rol oynar. Ferri, bu okulun temel önermeler sırasına şöyle bir ilâvede bulunur: “Gerçekten de Ellero’nun belirttiği gibi, ‘cezanın rolü tamamen olumsuzdur ve o, en son sırada yer alır’. Ceza, bireyin kendi içinde ve çevrede etkili olan suç unsurlarını ortadan kaldırmamakta; onun en fazla yapabileceği, eğer başarır, daha zayıf şiddetteki, ama kendi kıyılarının dışına taşmaya her zaman hazır suç içtepilerini bir süreliğine durdurmaktadır.”⁵³ Ferri’nin eseri dikkatle incelendiğinde onun, suçla mücadelede cezanın rolü ve önemi konusunda nasıl çelişkiye düştüğünü birçok yerde görmek mümkündür.

Eseri incelediğimizde, cezanın işe yaramazlığı ile ilgili bazı yerlerde Ferri, öylesine sert ve kesin ifadeler kullanır ki, nasıl oluyor da kendisini “suç üzerinde tek kelimeyle hiçbir etkisi olmayan” cezanın amansız düşmanı ilân etmediğine şaşmamak mümkün değildir. Diğer yandan, kitabın çeşitli yerlerinde, özellikle cezaya önemli bir rol atfettiği son bölümde, cezanın

⁵² Ферри Э. с.271.

⁵³ Ферри Э. с.302.



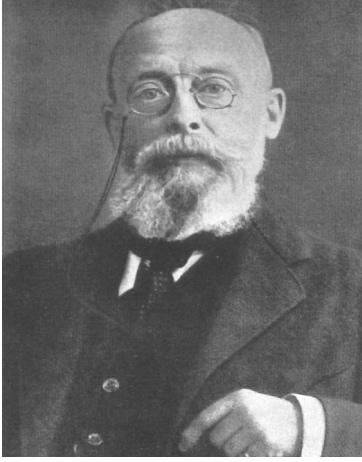
daha sert nitelik taşıması gerektiği ifade edilir. Bu hususta Ferri: “Ceza, kendi içinde tamamen doğal bir olgu ve bu sebeple onun tamamen yararsız ve aciz olduğunu iddia etmek ve kaldırılmasını teklif etmek saçmalaktır”⁵⁴

Bir başka yerde hatta Klasik Okulun cezanın icra şeklinin yumuşatılması fikrini savunan Ferri, bunun yanında cezalar da süre indirimi şeklindeki yumuşatmaların bile sürekli ve aşırı olmasını tamamen yanlış ve tehlikeli bulur.⁵⁵ Ferri’nin suçla mücadelede cezaya olan güvensizliği, gerçek olaylar ve bunların kökeni üzerindeki gözlemler yardımıyla başka koruma araçları arayışı içine girmesine yol açar. Ve o, bu araçları bulur da. Bunlar, ceza sosyolojisi sayesinde yasa koyucuların zihni ve alışkanlıkları arasına girdikleri takdirde, ağırlıklı olarak suçun sosyal tesirlerine karşı bir panzehir işlevi görecek olan ceza ikame edici araçlar, cezaların eşdeğerleridir. Ferri bunların önemini şöyle açıklamaktadır: “Bu ceza eşdeğerlerini önermek, aslına bakılırsa, şunu söylemek anlamına gelir: Yasama tasarrufunda (siyasi, iktisadî, medenî, idarî ve cezaî), toplum için en önemli düzenlemelerden başlayıp, küçük detaylara kadar, sosyal organizmanın gelişimi öylesine hazırlanmalıdır ki, insanların eylemleri lüzumsuz baskı tehdidi altında kalmaksızın, sürekli olarak dolaylı bir şekilde suç oluşturmaya yola doğru yönlendirilsin, insanlar kabiliyetlerinin karşılığını istedikleri şekilde alabilsinler, ihtiyaçlarını serbestçe tatmin edebilsinler. Doğal eğilimlerin, olabildiğince az bastırılması (frenlenmesi), suç işlemenin cazibesinin ise en aza indirilmesi gerekir.”⁵⁶ Prensip olarak cezanın eşdeğerleri, sistemi bildiğimiz sıradan suç önleme veya şu anki tabirle “suça yol açan şartlar ve sebeplerin ortadan kaldırılması”ndan başka bir şey değildir. Bu yüzden, cezanın eşdeğerleri, Ferri’nin kendisinin de itiraf ettiği gibi, hiç de her türlü suçu imkânsız kılmak üzere tasarlanmış değildir. Onların amacı, suçun sebeplerini azaltmak ve böylece bu sebepleri az veya çok ölçüde istenen asgari

⁵⁴ Ферри Э. с.266.

⁵⁵ Ферри Э. с.270.

⁵⁶ Ферри Э. с. 274.



Franz von Liszt

düzeğe çekmektir. Sonuç olarak, Ferri ve onun taraftarları, her ne kadar suçla mücadelede cezanın abesliği ve onun acı çekirtmeyen tedbirlerle ikame edilebileceği konusunda bizi ikna etmeye çalışsalar da, başarılı olamadıkları görülecektir. Bilakis, büyük ihtimalle, Ferri de aynen Lombroso gibi çelişkiler içinde kalmış ve insanlığın suçla mücadele için henüz cezadan daha iyi bir araç düşünemediği ve icat edemediğini anlamışlardır. Bu tartışmasız bir gerçektir. Suçla mücadelede ceza konusuna dikkate değer ölçüde ilgi gösterenlerden biri de, suçun irdelenmesi için Pozitivist (Antropolojik) Okulu kurmuş olmasından dolayı Lombroso'ya büyük değer veren Franz von Liszt olmuştur. Ancak Liszt, "doğuştan suçlu"ların olmadığından emindir. Gerçi o, çoğu suçlunun bedensel (fizikî) ve ruhî (zihinsel) yozlaşma (dejenerasyon) belirtilerini dışı vurduklarını ve bu dışavurumların sebeplerinin çoğu zaman kalıtsal ahlâkî bozukluklarda (fesatlarda) yattığını, fakat kötü beslenme, sefih bir hayat ve çeşitli hastalıklar dolayısıyla edinilmiş de olabileceğini düşünür.⁵⁷ Liszt, suçlu üzerine yapılacak biyolojik bir tetkikin sosyolojik incelemeyle birlikte yürütülmesi gerektiği kanaatindeydi. Liszt'in bundan kastı, suçun özel (ölgün) toplumsal (sosyal) bir olgu ve ilmi olarak incelemeye tabi tutulması ve bu incelemenin sonuçlarına dayanılarak suçun sosyal şartlarının izah edilmesidir. Liszt, prensip olarak cezanın, sahip olduğu içsel nitelikleri sayesinde asırlar boyu edinmiş olduğu öncü konumunu inkâr etmez. Liszt'e göre ceza, devletin tasarrufunda bulunan (elinde bulundurduğu) kefaretçi (acı çekirtici, retributivist) araçlardan sadece biri

⁵⁷ Лист Ф.Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М., 2004.



anlamına gelmektedir. Diğer tarafta Ferri ise, sadece ağırlık merkezinin suçun sosyal şartlarının incelenmesine kaydırılması durumunda cezanın bir anlam ve önem ifade ettiğini düşünür. Yani, eğer cürüm (suç) ebeveynler tarafından işlenmiş günahların meyvesi, onların kaynağını oluşturdukları yozlaşmanın nihai sonucuysa, o zaman ceza bir işe yaramaz. Dolayısıyla ceza, sadece toplumsal ilişkilerden doğan suç eğilimlerini ortadan kaldırabilir veya onların yoğunluğunu azaltabilir. Liszt, ayrıca ceza tehdidi ve bizzat onun uygulanması yoluyla toplumsal ilişkilerdeki dengeleri ayakta tutacak motifler oluşturulabileceğini ileri sürer.⁵⁸

Özetlersek, Liszt, cezanın yegâne ve hatta en mükemmel olmasa bile, suçla mücadele aracı olduğunu kabul ederek, suçla mücadelede daha kusursuz olanın, cezanın taşıdığı ikazın bir anlam ifade ettiğini ileri sürer.

Ceza sosyolojisi okulunun gerek suçun sebepleri, gerekse bu olguyla mücadelede cezanın önemi ve işlevi konusundaki özgün görüşleriyle öne çıkan temsilcilerinden biri de mümtaz Rus hukukçulardan Sergey Gogel'dir. Gogel, cezanın uygulanabilirliğini (amaca uygunluğunu) reddeden hukukçulardan olup, aynı zamanda birçokları gibi ceza ile baskıyı birbirine eşdeğer olarak görür. Gogel, korkutma (caydırma) amacı güden baskı şeklinde bir öç (kefaret) olarak cezanın artık imkânsız hale geldiğini, çünkü toplumun görüş ve değerlerinde meydana gelen yumuşama sonucu cezanın artık bu değerlere kesinlikle uymadığını göstermeye çalışır. Hatırlanacağı gibi bu düşünce tarzı, Beccaria ve Montesquieu'ye aittir. Beccaria, "Cezaların şiddet ve derecesinin halkın kendi durumuna uygunluk arz etmesi gerektiğini"⁵⁹ belirtiyordu.

Gogel'e göre, önceleri suç korkutma (caydırma) amacı gözetmekte ve suçluyu normal bir toplum içinden çıkarılıp atılması gereken bir parya, bir atık olarak görüyorsa, artık bu görüşlerin hepsi terk edilmiş ve gerçekleştirilmesi imkânsızdır. Bun-

⁵⁸ Bkz.: Лист Ф.Ф. с.19.

⁵⁹ Беккариа Ч. с.156.



dan sonra çıkarıp atmak imkânsız olduğu gibi, atılacak bir yer de yoktur. Artık farklı bir hedef ve ıslah, bu hedefin öğelerinden sadece birini oluşturmakla, mikroplardan arındırmak ve normal topluma yeniden kazandırmak gerekir.⁶⁰

Gogel'e göre, ceza bu görevi başaracak durumda değildir. O yüzden baskıdan (cezadan), önlemeye (engellemeye) geçilmesini, üstelik tamamen geçilmesini teklif ederek şunları yazar: "Mademki, bilimin kehanetlerde bulunmaması gerekir, o halde onun görevi, baskının tanıklık etmekte olduğu yok oluşunu ve baskı tedbirlerinin, yavaş yavaş kendi elinde suçla mücadelenin tamamını toplayan toplum tarafından kabul gören tedbirlerle düzenli, yavaş, hem yasa koyucular, hem de bilim tarafından yeteri kadar destek görmeyen bir şekilde ikamesini not etmek ve gereken şekilde ortaya koymaktır."⁶¹ Gogel'e göre, suçla mücadelede tarih boyunca gözlemlenen ardıl değişimler serisinin bir sonraki evrimi ve gelecekteki devamı, aslında baskıdan önlemeye (engellemeye) geçişin ta kendisidir. Çok ilginçtir ki, Gogel bizzat kendisi suç oranının aşırı bir artış göstermesi bağlamında yavaş ve ağır geçiş safhasını son derece tehlikeli olduğunu kabul eder. Kısacası Gogel, cezanın işe yaramaz ve anlamsız olduğunu öne sürerek, onun tamamen kaldırılıp çöpe atılmasını dile getirir.

Gogel, suçla mücadelede yeni temel esaslara dayalı ikaz tedbirlerinin engelleyici işlevine ilişkin çıkarımlarını, beklenmesi gerektiğini, doğrudan ve mantıkî olarak suçun nedenlerine ilişkin öğretinin tamamından hareketle, durumu şöyle ortaya koyar: "Mademki suç bir nevi tepeden inme kötü iradenin, rastgele gücün ürünü değil de sosyal bir olgudur, o zaman onun felaket içeren niteliğinin, deyim yerindeyse çekilip alındığı söyleyenebilir: o, yavaş yavaş hazırlanıyor ve haliyle onunla mücadelenin en iyi yolu da, onun ortaya çıkışının (başlangıç aşaması) zamanında önüne geçmektir."⁶²

⁶⁰ Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. М., 2010, с.131.

⁶¹ Гогель С.К. 138.

⁶² Гогель С.К. 333.



Gogel, somut bir suçun işlenmesinin yavaş (ağır) gelişen ve kesintisiz bir ekonomik, fizikî ve ahlakî yozlaşma safhasının sonucu olduğuna inanırken, prensip olarak suçu, sadece sosyal faktörlerin etkisine indirgemekten kaçınır.

Ceza hukukundaki sosyolojik akımın en az öncekiler kadar bir diğer tanınmış temsilcisi de Ferri karşıtı görüşleriyle bilinen Gustav Aschaffenburg'dur. Aschaffenburg, Ferri'nin "cezayı ikame eden önlemler" fikrini kabul etmez. O, bu önlemlerin cezaların yerine geçmeleri gerektiğini değil, onların uygulanmasının gerekliliği konusunda uyarılmaları gerektiğini düşünür. Aschaffenburg'a göre, bu uyarı (ikaz) araçları, toplumsal düzenin sağlanmasına yönelik hedeflerle örtüşür. Bu nedenle ceza hukukunda önleme konuları, en iyi şekilde toplumsal düzenin temel hedefleriyle ilişkili olarak çözüme kavuşturulabilmektedir.⁶³ Bu anlamda yazar, bir ölçüde suçla mücadelede ceza uygulanmasını zararlı bulur. Aschaffenburg, kendi istatistiklerine dayanarak, modern ceza sisteminin herhangi olumlu bir etkisinin olmadığını değil, bunun çoğu zaman da zarar verdiğini savunurken; "En acımasız ve şiddetli kanunların, yakarak, kafa keserek, işkence tekerleği ve darağacında idamlar suçu tamamen yok edemediği gibi, korkutarak caydırmanın da etkili olmadığı yerde, başka önlemlerin alınması gerektiğini"⁶⁴ belirtir. Aschaffenburg'a göre ıslah etme, suçlunun mahrum bulunduğu ve onun yetenekleriyle eğitimindeki dezavantajlarını dengeleyebilecek unsurları telkin etme suretiyle, suçluyu zararsız hale getirme gayesi daha ulvî bir nitelik kazanır.

Ceza Hukuku bilimindeki sosyolojik akımın bir diğer temsilcisi Mihail Çubinskiy ise, suçla mücadelenin bir aracı olarak ceza konusunda özgün ve bir hayli ilginç bir bakış açısı ortaya koyar. Çubinskiy, ceza sistemini; fail, fiil, saik (suça iten sebep) olmak üzere üç ana unsurla ilişkilendirir. Bunlardan birinci unsur, suçluyu belirli bir sınıfa dâhil etme imkânı sağ-

⁶³ Вкз.: Ашаффенбург Г. Преступление и борьба с ним. М., 2010, с.181.

⁶⁴ Ашаффенбург Г. 207.



layan onunla ilgili veriler; ikincisi, suç teşkil eden fiil,⁶⁵ üçüncü husus da, hâkim olan doktrinin saik konusunu, sadece acı çektirici tedbirin belirlenmesi noktasında dikkate alınmış olmasıdır. Çubinskiy, bu görüşün terk edilmesi gerektiğine Zira saikin, sadece acı çektirici tedbir değil, aynı zamanda cezanın türü açısından belirleyici olduğunu ileri sürer. Çubinskiy bu noktadan hareketle, yani, saik unsurunu hesaba katarak, cezanın temel amacının etik ve sosyal açıdan olumlu bir saikle hareket ettikleri için ıslah edilmelerine lüzum bulunmayan suçlular bakımından ihtiyati tedbir olduğunu, geriye kalanlar bakımından ise cezanın **ıslah etme** amacı gütmesi gerektiğini söyler. Çubinskiy, suç konusunda doğal temayüllerin rolünü inkâr etmeksizin, yine de suçun antropolojik unsurların belirleyici olduğunu veya ağır bastığını düşünmesine rağmen, suçu sırf sosyal unsurların etkisine de indirgemez. Peki, yazar suçun önlenmesi için ne teklif etmektedir? Çubinskiy burada şu hususun altını çizer: “Mücadelenin sosyal tedbirlerden faydalanılmak suretiyle yürütülmesi gerekir. Bunların başında eğitimin ve terbiyenin en iyi şekilde organize edilmesi gösterilebilir.”⁶⁶ Çubinskiy, bu yolla gerek kötü sosyal etkilerin, gerekse şu an itibariyle bizi özellikle ilgilendiren kötü doğal yatkınlıkların aynı anda zayıflatılabileceğine kanaat getirir. Bir diğer Rus hukuk bilimcisi olan İvan Foynitskiy, suç fiilinin sebep ve şartlarını kökenlerine göre üç gruba ayırır: a) kozmik şartlar; b) toplumsal şartlar; c) bireysel (özel) şartlar.⁶⁷ Foynitskiy, suçla mücadelede cezanın rolü ve önemini işte bu noktadan hareket ederek belirlediği görülür. Foynitskiy, eğer suç sırf kozmik ve toplumsal şartlarla belirlenmiş olsaydı, o zaman onunla mücadelede cezaya zaten gerek olmayacağından, herhangi bir şekilde ona ihtiyaç duyulmayacağı görüşündedir. Ceza, istemli (iradî) bir faaliyetin özel bir bölümünde yatan, kozmik ve toplumsal şartlarla bir arada suçun işlenmesine sebep olan özel ve bireysel şartlarla mücadele için ge-

⁶⁵ Чубинский М.П. 395.

⁶⁶ Чубинский М.П. 415.

⁶⁷ Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. СПб, 1889, с. 40-41.



reklidir. Foynitskiy'e göre işte tam da bu "kişisel suç şartları, bir bütün olarak ele alındıklarında, kişinin (bireyin) bilinen halini meydana getirir. Bunu biz 'suç hali' olarak kabul ediyoruz ve cezanın konusunu oluşturan da işte budur. Cezalandırmak, suç hali ile mücadele etmek demektir."⁶⁸ Ancak, burada Foynitskiy'in üzerinde durduğu kozmik şartların bireyin suç faaliyetinde üst seviyede önemli rol oynadıklarını varsaydığı toprak, iklim, ırk, gıda maddeleri, cinsiyet ve yaş gibi unsurlardan hareket edildiği takdirde, o zaman ceza uygulamasına gerek olmadığı gibi, zaten olamaz da. Çünkü ceza bu şartları herhangi bir şekilde etkileyecek durumda değildir. Bu, aslında cezanın suçla mücadelede bir araç olarak reddi (inkârı) anlamına gelmekle, bir başka ifadeyle Foynitskiy'in cezanın konusu olarak tabir ettiği "suç hali"ne ceza aracılığıyla ona etki edebilmek için onu kozmik, toplumsal ve ferdi şartların bütününden koparmak ve ayırmak imkânsızdır.

Suçla mücadelede cezaya en sert ve uzlaşmaz şekilde karşı çıkanlardan bir diğeri de Vladimir Behterev olmuştur. Behterev ahlakî (manevî) açıdan daha sağlıklı bir toplum inşa etmenin yolunun cezadan değil, sosyo-ekonomik düzenleme ve halkın büyük bölümünün içinde bulunduğu şartların iyileştirilmesinden geçtiğini iddia eder. Behterev'e göre, tevkifhaneler (tutukevleri) kötü yola düşerek suça karışan insanları yeniden terbiye etmeye (ıslah etmeye) değil, sadece onları ezmeye (zulmetmeye) ve işgal etmeye yaramaktadır. Peki, Behterev neden cezanın yararlılığı konusunda bu denli olumsuz bir görüşe sahiptir? Gayet açıktır ki, bu durum Behterev'in suçun kökeni konusundaki bakış tarzı ile ilgilidir: "Şu halde, nesnel psikoloji-ki, buna psikolojik ve dürtüsel dememiz daha doğru olur-bize şunu söylemektedir: "Toplumun kendisi, bünyesinde barındırdığı muhitten suçlular doğurur ve bu nedenle suçun sebebinin onu işleyen bireyin üzerine yıkar ki, bu yanlıştır. Zira suçun sebebi bireyi bu yola düşüren şartlardır. Kısacası, suçlu bu şartların kurbanıdır, o kadar."⁶⁹ Dolayısıyla buradan şu mantıkî sonuca varırız: suç oranını dü-

⁶⁸ Фойницкий И.Я. 42.

⁶⁹ Бехтерева Б.М. 725.



şürme amacı güden bir mücadelenin konusu, suçlunun kendisi değil, onu ortaya çıkaran şartlardır. Behterev, kötülüğün kaynağını bireyde değil, işte bu şartlarda arar. Cezanın bu konuda herhangi bir şekilde etkili olamayacağı gayet açıktır. Bu nedenle de başka tedbirler bulmak gerekir. Behterev bu tedbirleri de bulur. Bunlar, ülkenin sosyal, hukukî ve iktisadî hayatındaki anormal şartlarla, eğitimdeki eksiklikler, fakirliğe (sefalete), yozlaşmaya ve benzerlerine yol açan şartlarla mücadeledir. Bu noktada şu soru akla gelmektedir: Peki, suç işlemiş kişileri, yani suçluları ne yapacağız? Behterev bunu şöyle cevaplar: “Suçun müzmin alkolizm veya yozlaşmayla doğrudan ilişkili olarak işlenmesi durumunda suçlunun bırakın bir cezaevine, hatta eğitici bir ıslahevine bile değil, tüm yozlaşmış suçlular ve ruh (akıl) hastaları gibi hastanelere gönderilmeleri diğer suçluların, geçici bir süre tecride tabi tutulmaları bunların bazı durumlarda eğitilmeleri, bazılarının tedavi edilmeleri, ama kesinlikle cezalandırılmamaları gerekir. Zira ceza, insan doğasının sadece kötü içgüdüleri tarafından telkin edilmektedir.”⁷⁰ Peki ya suçlunun tedavi edilecek bir hastalığı yoksa yani tamamen sağlıklı ve eğitilecek bir yanı da yoksa o zaman ne yapılmalıdır? Behterev bu durumda suçlunun tecrit edilmesi, ama yine de kesinlikle cezalandırılmaması gerektiği görüşündedir. Çünkü devletin buna manen (ahlâken) hakkı yoktur. Behterev’in suçun nedenleri ve bireyin suç teşkil eden davranışlarının kaynakları, özellikle de bu olgunun sosyal kökleri ile ilgili görüşlerinin, gerçekten de oldukça ilginç ve doğru yanları mevcuttur. Ancak, bununla birlikte onun cezanın suçla mücadeledeki rolü ve önemi konusundaki tutumunun hiçbir savunulur yanı yoktur. Görüldüğü gibi, Enrico Ferri’nin başını çektiği Sosyolojik Okul, suçu toplumun bir hastalığı olarak, hem biyolojik, hem de sosyal nitelikli köklere sahip olduğunu ispat etmeye çalışır. Bu nedenle gerek genel olarak hastalığın, yani toplumun kendisinin, gerekse özelde hastanın tedavi edilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, sadece bireyin iradî davranışı bağlamında onun

⁷⁰ Бехтерева Б.М. 730.



suç teşkil eden davranışının değil, aynı zamanda biyolojik, fizyolojik ve psikolojik bir varlık olması açısından suçlunun kendisinin incelenmesi gerekir. Ferri, işte tam da bu noktadan yola çıkarak, suç hastalığının pratikte uygulanmakta olan ceza ile tedavi yönteminin burada başarı şansının olmadığını ileri sürer. Buna (yani cezaya) yardımcıları yahut Ferri'nin tabiriyle "ceza eşdeğerleri" ile takviye edilmesi gerekir ki, bu ceza eşdeğerleri, suçun sosyal kökenleri üzerine etki yapması gerekir. Sosyal sebeplerin tedavisi ile birlikte, bu hastalığın biyolojik köklerini de ortadan kaldırmak mümkün olacaktır.

Ceza Doktrini üzerine Ekim Devrimi öncesi Rus bilim adamları da bir dizi çalışmalar yapmışlardır. Bunların arasında; Sergiyevskiy, Jijilenko, Poznişev, Tagantsev, Kistyakovskiy, Foynitskiy, Mokrinskiy ve benzeri gibi mümtaz hukukçuları görmek mümkündür.⁷¹

УЧЕНИЕ О НАКАЗАНИИ

ВЪ СВЯЗИ

СЪ ТЮРЪМОВЪДЪНИЕМЪ.

И. Я. Фойницкаго,

Ординарнаго Профессора С.-Петербургскаго Университета.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія Министрства путей сообщенія (А. Влкая), Фонтанка 99.
1889.

*İvan Yakovleviç Foynitski'nin
"Ceza Evleri Uzmanlığında
Ceza Öğretisi" eseri
(St.-Petersburg, 1889)*

⁷¹ Вкз.: *Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право.* СПб, 1890, с.99; *Жижиленко А.А. Наказание.* Петроград, 1914; *Познышев С.В. Учебник уголовного права.* Общая часть. М., 1923; *Таганцев Н.С. Русское уголовное право.* Лекции. Часть общая. Т.2. М.; *Кистьяковский А.Ф. Исследование о смертной казни.* Тула, 2000; *Фойницкий. И.Я. Учение о наказании,* 1889; *Мокринский С.П. Наказание, его цели и предложения.* М., 1902.



6. Sosyalist Sovyet Okulu

Sovyet ceza hukuku, kuruluşundan itibaren cezanın bir kefaret (öç) olduğuna ilişkin görüşü kesinlikle reddediyordu. Burada Sovyet okulu, Marksist felsefenin: “Cezayı, suçlunun kendi iradesinin sonucu olarak ele alan teori, ‘göze göz, dişe diş, kana kan’ olarak bilinen eski ‘jus talionis’ (özdeş öç hakkı) kuralının spekülatif ifadesidir”⁷² görüşünü kılavuz edinmişti.

Ekim Devrimi’nin önde gelen liderlerinden olan Pyotr Stuçka bu konuda; “Hukukun bu dalının eski zamanlarda dayandığı hiçbir ilâhi cezayı, hiçbir kişisel veya sınıfsal öç (intikamı) bizim dünya görüşümüz kabul etmez”⁷³ derken, anlaşılacağı üzere Ekim Devrimi sonrasında ceza, teorik olarak öçle (kefaretle) özdeş tutulmakta ve bu sebeple de ideolojik ve felsefi düşünce gereği büyük ölçüde reddedilmektedir. Cezanın doğasına (niteliğine) yönelik bu felsefeden hareketle, 1919 yılında yayınlanan Kılavuz İlkeler’de “ceza” terimi isteksiz bir şekilde kullanılmıştır. Bununla birlikte, suçun kökeni ve bireyin suç teşkil eden davranışlarının kaynağı ile ilgili görüşle (algılamayla) alâkalı bir başka bir sebep vardır. Bolşevikler, M. V. Kozlovskiy’in tabiriyle ifade edecek olursak, suçlunun sosyal muhitin bir ürünü olduğu ve onun bütün eylem ve güdüleriyle onun kendisinden ve bizim “irademizden” bağımsız olduğu şeklindeki tezi bir aksiyom olarak kabul ediyorlardı.⁷⁴ Bu, cezanın ıslah etme ve eğitime amacı ile kefaret (öç) amacının her ikisinin aynı anda reddi anlamına geliyordu. Bu sebeple de, cezaya duyulan ihtiyaç da kendiliğinden ortadan kalkıyordu. Pek tabii olarak bu arada devrimin gerek iç, gerekse dış düşmanlardan korunması yanında, suç teşebbüslerine karşı güçlü savunma araçlarına da ihtiyacı vardı. Bu nedenle Kılavuz İlkeler’de ceza, bir savunma önlemi olarak ele alınmakta, hatta onun bazı en önemli maddelerinde “ceza” kavramının “bas-

⁷² К.Маркс и Ф.Энгельс. Сочинения. Изд. 2-е. Т.8, с.531.

⁷³ Стучка П.И. Революционная роль права и государства. Изд. Комкадемия, 1921, с.113.

⁷⁴ Пролетарская революция и право. № 1, 1918, с.27.



tırma" (represyon) kavramı ile ikamesine çalışılmıştır. Açık ki, bundan maksat, burjuva hukukunun üzerine kurulu olduğu ilkelere taban tabana zıt ilkeler üzerine yeni ceza mevzuatı oluşturulmaya çalışılıyordu.

Sovyet yasa koyucuları "ceza" terimi ile nihai olarak vedalaşmaya, 1924'te SSCB ve Birlik Cumhuriyetlerinin Ceza Mevzuatının Temel İlkeleri'nin kabulü ile birlikte karar verdiler. Temel İlkeler'in ardından "ceza" terimi, birlik içinde yer alan cumhuriyetlerin ceza kanunlarından çıkarılıp, yerine "sosyal koruma önlemleri" (SKÖ) terimi ikame edildi. Devrim sonrası Sovyet hukukçularından A. Estrin "ceza" teriminin reddini; "Biz 'ceza' kavramının reddini bu kelimenin "SKÖ" ibaresi ile ikame edilmesi şeklinde basit bir terminoloji değişikliği olarak görmüyoruz. Bu ret, Sovyet ceza hukukunun fetişizme, ceza hukuku yapıları ve bu yapıların içerdiği ceza baskısı uygulama kıstasları ile doldurulmuş eski ceza hukukundan kopuş olarak ifade ediyoruz"⁷⁵ biçiminde gerekçelendirecektir.

Böylece devrim, çok eski bir tarihe sahip olan "ceza" kavramının üzerini çizip, henüz o ana kadar kimse tarafından bilinmeyen yeni bir terminoloji ile değiştiriliyordu. Elbette bu durum, hâkim ideolojiye dayanan politik bir karardı. Ne var ki SKÖ, hedefleri ve amaçları itibariyle cezadan pek farklı değildi. Meselâ, Temel İlkeler'in 4. maddesinde sosyal koruma tedbirlerinin amaçları ve niteliği şu şekilde ifade ediliyordu: "Sosyal güvenlik tedbirleri şu amaçlarla kullanılır: a) suçun önlenmesi; b) toplumsal (sosyal) açıdan tehlikeli unsurları yeni suç işleme imkânından mahrum bırakma; c) mahkûmlar üzerinde ıslah edici ve emeği teşvik edici etki oluşturmak."

Özellikle belirtmek gerekir ki, genç Sovyet ülkesi, ceza hukuku bilimcileri 20'li yıllarda SKÖ'lerin mahiyeti ve amaçları konusundan ziyade, bireyin suç teşkil eden davranışları üzerinde belirleyici olan sosyal ve biyolojik etkilerin karmaşık iliş-

⁷⁵ Эстрин А. К вопросу о причинах построения системы уголовной репрессии в пролетарском государстве. *Революция права*. №1, 1927, с.83.



kilerini idrak etmek üzerine odaklanmışlardır. Hemen herkes; “Hiçbir suç, onu işleyen bireyin (kişinin) özellikleri gözardı edilerek, sadece dış sebeplerle açıklanamaz”⁷⁶ görüşünde hemfikirdi. Tabii ki, ceza hukuku biliminin bu şekildeki yaklaşımı, devletin SKÖ aracılığıyla suçla mücadele politikasına uygun değildi, çünkü Bolşevikler suçun kaynaklarının; a) devrik sömürücü sınıflarla, uluslararası burjuvazi tarafından desteklenen mukavemeti v. b) küçük burjuva anarşist unsurlarla, geniş emekçi kesimlerinin halen büyük ölçüde bağlı olduğu burjuva alışkanlık ve geleneklerinin oluşturduğu direnç olduğundan emindiler. Böylece, bunların sebeplerinin ortadan kaldırılmasıyla birlikte sosyal güvenlik tedbirlerine duyulan ihtiyaç da kendiliğinden kalkmış olacaktı. Bu sebeple, suç nedenlerinin bilimsel açıklaması, sosyalist devletin suçla mücadele politikasına ters düşüyordu. Bundan dolayı, Sovyet kriminolojisi 20. yüzyılın 30’lu yıllarından itibaren, suç olgusunun kökenlerinin açıklanması hususundaki tutumunu değiştirmek zorunda kalacaktır. Meselâ, Traynin o yıllarda şunları kaydeder: “Kötü kalıtım, fizikî ve zihnî anormallikler suçun seyrinde belirleyici bir öneme haiz değildir. Zira sosyal olaylarda sosyal araçlar belirleyici olup, söz konusu etkenler, sadece insan hayatının sosyal temellerinin birer türevidir.”⁷⁷

Suçun nedenlerinin açıklanmasına yönelik bu yaklaşım tarzı, Sovyet bilim adamlarının suçlunun kişiliğine önem vermeye başladıkları 60’lı yılların başlarına kadar devam edecek, ancak bu tarihten sonra bireyin suç teşkil eden davranışlarında sosyal etkenlerle, biyolojik etkenlerin orantısı tartışılmaya başlanacaktır.

Suçluluğun nedenlerinin açıklanmasına ilişkin böyle bir yaklaşım 1960’ların başlarına dek sürmüştür. Bu dönemden itibaren kişinin suç işlemesinin sosyal ve biyolojik ilişkisine

⁷⁶ Познышев С.В. Криминальная психология. Преступные типы. Л., 1926, с.6.

⁷⁷ Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. М., 1929, с.141-142.



ilişkin tartışmalar başlamıştır. Bu döneme gelene dek 1934'den itibaren Sovyet ceza mevzuatı "ceza" kavramına geri dönüş yapmış, bazen "cezalandırılır" ", bazen "ceza çektirir" bazen de "acı çektirir" anlamının yüklendiği ve (Rusçadaki daha önce belirttiğimiz farklı kelimeleri kullanmaya başlamıştır. Ancak bu değişiklik, henüz mevzuat (yasama) düzeyinde yapılmış değildir. "Ceza" kavramına geri dönüşü doğru olarak kabul etmek gerekir. Zira bir zamanlar yapılan bu değişiklik, sadece terminoloji açısından başarısız olmakla kalmamış, aynı zamanda etkili bir ceza siyasetinin inşası için hukuki yeterliliği de sağlayamamıştır.

1958 yılı Aralık ayında "SSCB ve Birlik Cumhuriyetlerinin Ceza Mevzuatına İlişkin Temel İlkeler" kabul edilir. Bu belge ile "sosyal güvenlik tedbirleri" teriminden vazgeçilerek, yerine "ceza" terimi getirilir. Suç üzerinde bir kontrol ve etki aracı olarak cezanın mahiyeti, önemi ve amaçları ile ilgili oldukça ciddi ve derinlemesine araştırmalar bu tarihten itibaren başlar.

Bu araştırmaların sonuçları, Sovyet bilim adamlarının ortaya koydukları birçok bilimsel tez, daha sonra genel olarak bütün post-Sovyet cumhuriyetlerin yeni ceza kanunlarında yer alarak, hukukî bir çerçeve oluşturdu. Bu ceza kanunlarında, 90'lı yılların başlarında meydana gelen politik, ekonomik ve toplumsal dönüşümlere uygun olarak, ceza kavramı yeniden tanımlanıp, cezanın amaçları ve türleri önemli ölçüde değişti. Ne yazık ki, yüzyıl önce olduğu gibi bugün de, mevcut "ceza" kavramının artık toplumsal hayattaki sosyal ve politik dönüşümlere ve bireyin devletteki rolüne ayak uyduramadığı zannedilerek, bu kavramdan vazgeçilmesi ve onun "hukuki tesir" kavramı ile ikame edilmesinin yerinde bir uygulama olacağını ispatlama girişimlerinde bulunulduğunu da belirtmek gerekir. Bu yazarlara göre, "ceza" kavramı, bir suçla mücadele aracı olarak uyarıcı (önleyici) ve eğitici olmaktan ziyade, acı çektirici ve kefaretçi (öç alıcı) bir işlev gördüğü eski otoriter re-



jimi topluma hatırlatma anlamına gelmektedir.⁷⁸ Post-Sovyet ülkelerin ceza mevzuatı, herhangi önemli temel farklılıklar olmaksızın, cezayı, kamusal bir zorlama (cebir) olarak ele almaktadır. Meselâ bu maksatla, Kazakistan ve Rusya ceza kanunlarında “kamusal cebir”, Azerbaycan Ceza Kanunu’nda “hukuki nitelikli tedbir”, Belarus Ceza Kanunu’nda “cebri hukukî tesir tedbirleri”, Özbekistan ve Kırgızistan ceza kanunlarında ise “cebri tedbirler” ibareleri kullanılmaktadır. Buradan hareketle, günümüzde ceza hukuku teorisinde cezanın bir cebir (zorlama) olarak ele alınması genel kabul görmektedir. V.İ. Zubkova bu konuda şöyle demektedir: “Biz bunu istesek de, istemesek de ceza bir cebir tedbiridir. Herhangi bir hukuk alanındaki normlara uyulması cebir yoluyla sağlanmaktadır.”⁷⁹ Her ne kadar Sovyet ceza mevzuatı ceza kavramına net bir tanım getirmemişse de, bilim adamlarının büyük çoğunluğu cezayı bir kamusal cebir olarak ele almışlardır. Sovyetler sonrası kurulan ülkelerin ceza mevzuatı, birbirileri arasında önemli, temelli farklar bulunmaksızın ceza kavramını “**devletin zorlayıcı uygulaması**” olarak ele almıştır. Örneğin, Kazakistan, Rusya Ceza yasaları ‘devletin zorlayıcı uygulaması’ tanımını, Azerbaycan Ceza yasası, “cezaî - hukuki nitelikli tedbir” tanımını, Belarus Ceza Yasası, “cezaî-hukuki etkiye yönelik zorlayıcı tedbir”, Özbekistan ve Kırgızistan Ceza yasaları ise “zorlayıcı tedbir” tanımını kullanmaktadırlar. Böylece, ceza hukuku teorisinde cezanın bir zorlama olarak ele alınması, günümüzde genel kabul görmüş bir yaklaşımdır. Örneğin, V.İ. Zubkova: “İstesek de istemesek de, ceza, zorlayıcı bir tedbirdir. Her bir hukuk dalının normlarına uygunluk zorlamayla sağlanır”² diye yazmaktadır. Her ne kadar Sovyet ceza mevzuatı ceza kavramının tanımını öngörmemişse de, bu kavram çoğu bilim adamı tarafından devletin bir zorlaması olarak kabul

⁷⁸ Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие; теории практика. Самара 2003.

Чучаев А.Ч., Фирсова А.П. Уголовно-правовое воздействие. Понятие, объект, механизм, классификация. М., 2010.

⁷⁹ Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: Теория и практика. М., 2002 с.38.



edilmektedir. Nitekim, Sovyet Ceza Hukuku Kurs Kitabında (M., III. Kitap, 1970); “Ceza, bir suçun işlenmesinde suçlu bulunan bir kişiye mahkeme tarafından tayin olunan, ve suçlunun, yürürlükteki ceza mevzuatının öngördüğü bir takım mahrumiyetlere tabi tutulmasıyla ifa olunan devletin zorlayıcı bir uygulamasıdır” denilmektedir.

İngiliz hukuk literatüründe ceza, “bir kişinin işlediği suç nedeniyle zorla acılara tabi tutulması” olarak tanımlanmaktadır. ABD’nin Hukuk Sözlüğü’ne göre ise, ceza, “bir kişinin işlediği suç veya cezaî hukuk ihlali için, ya da hukuk normlarınınca öngörülen yükümlülüğü yerine getirmediği için o kişinin mahkeme kararıyla tabi tutulduğu her türlü acı, ıstırap, sıkıntı ve mahrumiyettir”⁸⁰. Bu yüzden, bu konunun sadece teorik değil pratik anlamını da dikkate alarak konuyla ilgili düşüncelerimizi ifade etmek istedik. “Zorlama” kavramıyla insan hayatının birçok alanında ve çok farklı durumlarda karşılaşılabilir. Bu yüzden, V. Dal’in oluşturduğu Açıklamalı Canlı Rus Dili Sözlüğü’ne göre “zorlamak” kelimesi “iradeyi kısmak”, “güç uygulamak”, “baskı yapmak”, “icbar etmek”, “men etmek” anlamına da gelmektedir. Bu da, devletin zorlaması kavramıyla ceza kavramını birbirinden ayırmamız gerektiği anlamına gelmektedir. “Devletin zorlaması” kavramı altında, davranışın, devletin organize gücüne dayalı olarak dışarıdan etkilenmesi olarak anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu, devletin yetkili resmi organ ve kişilerin, şahısların, güç sahibi süjenin iradesi doğrultusunda, devlet menfaatlerine uygun olarak davranmasını sağlamak amacıyla o şahısları psikolojik, maddi ve fiziksel (zorlayıcı) olarak etkilemesidir. Hâlbuki ceza, içeriği itibarıyla daha derin ve kapsamlı bir olgudur. Cezanın içeriğini teşkil eden öğeler, devlet zorlamasına ait olamaz. Devlet zorlaması ancak, cezanın içeriğini uygulama aracı olarak öne çıkabilir, çünkü farklı bir biçimde, kişinin kendi iradesiyle genellikle uygulanmamaktadır. “Devlet zorlaması” kavramından fark-

⁸⁰ Вкз: Нерсенян А.А. Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США, 1998, с.461.



lı olarak ceza kavramı, geniş bir sosyo-felsefi ve hukuki konu dizisini temsil eder. Bu konular sadece hukuk biliminin değil, diğer başka bilimlerin de incelediği konulardır.

Bu yüzden ceza, inceleme alanına sadece normatif ve doktrinsel hususları değil, aynı zamanda, her biri kendi spesifik rolüne ve anlamına sahip sosyolojik, felsefi, psikolojik, kriminolojik ve diğer hususları da dâhil eden kapsamlı bir sistem olarak ele alınmalıdır. Bu yüzden, ceza kavramına, sadece hukuksal değil, aynı zamanda felsefi ve sosyolojik v.s. tanımlar vermeye çalışılması gayet doğaldır. Bundan dolayı, cezanın devletin bir zorlaması olarak tanımlanmasını doğru bulmuyoruz, çünkü bu özellik şekil itibariyle itiraz uyandırmamakla birlikte, cezanın özü ve içeriği hakkında hiçbir şey ifade etmemektedir. Her türlü tanım gibi, ceza kavramının tanımı da, bu kapsamlı fenomenin tüm gerekli özelliklerini karakterize eden tanımı içermelidir. Bundan dolayı, cezanın, hukuki yaptırımın yasal olarak yürürlüğe girmesinden başlayıp verilen kararın ifasına kadar devam eden, ceza kavramının içeriğinin gerçekleştirilmesine yönelik dinamik ve aşamalı bir süreç olarak ele alınması gerekmektedir.

Sonuç olarak, suçun önlenmesi amacıyla uyarma (tehdit) geleneksel olarak her zaman merkezi bir konumda olmuştur ve bugün de yerini korumaktadır. Bu önlemin tarihine baktığımızda onun tür, içerik ve anlamının değişmediğini görebiliriz. Bu değişmezliğin temelinde, büyük ölçüde, insanın ceza uygulanacak bir hedef olarak görülmesine ilişkin tutuma yansıyan siyasi, hukuki ve ahlaki normlardaki değişiklikler yatmaktadır. Fakat ceza öğretilerinin tarihine baktığımızda cezanın karakter ve içeriğinin felsefe tarafından belirlendiğini ve insan suçunun gelişmesine bağlı olarak değiştiğini görmekteyiz. Bunun yanı sıra cezanın insancıllaşmasına yönelik bir eğilimi gözlemlemekteyiz. Eski Çağ, Orta Çağ ve klasik cezacılara göre ceza çok etkin uyarı (tehdit) aracıdır. Fakat suç durumu ve dinamiğine ilişkin ceza istatistiğinin, ayrıca antropolojik ortaya çıkışı, bu aracın faydalılığının şüphe altına girdiği ve onun kabul



reddi yönünde ciddi çabaların yapıldığı gözlemlenmektedir. Lombroso'nun "doğuştan suçluluk" konusundaki çıkarımları suça karşı mücadelede cezanın rolü ve önemi konusunun gözden geçirilme zaruretinin doğurmuştur. O dönemden itibaren "ceza krizi" konusu gündeme gelmeye başlamış ve toplumun suça karşı korunmasında diğer araçların bulunması gereksiniminden bahsedilmeye başlanılmıştır. E. Ferri şöyle yazmaktadır: "Biz şunu söylüyoruz: Bir şiddet önlemi olarak ceza, daha ziyade, sadece olumlu belli zararı (olumsuz etki) bertaraf etmekte ve bu sayede olumlu fayda getirmektedir"⁸¹. Cezayı reddeden ve onun yerine hiçbir şey önermeyen Lombroso'dan farklı olarak E. Ferri cezanın eşdeğerliği düşüncesini ortaya atmıştır. Suça karşı özgün bir araç olan cezanın reddi ve yerine başka bir önlemin getirilmesi suçun mahiyetinin son derece sosyalleşmesinden ileri gelmektedir. Suçun nedenlerinin sadece sosyal çatışmaların bir çıkarımı olarak görmek mantığa aykırıdır. Sosyal ilişkilerde bir taraf olan insan kendisinde bu tür çatışmaların doğal unsurunu taşımaktadır. Bu unsur suçun kendisi gibi biyososyal bir olgudur.

⁸¹ Ферри Э., с.270.

İkinci Bölüm

SUÇ VE CEZA'NIN ETKİNLİĞİ

*“Cezanın amacı kötülüğün önlenmesidir;
o, hiçbir zaman iyiliği özendirmeye
hizmet edemez.”*

Heinrich Mann

1. Cezanın Amacı

Ceza, toplumun belirlediği asgari amaçları gerçekleştirmek iktidarın da olmadığı takdirde “ceza krizi”nden bahsedebiliriz. Bunu yaparken de, doğal olarak cezanın objektif imkânları ve belirlenen hedeflerin gerçekçi olup olmadığını göz önünde bulundurmak gerekir. Bu bağlamda öncelikle cezanın amaçlarını açıklayarak konuya başlamak uygun olacaktır.

Cezanın amaçlarına ilişkin öğretisi, köken olarak dini metinlere kadar gider. Cezanın amacının belirlenmesine yönelik ilk girişimlere de dini kaynaklarda rastlarız. Kutsal kitaplardan yola çıkarsak, kefarete (öç alma) gayesi taşıyan ceza, Tanrı’nın yaratmış olduğu insana tesir için, ezelden beri belirlemiş bir araçtır. Cezanın amacına ilişkin ilk teolojik kuramın Eski Ahit’in şu emirlerine dayandığı genel kabul görmüştür: ceza, kötülüğün bir karşılığı; “göze göz, dişe diş” olarak tabir edilen Talion kurallarıyla korkutmadır (caydırmadır) (Tesniye 19: 21).

Ceza, Tanrı’nın, yaratmış olduğu insana tesiri için, ezelden belirlemiş olduğu bir araç olarak görülmektedir.

Rab Tanrı, Âdem’le ilk Ahit’i yaparken, “hakikat (iyiliği ve kötülüğü idrak etme) ağacından yememesini” tembihlemiş, aksi takdirde, “kesinlikle öleceği” konusunda uyarılmıştı (Tekvin 2: 17). Dolayısıyla, ceza mevzuatının başlangıcını Tanrı’nın Yasasından aldığını, bu yasayı ilk ihlal edenin de, ilk insan Âdem olduğunu, onun aynı zamanda cezanın başlangıçtaki şekli olan ölüm cezasına çarptırılan ilk insan olduğunu da düşünebiliriz. Öte yandan, cezanın Tanrı tarafından belirlenen mahiyetini kavramak da oldukça önemlidir. Ceza, kötülüğün



bir karşılığıdır: “Düşmanlarımdan öç alacağım ve benden nefret edenlere karşılığını vereceğim” diyor Rab Tanrı (Tesniye 32: 41). “Kesinlikle ölürsün” tabirinin anlamı, yani ölüm cezası şeklindeki ceza konusunda farklı yorumlar getirilebilir. Ama bu tabiri hangi şekilde tefsir edersek edelim, itaatsizlik, yani ilk yasanın ihlali karşılığında verilen bir cezanın söz konusu olduğu, bu cezanın ölüm şeklinde gerçekleştiğini ve Tanrı’dan geldiğini tespit etmek gerekir. Ve o (ceza), Âdem’in işlediği günah (hukuk tabiriyle “suç”) sonsuza kadar sürmesin ve yerleşik hale gelmesin, “ebediyen yaşamasın” (Tekvin 3: 22)⁸² diye konulmuştur.

Böylece cezanın önüne, başkalarının günah (suç) işleminin önlenmesi için korkutma (caydırma) gibi bir hedef konulmaktadır. Tanrı’nın, merhamet göstererek Âdem’in ilk günahını affedebileceken, her şeyi gören ve bilen biri olarak, muhtemelen böyle bir merhametin gereksiz ve boşuna olacağı düşüncesinden hareket etmiş olması gerçeği de bunu doğrulamaktadır. Bununla birlikte, Âdem’e verilen cezayı, Tanrı tarafından bir öç (intikam) eylemi olarak da değerlendirmek doğru değildir.

Din, kefaret (öç) düşüncesinin yanı sıra, cezanın amaçları olduğunu da kabul eder. Meselâ, İsidor genel bir önleme (uyarı) ve korkutmanın (caydırmanın) önemi ile sivillerin güvenliğinin sağlanmasından bahseder. Keza, Augustinus da korkutma (caydırma) maksadına dikkat çekerken, aynı zamanda suçluların ıslahının önemine vurgu yapar. Hiç kuşkusuz burada cezanın amaçları konusunda, Avrupa’ya yerleşmiş yeni halkların bu alandaki özel hukuk görüşlerinin üstünde olması bağlamında, ilerici bir yaklaşım görülmektedir. Meselâ, kan davası ile kıyaslandığında bu, ileriye doğru atılmış büyük bir adımdır. Ancak, bunun yanında kilise hukukçularının ceza konusundaki görüşlerinin, Antik Çağ düşünürlerinin kapsayıcı, akla ve mantığa uygun, hatta bazen daha insanî görüşlerin

⁸² Bkz. Христианское учение о преступлении и наказании. М., 2009, с.70.



ötesine geçemediğini kabul etmemiz gerekir. Onlar suçun sebepleri ve dolayısıyla cezaî müeyyide yolu da dâhil, bu sebep üzerinde etkili olma konularıyla çok da fazla ilgilenmemişlerdir. Hâlbuki Antik Çağ düşünürleri için bu mevzular derinlemesine araştırma ve fikir yürütme konuları olmuştur.

Kur'an-î Kerim'de ve Hz. Muhammed'in hadislerinde de kefarete cezanın amacı olarak tanımlanmaktadır. İslam fakihleri suç teorisini geliştirirken iki temel felsefi ve teolojik ilkeden yola çıkmışlardır. Her şeyden önce, onlara göre insanların bütün davranışları (ameller) ve hatta düşünceler şu veya bu şekilde Allah'ın iradesiyle önceden belirlenmiştir. Bununla birlikte, İslam fıkıh ekollerinin birçoğunun temsilcilerine göre, "ilâhi vahyin" belirlediği çerçevede, insana birçok durumda davranışı konusunda irade serbestliği doğrultusunda tercih yapmaya izin verecek kadar esneklik vardır. Bu nedenle, herhangi bir ciddi kusurlu davranış, İslâmın öngördüğü yasakların ihlali olarak algılanmalı ve bu doğrultuda cezalandırılmalıdır. Bu yasakların anlamı genel olarak şer'î (fikhî) ilke ve normların beş temel değer olan dinin, hayatın, aklın, soyun devamı ve mülkün korunmasına yönelik olması noktasındadır. Büyük önem arz eden bir diğer husus ise, suçun Allah'ın iradesine karşı gelme (itaatsizlik) olarak değerlendirilmesidir. Dolayısıyla, İslâm hukukunda suç, sadece devletin ceza kanununun ihlâli olmayıp, aynı zamanda dinî açıdan da ciddi anlamda kusurlu davranış biçimidir. Suç, aslında insanın kendisine yaptığı bir zulüm (haksızlık), Allah'a karşı işlediği bir günahdır. İslâm dini, bu şekildeki suç tanımından yola çıkarak, suça karşı çeşitli yöntemlerle mücadele etmektedir. Bunlardan birincisi, insanların dinî duygularına hitap ederek, hukuka aykırı fiillerin işlenmesine karşı doğrudan dini yasakların getirilmesi yoluyla, ikincisi, toplumun her bir üyesinin suçla mücadele yükümlülüğü anlamına gelen "toplumsal tesir" yoluyla, üçüncüsü ise, işlenen suça göre cezalandırma yoluyla. Böylelikle, Kur'an; "Ey iman edenler! Öldürülenlerin hakkını almak için üzerinize kısas yazıldı: Hüre karşılık hür, köleye karşılık köle ve kadına karşılık kadın." (Bakara 2/178) emriyle, cezayı adil bir ölçüde (kisas) olarak görür.



Kıyas (öç) hakkı, “hayatın kaynağı” olarak görülür ki, bu hak devlete değil, bireye aittir. Devlet, iki tarafın haklarını etkileyen soruna müdahale takdirine sahip değildir.

Kuran’a göre ceza ile ne gibi amaçlar güdülmektedir? Öncelikle, Allah’ın kutsal kitabında ikili (çifte) bir cezanın öngörüldüğünü belirtmek gerekir: birincisi dünya hayatında verilecek ceza, ikincisi ise dünyadakinden daha sert ve dehşetli olan ahret cezası. Bu, Kur’an’ın birçok yerinde hatırlatılmaktadır: Nisa suresi 93. ayette **“Kim bir mümini kasten öldürürse, cezası, içinde ebediyen kalacağı cehennemdir”** olduğu belirtilmekte, ancak bunun öncesinde bu dünyadaki cezası da yukarıda da belirttiğimiz üzere ölümdür.

Kur’an’a göre, cezanın en önemli amacı eğitmek, önlemek ve uyardır. Bakara suresi 179. ayetinde şöyle deniyor: “Ey akıl sahipleri! Kıyasa sizin için hayat vardır. Umulur ki suç işlemekten sakınırsınız.”

Ancak ilk sırada yine de, cezanın öncelikli amacı korkutma (caydırma) dayanmaktadır: “Hırsızlık yapan erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık ve Allah’tan caydırıcı bir müeyyide olmak üzere, ellerini kesiniz” (Maide 5/38).

İslâm’ın kutsal kitabı olan Kur’an, insanlara dolayısıyla da Allah’a karşı suç işlemeye yönelik derin bir nefret oluşturmayı hedefler. Kur’an’a göre, bütün toplumsal felâketlerin ve insanların normal düzenlerinin bozulmasının ana sebebi, “Allah’ın belirlediği sınırların aşılması”dır. Bu nedenle ceza, başkalarının kötü duruma düşmesine sevinmek, hesaplaşmak, intikam almak gibi bir amaç, acı verme, toplumu baskı altında, gerginlik içinde tutma veya vücudun bir parçasını keserek, taşıyarak, öldürerek eziyet ve işkence etme gibi şeytani bir ihtiras gütmemektedir. İslâm hukukuna göre cezanın amacı, erdemi ve haysiyeti hâkim kılmaktır. Bu konuda İslâm’daki ceza sisteminin fazla ağır olduğu iddia edildiği bilinmekte, bu yoldan olmak üzere, cezaların katılığını savunanlar; “Bu, Allah’ın iradesidir ve hiç kimse onu kaldırma yetkisine sahip değildir” biçiminde cevaplandırmaktadırlar. Ancak burada



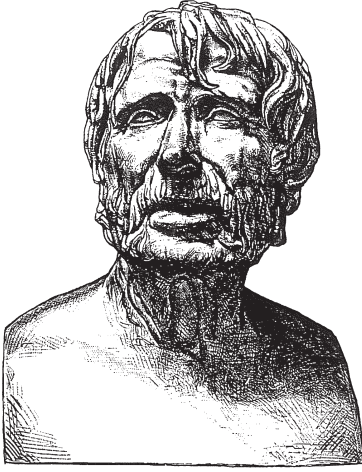
şunu da belirtmek gerekir ki, Kur'an'da öngörülen cismani cezalar, günümüzde neredeyse hiç uygulanmadıkları halde, yine de oldukça etkin bir önleyici niteliğe sahip olduklarının da unutulmaması gerekir. Bu arada; "neden, İslâm suçlunun ıslahından ziyade, onun cezalandırılması üzerine odaklanıyor?" sorusuyla da karşılaşılmaktadır.

İslâm fıkıhçıları, İslâm'da her bir toplumsal davranış kuralının insana ahlâkî değerler ve sorumluluk duygusu aşılama ya yönelik olduğuna inanırlar. Bu süreç beşikten mezara kadar devam eder. Bu nedenle insanı, bir suçu işledikten sonra değil de, suç gerçekleşmeden önce "düzeltmek" (ıslah etmek) gerekir. Böylece, Yüce Yaradan'ın kuralları, Allah'ın cezanın ana amacı olarak öcü (kıyası) belirlediği sonucuna götürür. İşte bu nedenle, bütün dinler işlenen suça göre verilecek cezayı, bu amaca bağlamaktadırlar. Bu fikir, felsefede de uzun süre egemen olmuş; Aristoteles, öç (kefare) şeklindeki cezayı mümkün sayarak, insanların kötülüğün karşılığını kötülükle vermeye çalıştıklarını ve eğer bu şekilde bir öç alma imkânsızsa, bunun durumunun kölelik olarak addedildiğini⁸³ belirtir.

Cezanın amacının öç (kıyas) olduğuna ilişkin fikirlere Platon, Cicero ve Seneca'da da rastlamak mümkündür. Bu şekildeki ceza felsefesi, en eski yasalara dâhil edilen ve cezalandırma hakkını intikam içgüdüsünün tezahürü olarak gören hâkim anlayışa en uygun olan ilk acı çektirici formüllerden biriydi.

Her ne kadar Yunan ve Roma yazarları ceza hukuku konularında bazı özlü sözler, düşünce ve görüşler miras bırakmışlarsa da, eserlerinde cezanın amaçlarına ilişkin herhangi bir doktrine rastlamak mümkün değildir. Meselâ Platon, kanunlar üzerine konuşmasında, cezanın artık işlenmiş bir suç teşkil eden fiil adına değil, onun gelecekte tekrarlanmasının önlenmesi adına uyguladığını ifade ederek, bu amaca doğrudan ulaşıldığını belirtir: suçlunun ortadan kaldırılmasıyla, suçlu açısından ceza onun ahlâkî illetini iyileştiren bir ilaçtır; diğer yurttaşlara

⁸³ *Аристотель. Этика*, с.89.



Seneca

kötü örnek teşkil etmesinin giderilmesiyle; devleti tehlikeli ve zararlı bireyden kurtarmakla. Keza, Seneca da neredeyse aynı ilkeleri belirtmektedir.⁸⁴

Cezanın amacının ölç (kısas) olduğunda dair kuramın savunucuları sadece Platon ve Seneca'nın değildir. Aristoteles ve Cicero da bu türden söylemlerde bulunmuşlardır. Fakat sadece felsefenin başlangıcıyla birlikte artık Hugo Grotius'un eserlerinde ölç (kısas) teorisi doktrininin çerçevesi daha belirgin olarak çizilmekte ve daha net bir tanımı yapılmaktadır.⁸⁵

Grotius da cezayı, kısasla (Talion'la) özdeşleştirerek, kendi görüşünü, büyük ölçüde tarihe atıfta bulunarak, desteklemektedir. Bu teori, yalnız son dönem Alman felsefesinde farklı tonları ile birlikte bütün yönleriyle tanınır olmuştur.

Cezanın tek amacının ölç (kısas) olduğu fikrini kabul eden ilk filozof olarak Kant şöyle der: "Kötülüğün bedelinin kötülükle ödenmesi gerekir. Uygulanacak cezanın ölçüsünü ve kapsamını bir tek eşitlik ilkesine dayanan ölç yahut da etki gücü itibarıyla eşit bir misilleme belirleyebilecektir."⁸⁶

Gerek felsefi düşüncenin gelişimi açısından, gerekse ceza hukuku doktrininde Hegel'in ölç (kefare) teorisi, özel bir önem arz eder. Hegel'in öğretisine göre, hukuk ihlali karşılığında alınacak ölç (ödetilecek kefare) yoluyla, kendisini onarması, diğer bir ifadeyle, muhalif (aykırı) özel (münferit, cüzi) iradeyi ken-

⁸⁴ Naklen: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая, т.2. М., 1994, с.42.

⁸⁵ Grotius H. De jure belli ac pacis, 1625.

⁸⁶ Kant. Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslenze. 1797. Bkz. Ойзерман Т.И. Философия Канта и современность. М., 1974, с.187-191.



diliğinden var olan makûl (mantıklı) ve genel (külli) iradeye, yani hukuka tabi kılması gerekir. Hegel için; “Ceza bir öçtür (kefarettir), fakat suçun sebep olduğu hasarla ceza ile suçluya verilen hasar arasında değer itibariyle bir tür eşitlik şeklindeki bir karşılık değildir.”⁸⁷

Böylece, Kant’ın ve Hegel’in cezanın amaçlarına ilişkin mutlak teorisi işlenen suç karşılığında bir öç (kefarettir), bir bedel ödettirilmesini içermektedir: Suç bir günah, suça göre verilen ceza ise bu günahın kefareti olarak kabul ediliyordu. İkisi arasındaki fark şu şekildedir: Kant’ın maddî kefareti geliştirmiş, Hegel ise diyalektik kefarettir (öç) teorisini geliştirmiştir. Kant’a göre, öç (kefarettir) aritmetik (mutlak) eşitlik, Hegel’e göre ise geometrik orantı ve eşdeğerlilik gerektirir.

Cezayı bir öç olarak gören görüşler, çok daha “inatçı” teorisyenler tarafından asırlarca öne sürülmüştür. Kefarettir teorisini kararlılıkla savunanlardan biri devrim öncesi Rus hukukçusu Aleksandr Jijilenko, kefarettir (öçü) cezanın amacı olarak değil, onun mahiyeti (özü) olarak görmektedir. Jijilenko şöyle der: “Böylece, biz herhangi bir cezanın dâhili içeriği ve mahiyetinin (özünün) zaten bir öç olduğunu kabul ediyoruz ve cezayı, genel olarak aynı kabilden olan benzer normlardan farklılık arz eden özgün hukukî bir norm olarak düşündüğümüz içindir ki, onu bünyesinde kefarettir (öç) unsurunu ihtiva eden bir norma olarak tasavvur ediyoruz. Dahası, bu unsur cezanın amacını değil, bizzat özünü oluşturmaktadır”⁸⁸ biçiminde dile getirir.

Görüldüğü üzere, Jijilenko cezanın özü veya mahiyeti olarak öç (kefarettir) düşüncesi ile, cezanın amacı olarak öç (kefarettir) düşüncesi arasında ayırım yapılması gerektiğinin altını özellikle çizer. Bu oldukça önemli bir husustur.

Sovyet döneminde Belyayev, Smirnov, Karpets ve birçok ünlü hukukçu, öç (kefarettir) düşüncesini desteklemişlerdir. Meselâ, Profesör Nikolay Belyayev öçü (kefarettir), toplumun

⁸⁷ Гегель. **Философия права**. М., 1977, с.49-51.

⁸⁸ Жижиленко А.А. **Наказание**. Петроград, 1914, с.211.



adalet duygusunun (kamu vicdanının) tatminiyle ilişkilendirmekle, şu görüşü öne sürer: “Suça maruz kalan toplumun adalet duygusunun (kamu vicdanının) tatmini amacıyla işlenen fiil karşılığında suçluya acı ve mahrumiyet çektirildiği zaman ceza bir öç (kefare) işlevi görmektedir.”⁸⁹

Genel olarak ceza hukuku literatüründe öcü cezanın amacı olarak gören mevcut görüşlerin tahlili neticesinde bunları beş ayrı grupta toplayabiliriz: 1) Öcün bir telâfi veya eşitleme olarak algılanması; 2) Öcün bir tatmin olarak algılanması. Bu tatmin bireye özgü ihtiyaçlar bağlamında veya toplumun (kamunun) hatta devletin ihtiyaçları bağlamında ele alınmaktadır; 3) Öcün bir genel uyarı olarak algılanması; 4) Öcün, birey üzerinde kendisinde belirli ruhî endişelere yol açan etki olarak algılanması; 5) Öcün işlenen suça bir tepki olarak algılanmasıdır.

Ancak kefarete teorisinin her zaman ciddi itirazlara ve eleştirilere konu olduğu da bilinmektedir. Bu teori yeterince ciddi ve ünlü bilim adamları tarafından kesinlikle kabul görmemiştir. Sosyalist devrim bu teoriyi tamamen reddetmiş olmakla, komünist ideoloji döneminde bu konu ciddi araştırma ve tartışma konusu haline gelmemiştir. Hukuk literatüründe kefarete teorisine karşı itirazlar, dayandıkları bakış açıları itibarıyla, büyük farklılık arz etmektedir. Özellikle, öcün (kefaretin) geçmişin bir kalıntısı olarak modern toplumsal hayatta kabul edilemez olduğundan bahisle, öcü (kefare) intikamın (kısasın) ta kendisi olduğu, yani beşeriyetin ilk gelişim evrelerinde anlaşılabilir olmakla birlikte, günümüzde pek de ihtiyaç duyulmayan içgüdüsel eğilimler taşıdığı ve makul insan davranışlarının dışında kalan bir şey olduğu ileri sürülmektedir. V. Solovyov bu konuda; “Kefareti (öcü) bir amaç olarak temel alan mantıkla, ahlâkî açıdan mahrum ceza hukuku doktrini, sadece vahşi (barbar) döneminin bir kalıntısı olup, şu an hâlâ sıkça kullanılmakta olan ceza müeyyideleri, suçluya kasıtlı bir şekilde fizikî acı veya mahrumiyet çektirilmesini suça karşı hukukî reaksiyonun (tepkinin) bir amacı olarak bünyelerinde barın-

⁸⁹ *Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения. Л., 1963, с.27.*



dırdıkları için, kan davasının ilkel halinin sadece tarihi bir dönüşümünden başka bir şey olmadığını⁹⁰ belirtir. Ayrıca, öcün (kefaretin) ahlâka aykırı nitelik taşıdığına de işaret edilerek, Poznişev'in tabiriyle "Hayvanî intikam (kısas) duygusunun tektlediği bu düşüncenin gayri ahlâkî"⁹¹ olduğunu belirtir.

Kefaret teorileri, cezanın ölçüsünü (ceza müeyyidesinin şeklini) gösteren sağlam ve yerleşmiş belirli kıstastan mahrum olduğundan, yetersiz kaldığına işaret eden yazarlar da mevcuttur.⁹² Ceza hukukunda yer alan cezanın bâtinî (dâhili) içeriği ve mahiyetini (özü) ele aldığımızda onun diğer hukukî önlemlerden farklı kılan özelliğın öç (kefaret) unsuruna sahip olduğunu görebiliriz. Ancak, bu kefaretin yasa koyucunun bir icadı olmadığı ve bugün değilse bile yakın veya herhangi bir zaman zarfında birilerinin isteğiyle cezanın içeriğinden "çekilip çıkarılabilecek" bir unsur olmadığına da altını özellikle çizmemiz gerekir. Öç (kefaret), cezanın nesnel doğasında yatan bir olgudur. Biz kefareti (öç), cezanın amacı olarak değil, cezanın bizzat içeriğini tanımlayan bir husus olarak anlıyoruz. Bu husus olmaksızın cezayı hayal etmek imkânsızdır. Öç (kefaret), suçun işlenmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan öfke (kırgınlık) duygusuna dayanır. İşte bu yüzden öç (kefaret), toplumdaki sosyal adalet duygusunu (kamu vicdanının) tatmin etmede kullanılan bir araçtır. Cezanın zaruri bir unsuru olarak öce gerek kalmayacağı takdirde, onun yerine suçla mücadelede yeni tedbirlerle ikame edildiği takdirde öçten vazgeçilebilecektir. Kefaret teorisi karşıtları çoğu zaman kendi görüşlerini kefaretle (öçle) kısasın (intikamın) özdeş kavramlar olduğuna dayandırmaktadırlar. Dolayısıyla öcün, kısasla özdeş olduğuna ilişkin anlayış, öcün ahlâk dışı niteliğe sahip olduğu ve haliyle, insanlığın günümüz dünyasında onun kabul edilemez olduğu sonucuna götürmektedir. Ancak Jijilenko'nun da kaydettiği gibi, "öç (kefaret), cezanın temelinde yattığı gibi, hiç kuşkusuz

⁹⁰ Вкз.: Соловьёв В. **Право и нравственность. (очерки из прикладной этики)**, 1899, с.60.

⁹¹ Познышев С.В. **Основные начала науки уголовного права**, 1912, с.60.

⁹² Вкз.: Белогриц-Котляревский. **Учебник русского уголовного права**, 1904, с.56; Таганцев Н.С. **Русское уголовное право**, 1902, с.310.



intikamın (kisasın) da temelinde yatmaktadır. Ancak bu durum, yine de cezanın bir unsuru olarak öcün (kefaretin) anlamına (önemine) bir hanel getirmemektedir. Kisas (intikam) ve cezanın aynı temel üzerinde oluşması öcü (kefareti) ceza kavramının önemli bir unsuru olduğu görüşünün reddetmek için yeterli değildir.”⁹³

Kefaret (öç) düşüncesi, sadece nicelik veya göstermelik (şekli) nitelik açısından eşitliğe dayalı Talion düşüncesinin aynısı değildir. Kefaret (öç), mağdurun kabalığı, içgüdüsel davranışı, ölçsüz ve anlamsız tepkisi olarak nitelenen intikam (kisas) hissi olmadığı gibi, ne mağdurun tatmini ve hasarın telafisi, ne de gözle görülemeyen manevi tazminat değildir. Kefaret (öç) fikri, kamu düzeninin ihlali anlamına gelen suçun, hayatta kendisi ile ilgili olumsuz değerlendirmeye uygun bir görüş uyandırması gerektiği düşüncesine dayanır. Kefaret (öç), cezanın içeriğinin bir unsurudur ve hükmün verilmesiyle gerçekleştirilmektedir.

Sovyet hukuk literatüründe kefaretin (öç) cezanın amaçlarına dâhil edilmesini savunanlarla⁹⁴ onlara karşı çıkanlar⁹⁵ arasındaki tartışmalar uzun süre devam etmiştir. Her ne kadar her iki taraf kendi görüşünü ikna edici bir şekilde savunmuşsa da, bugün dahi bu konuda görüş birliğine varılamamıştır. Örneğin, Belyayev’e göre: “Biz, cezanın amacı olarak kefareten, işlenen suçun bedeli olarak, suçluya acı ve mahrumiyet çektilmesini anlıyoruz”.⁹⁶ Karpets ise şöyle der: “Mahkeme hük-

⁹³ Жижиленко А.А. **Наказание**, с.223.

⁹⁴ Беляев Н.А. **Цели наказания и средства их достижения**, с.27; Карпец И.И. **Наказание: социальные, правовые и криминологические проблемы**. М., 1973, с.41-43; Смирнов В.Г. **Функции советского уголовного права**. Л., 1972, с.37; Загородников Н.С., Якубович М.И., Демидов Ю.А. **Советское уголовное право**. М., 1971, с.135.

⁹⁵ Вкз.: А Герцензон А.А. **Уголовное право**. М., 1958, с.457; Шаргородский М.Д. **Наказание по советскому уголовному праву**. Л., 1958, с.69; Ной И.С. **Сущность и функции уголовного наказания**. Саратов, 1973, с.62; Стручков Н.А. **Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью**. Саратов, 1978, с.98.

⁹⁶ Беляев Н.А. **Цели наказания**... с.25.



mü verdiğiinde söz konusu cezayı uygulamak suretiyle, suçlu-ya hem acı çektirmek, hem de ıslah etmek gibi belirli amaçlarla hareket etmektedir. Acı çektirme olmadan, cezayı hayal etmek çok zordur.”⁹⁷

Daha sonraki dönemde buna benzer görüşleri N.A. Pavluhin; “Kanaatimizce devlet ceza uygulayarak, diğer amaçların yanı sıra, işlenen suç karşılığında adil bir acı çektirmeyi de gözetmektedir”⁹⁸ şeklinde dile getirmiştir.

Diğer bir görüşe göre; “Acı çektirme, ceza müeyyidesinin yegâne ve temel hedefi olmamakla beraber, vazgeçilmez ve çok önemli bir amacdır.”⁹⁹

Acı çektirmenin cezanın amacı olduğu görüşü karşıtlarının argümanlarına göre bedel ödetme cezanın mahiyetini veya içeriğinin bir bileşenini (unsurunu) oluşturmaktadır.¹⁰⁰

Bu bağlamda, acı çektirme aynı anda hem ceza müeyyidesinin mahiyeti, hem onun bir bileşeni (içeriğinin bir unsuru), hem de onun işlevlerinden biri ve aynı zamanda amacı olarak gören¹⁰¹ Duyunov’un bu görüşünü kabul etmek neredeyse imkânsızdır. Bizim kanaatimize göre; “Acı çektirme cezanın amacı mıdır, yoksa onun mahiyeti ve aynı zamanda bir bileşeni midir” sorusuna cevap verebilmek için, öncelikle “acı çektirme” kavramı ile onun cezadaki rolü ve öneminin incelenmesi gerekir. Öncelikle, her ne kadar bazı yönlerden benzerlik arz eden kavramlar olsalar da, acı çektirmenin ve kefaretin aynı şey olmadığını belirtmek gerekir. Onların her ikisi de cezanın içeriğinde yer almaktadır. Aralarındaki fark; acı çektirme cezalandırılana uygulanan bir ıstırap şeklinde ifade edilirken, kefareti kötülük işleyenin ödemesi gerek bedel (karşılık) olarak

⁹⁷ Карпец И.И. Индивидуализация наказания. М., 1961, с.38.

⁹⁸ Павлухин А.Н. О целях наказания в советском уголовном праве. Цели уголовного наказания. Рязань, 1990, с.8.

⁹⁹ Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие, 2003, с.162.

¹⁰⁰ Вкз.: Ной И.С. Сущность и функции..., 62; Зубкова В.И. 60.

¹⁰¹ Дуюнов В.К. , с.165.



nitelendirilmesidir. Bu bedel, işlenmiş olan fiilin dengelenmesini, telafisini, tazminini dolayısıyla, ihlâl edilenin (kaybettirilenin) yeniden tesisini kapsar. Fakat bu bedel, işlenen suça göre alınan bir intikam (kıyas) değildir. Bunun yanında, cezanın bir bileşeni (içeriğinin bir unsuru) olarak öç (ödetme), cezanın infazı (yerine getirilmesi) esnasında gerçekleşirken, kefaret, yargı organları tarafından ceza vermekle gerçekleşmektedir.

Gerek Batı, gerekse Doğu dillerinin birçoğunda “ceza” kavramından farklı olarak acı çektirme kavramına tekabül eden özel bir kelime yoktur. Rusçada “acı çektirme” anlamına gelen “**кара**” (vurgu ilk hecededir, “**кара**”) kelimesi, ne de olsa özel anlam çağrıştırmaktadır. Dal’in sözlüğüne göre acı çektirme, sadece genel olarak ceza değil, aynı zamanda “ağır ceza” ve “idam” anlamına gelmektedir. Ceza, taşıdığı bu acı çektirme özelliği ile, diğer kamusal cebir (zorlama) önlemlerinden farklılık arz etmektedir. Bu suçlar farklı kamusal tehdit içerdikleri gibi, cezalar da içerdikleri acı çektirme düzeyine göre birbirlerinden nicelik ve nitelik olarak farklılık gösterirler.

Acı çektirmenin somut ifadesi, şu veya bu türdeki bir cezanın içeriğini oluşturur. Ceza sistemini tahlil ederken, bu sistem içinde aynı mahiyette oldukları halde, birbirlerinden farklılık arz eden çeşitli ceza türlerinin yer aldığını görmemek mümkün değildir.¹⁰² Bu durum, cezanın mahiyetinden farklı olarak, onun içeriğinin göreceli olarak daha hızlı değişebileceğini gösterir. Yasa koyucu, cezanın içeriğinde, yani onun bileşeni olan öcün “dozunu” şu veya bu derecede belirlemek suretiyle, herhangi bir cezanın içeriğini etkileyebilir. Örneğin, hürriyetten yoksun bırakmadaki acı çektirmenin “dozu”, nicelik (miktar) olarak, para cezasındaki acı çektirmenin “dozundan” farklıdır. Bu da gayet normaldir. Zira cezanın hedeflediği amaçlara ulaşılması için, bazı durumlarda yüksek “dozda” acı çektirme gerekliyken, bazı durumlarda asgari düzeyde tutulması gerekir. Burada suçun içeriğini kavramadaki zorluk, sadece ceza içinde öcün yerinin belirlenmesi noktasında bilimsel yaklaşımlarda-

¹⁰² *Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967, с.18.*



ki farklılıkla değil, aynı zamanda bilim adamlarının öcün kendi doğası hakkındaki farklı görüşlerle ilgili olmasıdır. Konuyla ilgili olarak Utevskiy, acı çektirmeyi cebir (zorlama) olarak tanımlarken,¹⁰³ Nikiforov, acı çektirme kavramının bu şekilde tanımlanmasını tenkit ederek, acı çektirmeyi bir ıstırap olarak görür.¹⁰⁴ Böylece, Utevskiy'den farklı olarak Nikiforov acı çektirmeyi sadece genel bir cebir (zorlama) değil, aynı zamanda, işlenen suçla orantılı bir ıstırap (acı) çektirmeye yönelik cebir (zorlama) şeklinde tanımlar.

Acı çektirme kavramına ilişkin olarak İ. S. Noy; "Acı çektirme ıstırap amacı taşıyan bir cebir olup, acı çektirmenin yalnızca bu şekildeki algılanması, pratikte onu ceza kavramı içinde yer alan, fakat bir acı çektirme olmayan diğer zorlama (cebir) türlerinden ayırt etmeye imkân sağladığını"¹⁰⁵ der. Polubinskaya, acı çektirmeyi cezanın mahiyeti, içsel bir özelliği olarak görür. Bu anlamda acı çektirme, mahkûm edileni, yeni suç işleme teşebbüsünden yoksun bırakır. Bu şekildeki algılamaya göre acı çektirme ceza yoluyla suçu engelleme amacına yönelik gerekli ön şarttır.¹⁰⁶

Nihayet, hukuk literatüründe bu konuyla ilgili son görüş Duyunov'a aittir. Duyunov'a göre: "Acı çektirme bir kavram olarak sosyal hayatın hangi alanında olursa olsun, her zaman suçlunun işlediği suça göre mahkûm edilmesi, kınanması, ayıplanması, itham edilmesi şeklindeki bir tepkidir."¹⁰⁷ Ceza, işte bu acı çektirme unsuru sayesinde gerçekten ıstırap verme özelliğine sahiptir. Bu özelliğini kaybettiği takdirde, zaten ceza olmaktan çıkar.

¹⁰³ Утевский Б.С. Вопросы теории исправительно-трудового права и практики ее применения. **Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права.** М., 1957, с.37.

¹⁰⁴ **Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права.** М., 1957, с.128.

¹⁰⁵ Ной И.С. **Сущность и функции уголовного наказания...**, с.31.

¹⁰⁶ Полубинская С.В.К вопросу о целях наказания. **Проблемы совершенствования уголовного закона.** М., 1984, с.100.

¹⁰⁷ Дунонов В.К. **Наказание в уголовном праве России - принуждение или кара?** с.65.



Özetlersek, biz öcün acı çektirmenin cezanın bir bileşeni olduğu noktasından yola çıkıyoruz. Dolayısıyla, içeriği itibariyle bir acı çektirme olan, ancak onunla sınırlı olmayan ceza, hangi amaç için uygulandığına bakılmaksızın, öncelikle zorlayıcı (cebri) bir tedbir olarak kendini göstermektedir. Fakat bu, devletin suçluları acı çektirme adına cezalandırdığı anlamına gelmez. Bu, acı çektirmenin, devlet tarafından ceza ile hedeflenen diğer nihai amaca ulaşmada sadece bir araç kısmında gerekli olduğunun ifadesidir. Bu nihai amaç da, suçun önlenmesidir. Bunun için bütün çağdaş yöntemler ve araçlar kullanılabilir. İstirap, mahrumiyet çektirilmesini içermeyen bir ceza düşünülemez. Zaten acı çektirme de bu unsurları ihtiva eder. İşte öcün tam da bu özellikleri sayesinde ceza, suçu önleme amacı gütmektedir. İ. S. Noy'un vurguladığı üzere, burada acı çektirme çok daha mütevazı bir role sahip olmakla, suçu önlemek için sadece bir araç olarak, ama önemli bir araç olarak gereklidir.¹⁰⁸

Burada şu hususu özellikle belirtmek gerekir ki, ıstırap çektirmenin, suç işlemekten caydırma ve suçu önlemede elzem bir özellik olması, hiçbir şekilde cezanın ıstırapçı bir amaca hizmet ettiği anlamına gelmemektedir. Nitekim Şargorodskiy; "Toplum için zararlı bir fiil dolayısıyla ıstırap çektirme, cezanın bir amacı olmayıp, onun içeriğinin bir unsuru (bileşenidir)"¹⁰⁹ olduğunu belirtir.

Sovyet hukukçularının büyük çoğunluğu suç işleyen ve suça karışan kişilerin ıslahını her zaman cezanın bağımsız ve oldukça önemli bir amacı olarak görmüşlerdir.¹¹⁰ Ancak bazı hukukçular, haklı olarak ıslahın bağımsız anlamını sorgulamaya ve cezanın amaçlarını suçun genel ve özel olarak önlenmesine in-

¹⁰⁸ Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания..., с.62.

¹⁰⁹ Шаргородский М.Д. Наказание. Его цели и эффективность, с.30.

¹¹⁰ Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в ИТУ. Л., 1963, с.41; Елеонский В.А. Лишение свободы как наказание, соединенное с исправительно-трудовым воздействием. Рязань, 1975, с.14; Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976, с.58-59; Тутов Н.И. Исправление и перевоспитание осужденных к лишению свободы. Автореф.канд.дисс. Л., 1966, с.7; Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания..., с.105.



dirgemeye çalışırlar. Şargorodskiy şöyle yazar: “Suçlunun ıslah ve rehabilitasyonu cezanın nihai hedefi değil, sadece bu hedefe ulaşılması için bir araçtır. İslah ve rehabilitasyon cezanın amaçlarından biri olduğu gibi, aynı zamanda onlar cezanın temel, nihai ve spesifik amacı olan suçun önlenmesi hedefinin gerçekleştirilmesi için bir araçtır”¹¹¹ Aynı görüşü Remenson da paylaşır.¹¹² Son yıllarda bazı yazarlar bu hedefin ceza mevzuatından tamamen kaldırılması teklifini ortaya atmışlardır.¹¹³ Elbette, benzer görüşü daha önce Şargorodskiy de dile getirmiştir.¹¹⁴

Zubkova, başka bir noktaya dikkat çekerek şunları kaydeder: “Bu durum, sosyal açıdan arzu edilen sonuç olan ıslah hedefinin içeriğinin temel eksikliğinin, kanaatimizce, ona nasıl ulaşılabileceğini ve en azından yaklaşık olarak kestirmeye imkân sağlayacak bir kıstastan yoksunluğu ile ilişkilidir.”¹¹⁵

Literatürde, günümüz modern ceza siyaseti açısından ıslah hedefinin gerçekte kabul edilemez olduğu, çünkü cezalandırarak kimseyi ıslah etmenin ve düzeltmenin imkânsız olduğu şeklinde daha sert tavır koyanlar da mevcuttur.¹¹⁶ Mahkûmun ıslahının ceza müeyyidesinin bir amacı olmasının ütopik olduğunu iddia eden Kozaçenko da bu görüşü paylaşanlar arasındadır.¹¹⁷

İslahın, cezanın amacı olamayacağı ve yegâne amaç olan suçun önlenmesi hedefine ulaşmada sadece bir araç olduğu tezi

¹¹¹ *Şargorodskiy M.Д. Наказание. Его цели и эффективность*, с.31.

¹¹² *Remenson A.Р. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных. Автореф. докт.дисс. Томск, 1965, с.19.*

¹¹³ *Полубинская С.В. К вопросу о целях наказания. Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984, с.102.*

¹¹⁴ *Şargorodskiy M.Д. Наказание. Его цели и эффективность*, с.31.

¹¹⁵ *Зубкова В. , с.78.*

¹¹⁶ *Минин А.В. О социальной справедливости как цели уголовного наказания. Власть. Криминологические и правовые проблемы. М., 2000, с.201.*

¹¹⁷ *Козаченко И.Я. Понятие уголовного наказания. Реализация уголовной ответственности; материально-правовые и процессуальные аспекты: Межвузовский сборник научных статей. Самара, 1922, с.72.*



ortaya konmaktadır ve bunun iki nedeni olduğu belirtilmektedir. Birincisi, cezanın içeriğinde ıslahı sağlamaya aracı olacak eğitime unsurlarının bulunmamasıdır. Eğitime ve ıslah cezanın içeriğinin sınırları dışında kalmaktadır. ıslahı, suçlunun içinde onu topluma yararlı bir bireye dönüştürecek bir uyanış (cehalletten kurtuluş), ahlâkî ilkelere bağlılığın güçlenmesi, kötü alışkanlıklara son vermesi, emeğe ve intizama alıştırılması olarak düşünenecek olursak, bunun cezalandırma yoluyla sağlanması pek mümkün görünmüyor. Zira ceza bir zorlama olduğu için zorla ıslah etmek ve eğitmek imkânsızdır. İkincisi, ceza hukuku açısından ıslah hedefine ulaşılması konusunda gerçek bir yargıya varabilmek mümkün görünmemektedir. Bu, sadece cezanın infazı sırasında mümkündür. Bu nedenle ıslah hedefi daha ziyade, cezanın infazının bir amacı olarak ve asıl hedef olan suçun önlenmesinde bir araç olarak ele alınabilir.

Özel önleme konusunda literatürde iki farklı bakış açısı mevcuttur. Bir grup yazar, özel önleme işlevinin cezanın çekildiği süre içinde mahkûmların yeni suç işlemelerine imkân veremeyen şartların oluşturulması ve yeni bir suç işleme fikrini devre dışı bırakacak bir bilincin onlara aşılması gerektiği görüşündedirler.¹¹⁸ Bu, ıslah amacının özel önleme işlevi içinde yer aldığı ve yasada onun bahsinin geçmesinin mahkûmlar üzerinde eğitici bir etkiyi destekleme anlamına gelmektedir. Diğer gruba göre ise, özel önleme kavramının anlamının bu kadar geniş bir şekilde yorumlanması kendini doğrultmamıştır. Nitekim mahkûmların ıslah edilme amacını çürütür. Onlara göre özel önleme kavramı sadece cezanın çekildiği süre içinde suç işleme imkânını ortadan kaldıran şartların oluşturulması anlamına gelmektedir.¹¹⁹ Birey, suç işlerken toplum için tehlikeli olduğunu zaten “kendiliğinden beyan etmiş” olmaktadır. Buradan hareketle, Çervotkin’in belirttiği gibi, cezanın amacı olarak suçun özel önlenmesinin işaretlerinden biri, mahkûmun yeni bir suç işlemesine engel olmaktır. Ancak bu engellenmenin bireyin kişiliğinin değiştirilmesi (adaptasyonu) veya yok edilmesi şek-

¹¹⁸ Ефимов М.А. Лишение свободы как вид уголовного наказания. Сборник ученых трудов. Вып.1. Свердловск, 1964, с.200.

¹¹⁹ Беляев Н.А. Цели наказания и средства..., с.21.



linde değil, suç işlenmesine engel olan şartların oluşturulması suretiyle, yani suçun işlenebileceği imkân ve şartların ortadan kaldırılması yoluyla gerçekleştirilmesi gerekir.¹²⁰

Literatürde bahsedilen iki görüşten farklı bir başka görüş de vardır. Bu görüşe göre ceza kanununun özel önleyici yönü, tek başına etkin bir ceza hukuku kontrol mekanizmasını sağlayamamasıdır. Bu konuda herhangi bir teşhiste bulunmanın imkânsız olduğu ve “hâlihazırda ıslah amacıyla kullanılan araçların son derece yetersiz kaldığı göz önüne alındığında, meselâ, beş yıl hapis yatmış birinin iyileştiğini veya topluma daha yararlı bir hale geldiğini zannetmek için oldukça geniş bir hayal gücüne sahip olmak gerekir.”¹²¹ Biz, burada özel önleme kavramının cezanın infaz alanıyla ilgili olduğu düşüncesindeyiz. Bu nedenle, onu cezanın amacı olarak ele almak yanlıştır. Cezanın infazı sırasında özel önleyici etkinin amacının, hapiste bulunduğu süre içinde mahkûmun yeni suç işlemesine müsaade edilmemesi olduğu düşünülürse, o zaman özel önlemenin sadece cezanın infazı sürecinde suçların önlenmesi amacıyla gerekli spesifik şartların oluşturulması olduğunu kabul etmek gerekir. Önlemenin bu özel şekli, genel suç önlemenin bir parçası olup, bu sebeple, “özel önleme” olarak tabir ettiğimiz kavram, ceza yoluyla temel ve tek hedef olan suçun önlenmesinin sağlanması şartlarından sadece biridir. Bu noktadan hareketle, “özel önleme” kavramının değil de, “suçun önlenmesi için spesifik şartlar” kavramının kullanılması daha doğru olacağı düşünülmektedir.

Post-Sovyet devletlerin günümüzdeki ceza mevzuatları, cezanın amaçlarından biri olarak, öncelikle sosyal adaletin yeniden tesis edilmesini, ardından da diğerlerini sıralamaktadır. Bu konuda Filimonov, “sosyal adaletin yeniden tesis” edilmesi hedefinin temeline “acı çektirme amacının modifikasyonu”nu

¹²⁰ Червоткин А.С. Цель специального предупреждения преступлений и средства ее достижения при применении уголовного наказания. İçinde: **Актуальные вопросы борьбы с преступностью**. Томск, 1984, с.156.

¹²¹ Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. **Уголовно-правовая политика**, 1991, с. 139-141.



koyar.¹²² Aynı görüşü paylaşan Duyunov'a göre "sosyal adaletin yeniden tesisi" hususunun kanunda yer alması, acı çektirmenin ceza müeyyidesinin bir amacı olduğunun, yasa koyucu tarafından üstü kapalı ve yüce anlam atfedilmek suretiyle resmen kabul edilmesidir.¹²³

Belirtmek gerekir ki, daha 1960'lı yıllarda Belyayev, sosyal adaletin yeniden tesisini, ceza müeyyidesinin amacı olarak görüyordu. Ne var ki, yasa koyucunun bu düşüncesinin desteklenmesi, aşağıdaki sebeplerden dolayı imkânsız gözükmektedir. Öncelikle, "sosyal adalet" kavramı, hukukî ve adlî bir kavram olmayıp, etik alanla ilgili felsefî bir kavramdır. Bu kavramın kanunda yer alması sadece beyan niteliği taşımakta olup herhangi bir belirginlik ve gerçekçilikten yoksundur. Öyleyse neden kanunda cezanın bir amacının da suçun ortadan kaldırılması olduğu hükme bağlanmamaktadır? İkincisi, ceza mevzuatı "sosyal adaletin yeniden tesisi" kavramının anlamını açıkça ortaya koymamaktadır. Bu haliyle o, göreceli bir niteliğe sahiptir. Üçüncüsü, "sosyal adaletin yeniden tesisi" hedefine ulaşılması, cezaî müeyyide ile değil, devletin sosyal politikaları yoluyla gerçekleştirilebilir. Sosyal adalet meselesi, bu haliyle ceza müeyyidesinin çok ötesine geçmektedir. Eğer yasa koyucunun "cezada sosyal adalet"ten kastettiği suçu işleyen bireye suçun ağırlığı, işlendiği şartlar ve suçlunun kişiliği dikkate alınarak uygun adil bir cezanın verilmesiye, o zaman "adil kefaret" kavramını kullanmak daha isabetli olacaktır. Her ne kadar adalet, etik bir kategori olarak değerlendiriliyor ve biliniyorsa da, "adil kefaret" kavramı rolünde o, hukukî açıdan ele alınabilir ve tanımlanabilir. Dahası onun emare ve kıstaslarının ceza hukuku niteliği taşıması gerekir. Adalet ve hümanizm gibi kategorilerin yasa koyucu tarafından ceza müeyyidesinin amacı olarak değil, ceza belirleme ilkeleri olarak kullanılması gerekir. Yukarıda bahsettiğimiz hususlara dayanarak, sosyal adaletin yeniden tesisinin ceza müeyyidesinin amaçları içinden çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

¹²² Вкз.: **Новое уголовное право России**. Общая часть. М., 1996, с.96.

¹²³ *Дунонов В.К.* с.152.



Cezanın sadece bir hedefi vardır: suçu önlemek, yani toplumu suç emarelerine karşı korumak. Ne öç (kefaret), ne özel önleme, ne ıslah, ne de yasa koyucunun icadı olan “sosyal adaletin yeniden tesisi” cezanın amaçları olamaz.

Ceza mevzuatında farklılık ve gösteriş hakkında her şey söylenip yazabilir. Ancak doğru olan, cezanın kendisinin gerçek imkânlarıyla, onun içeriğini oluşturan unsurların bulunup bulunmadığından yola çıkmak gerekir. Ta başından beri, yani cezaî müeyyidenin yasa koyucu tarafından kabul edilip (yasalaştırılmasından), cezanın infazının tamamlanmasına kadar sadece bir tek hedef güdülmektedir, o da; suç oranının nasıl düşürüleceği ve insanların suç işlememeleri için neler yapılacağıdır? Ceza müeyyidesi oluşturulurken yasa koyucunun, hüküm verilirken mahkemenin, ayrıca ceza infaz kurumlarının düşündüğü de budur. Cezanın önleyici etkisi iki yönüyle ortaya çıkmaktadır. Ceza, bir taraftan korunma önlemi alırken, insan bilinci üzerinde genel bir etki oluştururken, öte yandan somut olarak bireyi yeni suçlar işlemekten alıkoyan uyarı işlevi görmektedir. Bu, suçların ceza aracılığıyla önlenmesinde gerek suç oluşturan eylemlerden fiziksel olarak alıkoymak şeklinde, gerekse suça karşı psikolojik tepki şeklinde tezahür ettiği anlamına gelmektedir. Mahkûmun tecrit edilmesi, zaten belli bir süre için suç işlemekten fiziksel olarak alıkoymanın bir şeklidir. Cezanın temel amacı ise, suç işleme arzusuna karşı güçlü bir psikolojik direnç oluşturmaktır. Bunun yanında, ceza yoluyla kişinin psikolojisi üzerindeki etkiyi sadece caydırmaya (korkutmaya), yani cezanın içeriği ile korku uyandırmaya indirgememek gerekir. Gerçi bu da, hiç kuşkusuz olması gereken bir başka husustur.

Uyarma (önleme), öncelikle bireyin entelektüel (fikri) alanı, onun zihninde (bilincinde) oluşmuş çağrışımlar üzerinde etki, suç düşüncesi ile ceza arasında sürekli bir bağ kurulması şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹²⁴

¹²⁴ Познышев С.В. Учебник уголовного прав. Общая часть. М., 1923, с.23.



Son yıllarda basında sürekli olarak suçu önleme amacının meşru kabul edilemeyeceği, çağdaş bir devlette böyle bir yaklaşımın ahlâk dışı olduğu, caydırıcı olmadığı, bu nedenle güya cezayı bu “demir yumruktan” arındırma ve toplumu korku içinde tutmaya son vermenin zamanının geldiğine ilişkin yazılar çıkmaktadır.

Bu tür itiraz ve eleştirilerin yeni olmadığı ve her zaman var olduğu bilinen şeylerdir. Nitekim bu konuda Aschaffenburg; “Cezanın caydırıcı etkisinin, giderek artan sosyal tehditlere başarıyla karşı koymak için yeteri kadar güçlü olmadığı düşüncesiyle kendimizi sınırlamamız”¹²⁵ gerektiğini yazıyordu. Onun bu çıkışına Beccaria’nın şu sözleriyle cevap vermek isterdik: “Bizleri kişisel refahımızı korumak için can atmaya zorlayan kuvvet, aynen yerçekimi gibi, sadece kendini ters yönde etkileyen engellerle dengelenebilmekte ve kontrol altında tutulabilmektedir. Bu kuvvet, insan faaliyetlerinin karmaşık yelpazesinde kendini göstermekte ve benim birer politik ket (engel) olarak nitelediğim cezalar, bu faaliyetlerin (eylemlerin) karşılıklı çatışmasından kaynaklanabilecek muhtemel kötü sonuçları, onları doğuran sebepleri, yani değişmez bir biçimde bireye özgü olan duyarlılığı ortadan kaldırmaksızın engellemektedir. Yasa koyucu bu şekilde hareket ederek, aynen yerçekimi kuvvetinin zararlı etkisini ortadan kaldırmak ve onu binanın dayanıklı olmasına katkı sağlayacak şekilde kullanma görevini yerine getiren usta bir mimar gibi davranmaktadır.”¹²⁶

Ceza müeyyidesi ile suçların önlenmesi rolü ve önemini, kesinlikle caydırıcı etkinin sanki ayrı ayrı bireylerin menfaati pahasına kamu yararına katkıda bulunduğu şeklinde algılamamak gerekir. Bu nedenle, genel engelleme düşüncesiyle cezalandırmanın, tabiatı gereği adaletsiz olduğu, çünkü bir bireyin diğerlerinin suç teşkil eden fiilleri işlemekten kaçınmalarını özendirmek için cezalandırılması durumunda, cezalandırılanın kendi yaptığına göre değil de, diğer insanların aynı

¹²⁵ Ашаффенберг Г. , с.204.

¹²⁶ Беккариа Ч. с.95.



biçimde davranmaya eğilimli olduklarından dolayı ıstırap çekmiş (zarar görmüş) olacağına ilişkin iddia tamamen yanlıştır.¹²⁷

Aslında toplum, genellikle insanlara ayrı ayrı bireylerin menfaati pahasına, kamu yarar ve düzenini sağlayacak şekilde davranmaktadır. Bu, doğal afetler esnasında, önemli eylemler yapıldığı zaman, mücbir sebep hâl ve benzer durumlarda kabul edilebilir bir davranıştır. Fakat toplumun suç işlemiş bir bireyi, sırf o devletin emrinde bulunuyor diye, suç oranını düşürmek için kullanması kabul edilebilir bir teklif olamaz. Burada elbette, acımasız ve baskıcı kanunlara dayanarak, ateşe atarak, kafası kesilerek, işkence tekerleği veya darağacında gerçekleştirilen idamların bile suçu tamamen yok edemediğine ilişkin iddialara karşı bir itirazımız olamaz. Ancak, suç işleme fikrinin hemen akabinde, insanın zihninde beliren cezalandırılma kanaatinin oluşması suç işleme arzusunu söndürebildiğine, kanuna aykırı fiili önlemeye, yok etmeye veya durdurmaya muktedir olduğuna da inanıyoruz. Tabii ki, cezanın bunu yüzde yüz sağlayacak durumda olmadığını ayrıca belirtmeye gerek yoktur. Gayet açıktır ki, ceza, içerdiği unsurlar sayesinde, her çeşit genel amaçlı ilaçlar misali yan etkiler oluşturma gücüne sahiptir. Andenes, bunu; “Cezalandırılma tehdidi olmasaydı, kaç kişinin daha suç işlemiş olabileceği konusunda daha az bilgiye sahibiz”¹²⁸ şeklinde dile getirecektir.

Demek ki toplum, ceza için suçun işlenmesini önleme hedefini belirleyebilmektedir. Öte yandan, suç unsurları bu kadar karmaşıkken, bir tek cezanın bütün suç dürtülerine ve bütün suçlulara karşı genel bir çare olabileceği iddiasında değiliz. Suçun tamamen yok edilmesi ideal bir mükemmellik durumunu ifade eder ki, bunun başarılması imkânsızdır. Bilâkis, cezanın sadece kendi nesnel imkânlarına mahsus bir karşı etki yaratacağı da oldukça açıktır. Ancak suçla mücadelede takip edilecek muamelâtın gerçekleştirilmesi açısından, cezanın önemi

¹²⁷ Bkz.: Bittner E, Platt A.M., The Meaning of Punishment, *Issues in Criminology*, 2, Spring, 1966, (79-99), p. 93.

¹²⁸ *Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений.* М., 1979, с.31.



hususunda bir değerlendirmede bulunabilmek için, günümüz şartlarında suçun varoluşunu belirleyen çok katmanlı sebepler sistemi,¹²⁹ aynı zamanda istenilen **suçu önleme** hedefinin gerçekleştirilmesine yardımcı olan araçlar hakkında açık ve anlaşılır bir fikir sahibi olmak gerekir.

Cezanın amacı konusundan bahsedildiğinde, her zaman şu soruyla karşılaşılır: Ceza verme hakkı kime aittir? Anlaşılacağı üzere, bu soru sıradan vatandaşlara ve adliye ile yargı sistemindeki icra makamındaki görevlilere biraz safça gelebilir. Zira böylesi bir soru, tek başına felsefi bir sorudur. Yuriy Golik'in doğru bir şekilde tespitte bulunduğu gibi, "Devletin ceza verme hakkına ilişkin sorunun doğru bir şekilde cevaplandırılması, devletin hızla değişen günümüz dünyasındaki rolüyle, ceza yargılamasının önemini daha net biçimde anlamaya, herkesçe kabul edilen en esası işlevsel olan bir ceza sistemi inşa etmeye imkân sağlayacaktır."¹³⁰

Peki, ceza verme hakkı, esas olarak, dine mi, ahlâka mı yoksa sadece kamu yararına mı dayanır?

Bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlardan bazıları, ceza verme hakkının adalet ilkeleri gereği bir kefareti olduğunu, bir başka deyişle adaletin, iyi davranışların orantılı olarak ödüllendirilmesini, kötülüğün, özellikle de suçun bedeline uygun eşdeğer bir kötülük, yani cezayla ödetilmesi gerektirdiği fikrindedirler. Cezanın adil oluşu, devletin bilinen önleyici amaçlara ulaşmak için ona ihtiyaç duymasından kaynaklanmaz. Ceza, herkese hak ettiği karşılığı veren (ödeten) adalet olduğu için, zulmü cezasız kalmasına müsaade etmediği için elzemdir.

Görüldüğü üzere bu görüş, Kant'ın ceza verme hakkının ne halkların özelliğine, ne de kamu yararı ile değil, sadece ahlâki kurullarla gerekçelendiğine ilişkin fikre dayanır.

¹²⁹ Вкз.: Исмаилов И. Преступность и уголовная политика. Баку, 1990, с.58.

¹³⁰ Философия уголовного права. СПб, 2004, с.21.



Hegel ise, Kant tarafından ceza verme hakkının, belirlenen ahlâkî duygu referansının hem mesnetsiz, hem de keyfi olduğunu, onun üzerinde kurulan hukukun ve diğer bütün kurumların da dokunulmaz olması gerektiği gibi bir sonuç çıktığını düşünür. Bu nedenle ceza verme hakkının dayanağını, insanın akıl yürütme safhasının özellikleriyle, değişmez mantık yasalarında, tinin sahip olduğu mutlak güçte ve sadece tefekkürün değil, aynı zamanda varlığın bir yasası olarak Mutlak Tin'in üçlü diyalektik gelişiminde aramak gerekir. Hegel'in felsefesinden yola çıkıldığında, cezanın süjesinin (öznesinin), yani ceza verme hakkına sahip olanın, aslında hukukun kendisi olduğu, devletin ise sadece onun bir organı (kurumsal şekli) olduğu sonucuna varırız. Hegel, burada Beccaria ve Rousseau'ya itiraz ederek, "Cezanın âdil oluşu, devletin ceza verme hakkına sahip olduğundan kaynaklanmıyor. Bilâkis devlet, ceza adil olduğu için ceza verme hakkına sahiptir" der.

Kant ve Hegel'den çok daha önce Platon'un "Gorgias" ve "Devlet" eserlerinde cezalandırıcı, adaleti sağlama hakkı verilen ideal devletten bahsettiğini belirtmek gerekir. Kötülüğün cezalandırılması gerektiği ve kamunun ona hak ettiği bedeli ödetmek için yetkiye (hangi kapsam ve mertebede olması önemli değil) ve güce sahip olması gerektiğine inanan Hugo Grotius da bu görüşü paylaştığı görülür.

Ceza verme hakkının ilâhî kökenine dair kuram, ceza verme hakkının esasını ahlâk ilkesi, kamu yararı, kefaret (ödetme) düşüncesi veyahut münferit olarak bir bireyin nitelikleri üzerinde değil de, insan ilişkilerinin ortaya çıkma şartlarıyla, yaratılış yasalarıyla, dinde arar. Buradaki akıl yürütmenin özü şu şekildedir: Dünya'nın yaratılışından bu yana Tanrı, bizzat gerek maddî ve manevî hayatın, gerek politikanın, gerekse dindeki bütün işleri yönetmeyi ve kontrol etmeyi kendi tasarrufunda bulundurmaktadır. O, insanları, başka türlü olmalarına müsaade etmeyerek, bugün buldukları duruma getirdi. Tanrı insanlar için kural koyucu, onların öğretmeni, efendisi ve hâkimidir.



Ceza verme hakkının ilâhî kökenine dair kuramın temsilcileri ölç alma yetkisinin Allah'a ait olduğunu savunurken, aynı zamanda bu yetkinin dinî (ruhanî) ve seküler (dünyevî) yöneticilere (iktidar sahiplerine) devredilebileceğini belirtirler. Bu yöneticiler, ceza vermekle yükümlü kılınmış oluyorlar. Böylelikle, ceza verme hakkının sadece Tanrıya ait olduğu, onun izni ve yetkisi olmadan hiç kimsenin, hatta kamunun bile, insana onun hürriyetine ve hayatına “el sürme” hakkına sahip olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ne var ki, tam da bu noktada, Orta Çağ kilise hukukçularının Kitab-ı Mukaddes’i (Kutsal Metinleri) ve aynı zamanda mevzubahis kurama dayanarak, kendi amellerine ulaşmak için cezayı kullanarak, tarif edilmesi imkânsız zulümler, idamlar ve işkenceler gerçekleştirdikleri bilinmektedir.

Ceza verme hakkının tıp alanı ile ilgili olduğuna ilişkin bir başka bakış açısı da, hiç kimsenin suçlu veya suçlulara ceza verme hakkına sahip olmadığına ilişkindir. Bunlara göre suçlular, ancak çeşitli araç ve alıştırma yardımıyla tedavi edilmelidirler. Bu araçlar ve egzersizler yavaş yavaş, hasta organı kaybettiği güç ve sağlığına kavuşturacak veya doğanın etkisiyle normalin dışına çıkmış şeklini düzeltecektir. Peki, bunun için bir ilaç var mıdır?

Tıpçılara göre, cezaevlerinin yerini özel türden hastaneler alacak, yargı ve ceza mevzuatı tahtından indirilerek, yeni tedavi ve hıfzıssıhha sistemi oluşturulacaktır.

Devletin ceza verme hakkına ilişkin ilgili literatürde, Sergiyevski’nin verilerine göre, Hugo Grotius’tan başlayarak, genelde bu veya başka akımlara yakınlığı ile bilinen çeşitli hukukçuların 24 felsefi sistemle, yaklaşık 100 civarında farklı kuramın bulunduğunu da belirtirken,¹³¹ diğer kuramları teker teker ele almayı düşünmüyoruz. Bunlar arasında ceza hukuku konusunun, yani ahlâkî kötülüğün mevcudiyetini tamamen inkâr eden, dolayısıyla da ceza verme hakkını külliyen redde-

¹³¹ Bkz.: *Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. СПб, 1890, с.77.*



den filozof ve hukukçuların oluşturduğu ekollerin de olduğunu ifade etmekte yarar vardır.

Diğer akımın temsilcileri arasında özellikle Spasoviç, ceza verme hakkının inkârının delili olarak, irade hürriyetinin inkârını ortaya koyarken, ilahiyatçılarla, materyalistler dâhil bütün deterministleri bu grupta göstermektedir.

Son olarak, ceza verme hakkını reddetmemekle birlikte, kamunun ve genel olarak herhangi bir beşeri iktidarın, bu hakkı kullanabileceğini kabul etmeyen başka ekoller de vardır.

Günümüzde, siyasî örgütlenme şekli ne olursa olsun, bütün devletlerde kamusal ceza hukukunun somut taşıyıcısı (süjesi) üst düzeydeki kamu gücüdür. Bu nedenle, mesele kötülüğün cezayı hak edip etmemesi değil (nitekim bu, zaten açıktır) bu konuda kamunun ceza verip veremeyeceği ve kamuya bu hakkı kullanma yetkisinin hangi ölçüde, hangi alanda ve ne adına verileceğidir.

İnsanların aile ve kabile hayatı sürdürdükleri dönemde çocukları, hatta kısmen kadınları, aile içinde işlenen suç ve kusurlardan dolayı cezalandırma hakkı aşiret veya kabile reisine aitti. Prensip olarak, kendi bağlayıcı kurallarına sahip olmayan ve kendi mevcudiyetini bu veya diğer cebri önlemlerle korumayan bir toplumsal birlik tarihte olmamıştır ve bugün de yoktur. Kabile, aşiret ve içtimaî birliklerin liderleri başlangıçta sadece kural koyucu değiller, aynı zamanda hem hâkim, hem de kendi koydukları hükmün uygulayıcısı olarak, ceza verme hakkına sahipti.

Tarihin akışı içinde aşamalı bir gelişim gösteren devlette, hukuka aykırı, daha doğrusu zarar verici eylemlere karşı tepki unsuru olarak aşiret ve onun üyelerinin yerini yavaş yavaş kamu gücü almaya başlayacaktır. İşte bu kamu gücü, devletin korunması emredilen iç dünyasının her türlü ihlâllere karşı koruyucu olma yükümlülüğünü de üstleniyordu. Böylelikle, gerek malûm fiil ve fiilleri cezalandırma korkusuyla yasaklama hakkı, gerekse cezaları belirleme ve infaz hakkı sadece bir tek ona ait olurken, ceza verme hakkı kabile, aşiret ve toplumsal birlik liderlerinden devlete geçiyordu. Artık, toplumun



bütün üyeleri bu haktan, devlet kurumu lehine feragat etmiş oluyorlardı. Fakat bu, hiç de devletin insanların keyfi davranışları sonucunda meydana geldiği veya kurulduğu anlamına gelmez. Onun temeli, ahlâkî zorunluluğa dayanmaktadır. İnsanlar, kendi tabiatları gereği, devlet halinde yaşamaya mecburdular. Çünkü bireyin refahı ve kültürün gelişimi için insanların, “kamu hayatı” olarak tabir edilen, bir arada organize olmuş bir hayat şekli gerekmektedir. Toplumsal hayatın idame ettirilmesi, hukuk düzeni sağlanmadan mümkün değildir. Hukuk düzenini ise, sadece yasaları ihlâl edenleri engelleme hakkı verilmiş bir devletin (devlet kurumunun) mevcut olması, bir başka deyişle toplumun da aynen bireyler gibi uygun araçları kullanarak, kendisini hukuka aykırı fiillerden koruması için devleti yetkili kıldığı takdirde mümkündür. Koruma araçları derken, cezaî müeyyideler anlaşılmalıdır. Bu sebeple, ceza verme hakkının doğal kaynağının, yani temel ilkesinin gerek bir bütün organizma olarak kamunun, gerekse onun her bir bireyinin korunması gerekliliğinin bir sonucu olduğunu söyleyebiliriz. Devlete ait olan ceza verme hakkı, aynı zamanda onun yerine getirmekten kaçınması söz konusu olmayan yükümlülüğünü oluşturur. Çünkü bu yükümlülük, hem toplumun ayrı ayrı bireyleri karşısında, hem de bir bütün olarak toplumun tamamı karşısındaki bir görevdir.

Diğer taraftan, belirlenmiş hukuk kurallarının herhangi bir şekildeki ihlâli, sadece kamuoyunun değil, aynı zamanda kamu otoritesine dayanarak çıkardığı kanunun korunması için sahip olduğu gücü uygulayan devletin de tepkisini çekmektedir.

Demek ki, toplum sözleşmesi gereği devlete ait olan ceza verme hakkı, bir aile reisinin ceza verme hakkı kadar tartışmasızdır. Sadece tek bir farkla: devletin ceza verme hakkı, aile reisinin ceza verme hakkıyla aynı amacı gözetemez.¹³²

Devletin elinde ceza, cebir ve caydırma yoluyla suçun önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması için bir araca dönüşmektedir. Bununla birlikte şunun özellikle altının çizilmesi

¹³² Франк А. с.116.



gerekir ki, burada söz konusu olan, devlete yasaları ihlal eden kişiden yaptıklarından dolayı kısas alma hakkının verilmesi değil, cezanın birey açısından kendi türünden olanlarla bir toplumda yaşamının arz ettiğine eşdeğer bir ahlâkî zorunluluk göstermiş olmasıdır.

İşte asıl adil kefaret duygusu (kısas değildir), devletin kendisinin mevcudiyetinin olmazsa olmaz şartı olan cezaî müeyyidenin varlığını ve icrasını gerektirmektedir. Bu yüzden ceza, meşru ve âdil olmakla, hukuksuzluğun, kısasın ortadan kaldırılması için toplumu temsilen devlet, suçluyu cezalandırma görevini üstlenmektedir. Çünkü bunu kötülüğe maruz kalan, şiddete ve aşağılamaya hedef olan, mülkiyet hakkı çiğnen ve benzeri bir haksızlığa uğrayan birey talep etmektedir.

Son olarak, günümüz toplumunda cezanın gerekli olup olmadığı, yararlı mı, yarasız mı olduğu konusunda emin olmak için, suç teşkil eden fiillere uygulanan cezaî müeyyidelerin kaldırıldığı ilân edildiğinin ertesi günü nelerin yaşanabileceğini hayal etmek yeterli olacaktır. Böylece, Foynitskiy'in tabiriyle özetleyecek olursak: "Ceza verme hakkı, sadece ve münhasıran onun öznesi olan devlete aittir."¹³³

Sonuç olarak, ceza için belirli bir hedef belirlemeden önce, bu hedefe hangi araçlarla erişileceğinin kavranması, bu hedefin gerçekçiliği, onun pratikte ulaşılabilirliği ve cezanın kendisinin objektif imkânlar konusunda düşünülmesi gerektiği özellikle belirtilmelidir. Suçla mücadelede ceza uygulamasının tarihi, insanları suç işlemekten alıkoyma amacına, pratikte bizim arzu ettiğimiz ve umduğumuz ölçüde ulaşamadığını göstermektedir. Bilakis, suç oranları azalmak bir yana, daha da artmakta, dolayısıyla cezanın hedefine ulaşılmasının gerçek oranıyla ilgili soru karşımıza çıkmaktadır. Bu oran cezanın objektif imkânlarına bağlıdır. Biz cezadan, onun muktedir olmadığı bir şeyi isteyemeyiz. Demek ki, cezanın imkânlarının sınırlarını araştırmak gerekmektedir.

¹³³ Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. *Философия уголовного права*, с.302.



“Araçlar, nihayetinde, her şey demektir. Kullandığımız araçlar alacağımız sonucu belirler.”

Mahatma Gandhi

2. Amaca Ulaşmada Kullanılan Araçlar

Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, ceza tehdidi bir caydırma aracı olarak işlev görmeye başlar. Aksi takdirde ceza hiçbir öneme ve belirleyiciliğe sahip olmayan boş bir laf, soyut bir kavram olarak kalacaktır. A. İ. Korobeyev, A. V. Uss ve Y. V. Golik Almanya’da 20. yüzyıl başlarında oldukça yaygın olan dinamik ceza müeyyide kuramını destekleyerek, cezanın başlangıçta gayrişahsî tehdit işlevi gördüğü, daha sonra somut bir bireye uygulandığı ve nihayet infaz edildiği sonucuna varır.¹³⁴

Böylece, toplum bireylerinin suça teşebbüslerinin önlenmesinde ceza hukuku yaptırımının her hangi bir role sahip olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu yazarlara göre, “Burada insanların davranışları üzerinde etki aracı yönlendirici bilgilendirme olmakla, bu yönlendirme eşzamanlı olarak en az iki farklı açıdan etkili olmaktadır. O, bir taraftan gerekli kamu menfaatlerinin korunması ve gözetilmesi işlevini yerine getirme konusunda toplumun bütün bireylerine verilmiş bir nevi taahhüt olurken, diğer yandan öngörülen yasağın potansiyel ihlâl edicilerine yönelik gayrişahsî bir tehdit”¹³⁵ anlamı taşımaktadır. Bu aşamada, yani cezaî müeyyidenin uygulanma aşamasında, cezanın tek önemli işlevinin genel önleme (uyarı, ikaz) olduğu öne sürülmektedir.¹³⁶ Mademki ceza zaten bu aşamada uyarı görevini yerine getiriyor, o halde bu, onun artık “çalıştığı”, bir tehdit işlevi gördüğü ve belirlenen hedefe ulaşmanın bir aracı olarak hizmet ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle insan ve cezaî müeyyide arasındaki psikolojik etkileşim mekanizmasını anlamak oldukça önemlidir. Başka

¹³⁴ Коробеев А.И., Усс А.В., Голук Ю.В. Уголовно-правовая политика, с.157.

¹³⁵ Коробеев А.И., Усс А.В., Голук Ю.В. с. 157.

¹³⁶ Коробеев А.И., Усс А.В., Голук Ю.В. с. 157.



bir deyişle, cezaî müeyyidenin bireyler üzerindeki etkisinin nasıl gerçekleştiği ve bireyin bu tehdidi psikolojik olarak nasıl algıladığının açığa kavuşturulması gerekir. Bütün bunlar, insanları suç işlemekten caydırmak amacıyla cezalandırılma tehdidinin tesir gücünü ve etkinliğini artırmak için gereklidir. Belki de gerçekten cezalandırma tehdidi, insanları suç işleme isteğinden caydırmak için pek bir öneme sahip değildir? Ya sahipse, hangi ölçüdedir? Neden insanlık tarihi boyunca cezaî müeyyide aracılığıyla insanları hukuka aykırı fiiller işlemekten caydırma konusunda başarılı olamamıştır? Belki de, bir tek sorun teşkil eden, suçla mücadelenin en popüler ve en pahalı aracı olan ceza değildir? Açık olan şu ki, hiçbir devlet, hiçbir zaman cezadan vazgeçmeye kalkışmamıştır. Gerçi bu araç yardımıyla suçun ortadan kaldırılmasının imkânsız olduğu da tecrübeyle sabittir. Bununla birlikte, burada sosyal nitelikli yöntemlerin değil de, özellikle cebri zorlayıcı önlemlerin söz konusu olduğunu unutmamak gerekir. Cezalandırılma tehdidi, daha ziyade insanların psikolojisi ile ilişkili olup, dolayısıyla eğer psikologlar cezalandırılma tehdidinin birey üzerindeki etki konusuna ciddi ilgi göstermiş olsalardı, bu bizi önemli pratik sonuçlara götürmüş olurdu. Burada söz konusu olan, “birey - cezalandırma tehdidi” sisteminin psikolojik modellerinin araştırılmasıdır. Biz burada sadece tehdit konusundaki psikolojik tutumu açığa kavuşturabiliriz. Bu konunun araştırılmasında insanların zihnî aktivite kalıpları ve mekanizmalarını inceleyen bir bilim olan psikolojiye kısaca başvurmamız gerekir. Psikoloji, başlangıçta felsefenin bir parçası olarak gelişim gösterirken, 19. yüzyıl ortalarında ondan ayrılarak, bağımsız bir disiplin haline gelmiştir. V.P. Tugarinov bu konuda şöyle der: “Felsefe, bilimin ve uygulamanın önceki bütün gelişiminin bir sonucu, bir özetidir. Bu durum felsefeyi diğer bütün sosyal bilimlerin teorik ve fikrî temeli yapmaktadır.”¹³⁷

Felsefe, çok önemli problemleri çözmeye yardımcı oluyor. Bunların içinde, her şeyden önce, kişinin ruhî yapısına, zihin-

¹³⁷ Тугаринов В.П. *Законы объективного мира, их познание и применение*. Л., 1954, с.98.



sel seviyesi ve konseptine ilişkin konuları belirtmek gerekir. Maalesef günümüzde hukuk biliminin, bireyin suç teşkil eden davranışlarının incelenmesi alanında bu araştırmaların sonuçlarından tam olarak yararlandığını söylemek oldukça zordur. Cezanın kişi üzerindeki psikolojik etkisi ve bu tehdidin birey tarafından algılanma mekanizması, aynı zamanda cezanın bireyi hukuka aykırı fiillerden caydırıcı rolü ile ilgili konuların incelenmesine gelince, bunlar neredeyse hiçbir zaman bilimsel bir araştırmanın konusu olmamışlardır. Tabii ki, son otuz yılda hukuk psikolojisi alanında geniş yelpazede araştırmaların yürütüldüğünü de belirtmeden geçemeyiz. Bilindiği üzere, günümüzde hukuk psikolojisinin adli psikoloji, ön soruşturmanın psikolojik temelleri, yargılama faaliyeti psikolojisi, ıslah edici çalışma psikolojisi ve benzeri alanlarda yeteri kadar kapsamlı ve derinlemesine araştırmalara girilmiş bulunmaktadır. Geldiğimiz bu noktada, “birey-ceza tehdidi” sisteminin ilmî kıstaslarıyla, yöntemlerinin genel psikolojisinin, ceza hukukunu da işin içine katarak, araştırılması ve geliştirilmesine bir ihtiyaç olduğu görülmektedir. Bu sayede, ceza hukuku müeyyidelerinin belirlenmesinde yasa koyuculara ilmî dayanağı olan tavsiyelerde bulunmamız da mümkün olacaktır.

Ceza, devlet tarafından belirlenen ve insanların davranış kurallarını düzenleyen ilgili ceza hukuku hükümlerinin ihlâl edilmesinin bir sonucudur. Ceza hukukunda bu ihlâl “suç” olarak tabir edilmektedir. Daha anlaşılır bir dille ifade edecek olursak devlet, bizim davranışlarımız için belli kurallar ve kalıplar belirleyerek, toplumun tamamının ve bireylerin çıkarlarına aykırı fiillerde bulunulmasını yasaklamıştır. Böylece yasak, bireyle ceza etkileşiminin başlangıcını oluşturmaktadır. Bu nedenle, “birey-ceza tehdidi” sisteminde bireyin yasağın kendisini algılama ve kavrama yeteneğinin değerlendirilmesi özel bir yere sahiptir. Zira yasağın, yani belirlenmiş kuralın (düzenin) ihlâlinden dolayı onun sorumluluk ehliyetine (cezaî ehliyet) haiz bulunduğunu kabul etmek için onun, genel olarak toplumun temel değerleri ve normlarının düzenleyici rolünü hangi ölçüde anlama yeteneğine sahip olduğunu tespit etmek gerekir. Bunun içinse, onun bu konulardaki bilgilere



erişim imkânına sahip olması, neyin yasak olup, neyin olmadığını anlaması gerekir. Birey, ancak bundan sonra bu şartların mevcudiyetini göz önünde bulundurabilecek ve tercih yapması gerektiğinde onları kılavuz edinme veya reddetme konusunda karar alabilecektir. Yani, hukuka aykırı bir fiil işleme arzusu veya niyetinde olan kişinin yasakları anlaması, aynı zamanda fiilin kendisini ve onun sonuçlarını değerlendirebilmesi gerekir. Bu durumda ceza ile ilgili konularda davranışları düzenleyen norm ve değerleri özümseme ve davranış tercihinde bunları göz önünde bulundurma kabiliyetini değerlendirmek yeterlidir. Bireyin sorumluluk taşımaya için işlediği fiille, onun sonuçlarının başkaları için ortaya çıkardığı zararın ve kendisinin belirlenmiş ceza hukuku normlarını ihlal ettiğinin idrakinde olması yeterlidir.¹³⁸



*Gustave Doré, Dante'nin
"İlahi Komedya"
eserine çizilmiş illüstrasyon,
Cehennem*

Zihnî gelişim düzeyinin göreceli olarak daha düşük olduğu toplumlarda dahi bireyler, diğer bireylerin menfaatleriyle, toplum çıkarlarına tecavüzde bulunması halinde ortaya çıkacak sonuçların zararlı ve tehlikeli olacağını idrak etmektedirler. Tercih edilen davranış biçiminin kaçınılmaz sonuçlarını öngörme kabiliyetine sahip olmanın cezalandırmak için yeterli olduğunu, Zira sadece bu sonuçlar hususunda "bilgili olmanın" suç olarak isnat edilebileceğini öne süren Hegel'in görüşü,

¹³⁸ Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998, с.84.



bu bağlamda oldukça dikkat çekicidir. Dahası, fiilin “evrensel niteliğinin” bilincinde olmak, yani onu toplum tarafından önceden belirlenmiş ve “haberdar olunması” zorunlu olan kurallarla ilişkilendirebilmek gerekir.¹³⁹

Hukuk ilimi, geleneksel olarak, cezanın suç teşkil eden fiilin gerek olgu, gerekse hukukî boyutlarının idrak edilmesini içerdiği varsayımından hareket eder. Böyle bir yaklaşım, insanların şuurunda ve iradesinde hukukun toplumsal ilişkilerin düzenleyen bir araç olarak kabul gördüğüne dair genel teorik tanımlamaya da uygun düşmektedir. V. P. Salnikov’un hukuk ilkelerinin temelinde yatan ahlâkî normlara, özellikle bu ilkelere ifade eden, örneğin “suç” gibi, temel hukuk kavramlarına odaklanmanın yeterli olduğu şeklindeki görüşü bu anlamda başarılı gözükmemektedir.¹⁴⁰ Bu yaklaşım, belirli bir hukuk normuyla ilgili bilgi bulunmadığı durumlarda, mevzuatın genel ruhuna ve kanunda ifade edilen ahlâkî kuralların algısına dayanarak, davranışın hukuka uygun olup olmadığı konusunda karar almak fırsatı sunmaktadır. Yasaklayıcı ibarelerin ardından cezayı belirleyen ibareler gelmektedir. Bunun ne demek olduğunu her bir normal insanın anlaması da mümkündür. Yasak istek uyandırırken, ceza ile ilgili ibarelerin de korku hissi uyandırması gerekir. Nitekim “Ve Rab Tanrı, Âdem’e ‘Bahçede istediğin ağacın meyvesini yiyebilirsin, ama hakikat (iyiliği ve kötülüğü idrak etme) ağacından yeme. Çünkü ondan yediğin gün kesinlikle ölürsün’ diye buyurdu” (Tekvin 2: 16-17) biçiminde Ahit’te yukarıdaki hükme mesnet olabilecek “ikazı” hatırlatmaktadır. “Ölürsün” sözünün ne anlama geldiğini Âdem, tabii ki, hiçbir şekilde bilmiyordu fakat bu sözün ona söylendiği göz önüne alındığında, onun bunu anlamaması, kendisinde ölümün korkunç bir şey olduğu çağrışımının uyanmasına engel olduğu anlamına gelmiyordu. Bu bağlamda hatta hayvan bile kelimeleri anlamasa da, konuşan bir insanın yüz ifadesi ve ses tonunu anlayabilmektedir. Âdem, günah işlerken yasağı,

¹³⁹ Пиантковский А.А. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. М., 1993, с.245-249.

¹⁴⁰ Сальников В.П. Социалистическая правовая культура. Саратов, 1989, с.46-47.



yani Tanrının Yasası'nı ihlâl ettiğini ve buna göre cezalandırılacağını biliyordu. Buna rağmen o, yine de kendini tutamadı. Yasak, bir taraftan onda istek uyandırıyor, öbür taraftan korkutuyordu. Çünkü onda hürriyetinden mahrum olma ihtimali fikrini uyandırıyor. İşte bundan dolayıdır ki, ilk günahın tabiatının, her bir cezanın içeriğini oluşturan "korku" unsuru aracılığıyla açıklamak gerekmektedir. Bir tepkiye maruz kalma tehdidi, insanlarda ceza konusunda korku uyandırmakla, birçok durumda suç işlenmesinin de önüne geçmiş oluyor. Bu korku, onların cezalandırılması muhtemel hukuka aykırı fiillerinin sonuçları belli olmadan doğmaktadır. 1927 yılında duyguların fizyolojisini araştıran Harvard Üniversitesi profesörlerinden Walter Cannon bu konuda şu sonuca varır: "Korku, öfke, acı ve açlık hissi, haklı olarak insan ve hayvanların davranışlarını belirleyen en güçlü temel duygulardır."¹⁴¹

Korku, suç işleme isteğinin uyandığı anda ortaya çıkar. Çünkü tam da bu andan itibaren hayatta kalma içgüdüğü devreye girer ki, korku da bu içgüdüye dayanır. Bu, korkunun bir tehdit haline gelmiş gerçek veya muhtemel bir musibet doğurabilecek içsel bir durum olduğunu gösterir. Psikologların belirttikleri gibi korku, ürkütücü olanı arzulamakla, bir nevi sempatik antipatidir. Kişi yasayı isteyerekten ihlâl ederken, aynı zamanda da korku duyar. Çünkü yaptığının karşılığı olarak bir ceza öngörüldüğünü bilmektedir. Korku, bireyi ele geçiren (kendine esir eden) ve onun bir türlü kurtulamadığı, aslına bakıldığında kurtulmayı da istemediği yabani bir güçtür. Çünkü birey korkuyorsa da, istediği şeyden korkuyor. İşte bu yüzden bütün potansiyel suçlularda korku duygusu vardır. Bu, birçok defa suç işleyen kişiler ve sabıkalılar için de geçerlidir.

Bu sebeple, "Mükerrer suçlularla, profesyonel suçluların psikolojisi herkesçe bilinen; baskı tehdidinin onlar açısından etkisiz olduğu sabit olan bir gerçektir"¹⁴² şeklindeki iddia yer-

¹⁴¹ Кеннон В. Физиология эмоций: телесные изменения при боли, голоде, страхе и ярости. Л., 1927, с.15.

¹⁴² Крыленко Н.В. Суд и право в СССР. М., 1930, т.3, с.68.



siz ve dayanaksızdır. Bu konuda Krilenko'nun görüşünü destekleyen Zelinskiy de; suçun tekerrürünün ön şartlarından biri olarak sadece diğer insanlar konusunda değil, aynı zamanda kendi istikbali konusundaki duygusal körlüğün söz konusu olduğu, bunun da mükerrer suçluları ceza tehdidine karşı kayıtsız yaptığı kanısındadır.¹⁴³ Burada sadece korkunun şiddeti söz konusu olabilir. Korku duygusu, biyolojik içgüdüsel temele dayanmakta ve sadece insanlar için değil, hayvanlar için de geçerlidir. Hiçbir korku hissetmeyen insanların var olmasını ancak şu manada anlamak gerekir: Eğer insan sadece bir hayvan olarak kalmış olsaydı, Âdem de yasağı ihlal ederken herhangi bir korku hissetmezdi. Bu nedenle korku duyma yeteneğinden mahrum olmak o mahlûkun ya hayvan ya da melek olduğunu gösterir. Onların her ikisi, yine de kutsal metinlere göre insandan daha kâmil değillerdir. Şu halde korku, insan tabiatının mükemmeliyetinin ifadesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yüzden sadece ilkel toplumlar içinde basit hayvan türleri ile benzerlikler bulmak mümkündür. Beccaria şöyle der: "Suçu önlemek mi istiyorsunuz? İnsanların onlardan ve sadece onlardan korkmasını sağlayın. Yasa karşısındaki korku bir inayettir!"¹⁴⁴

Mükerrer suçlularda korku duygusu körelmiş, daha düşük seviyede ve yüzeysel olmakla beraber, yine de vardır. İşte bu yüzden bir sonraki suçu işlemek onun için çok da zor değildir. Zira ceza tehdidi mükerrer suçlu üzerinde yeteri kadar caydırıcı tesir yaratmamaktadır. Diğer tarafta ise, ilk defa suç işleyen kişi, derin ve şiddetli bir korku duygusu yaşamaktadır. Bu, onu suç işleme niyetinden vazgeçirebilir. Bu gerçekleştiği takdirde, bunun cezaî müeyyidenin etkisinin bir sonucu olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Kadınların erkeklere nazaran çok daha az suç işledikleri herkesçe bilinmektedir. Azerbaycan'da bu durum, ortalama bütün suçların yüzde 10'unu meydana getirmektedir. Bunun temel sebeplerinden biri, korku hissini

¹⁴³ Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений (структура, связи, прогнозирование). Харьков, 1980, с.44.

¹⁴⁴ Беккариа Ч. с.151.



kadınlarda erkeklerden daha güçlü olmasıdır. Çünkü kadın, erkekten daha duygusaldır ve içinde ceza korkusunu daha çok taşımaktadır. Bunun için, insan (birey) ne kadar derin korku içinde bulunursa, bu insan o kadar yücelir. Gerçi burada söz konusu olan insanların genel olarak anladıkları manada dışarıdaki bir şeyden, bireyin ötesindeki (dışındaki) bir şeyden gelen korku değil, bireyin kendisinin bu korkuyu yaratıyor olmasıdır. İşte bu korku, onu hukuka aykırı davranışta bulunmaktan alıkoyan korkudur. Psikologlar korku hali ve korkunun kökenlerini incelerken, dört farklı türden bahsetmektedirler: biyolojik, sosyal, manevî ve dağıtıcı korku. Bu sınıflandırma, korkuya yol açan durumun özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Doğrudan hayatî tehlikeyle ilgili durumlar, biyolojik korkuya neden olur. Bu, temel hayatî ihtiyaçlardan mahrum olma durumunda ortaya çıkan birinci dereceden korku biçimidir. Oksijen eksikliği (örneğin, kalp yetmezliği zamanı) durumu, insanın şiddetli korku hissi yaşamasına yol açar. Sosyal korku, en yakın sosyal çevreyle etkileşimde bozulma halinde ortaya çıkar (yakınları tarafından reddedilme, cezalandırılma, öğretmen korkusu v.s.). Bu psikolojik durumdan yola çıkıldığında, cezaî müeyyidenin doğurduğu korku, bireyin bir arada yaşamının gerektirdiği kuralları ihlâl etmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu zaman kişi, elbette bu davranışına karşılık bir ceza çekmek zorunda kalacağına farkındadır. Böylece, fizyolojik tepki sinyallerin doğurduğu telaş, ürperti, çarpıntı ve benzeri yoğun belirtiler eşliğinde ceza karşısında korku duygusu tezahür eder. Korku zihnî süreçlerin seyrini etkiler. Özellikle, bilinçli algılamada kötüleşme ve konsantrasyon zorluğu yaşanır. Burada korkunun, düşünme üzerindeki etkisi farklı şekilde tezahür etmekte: bazı insanlarda zekâ çevikliği artarak, mevcut durumdan çıkış arayışlarına yoğunlaşırlar. Bu durumda suç işlemeye niyetlenen birey açısından şu veya bu kararı almak, yani durumun geneliyle, mevcut seçenekleri tartarak, suç teşkil eden fiilin amacına uygunluğunu belirlemek kolaydır. Bir diğer grup insanlar ise, etkin düşünme yeteneğini kaybederek, suçun doğuracağı sonuçların tam olarak bilincine varamazlar. A. V. Naumov'un verdiği rakamlara göre, "Sizce,



insanlar neden suç işlemezler” sorusunu 400 kişiden 70’i “Cezadan korktukları için” şeklinde cevaplamışlardır.¹⁴⁵ Bazı yazarlar, ceza ile korkutmayı tamamen reddederken, korkunun kurtarıcı etkisine itibar etmemektedirler. Meselâ, D. A. Dril bu konuda şöyle demektedir: “Korkunun etkisi sürekli değildir, olamaz zaten. Kötü fitrata sahip insanlarda onların doğasının özelliklerinden kaynaklanan tutkular çabuk ortaya çıkar ve arkasından tehlike düşüncesiyle, korku duygusunun kaybolduğu ve sağduyu olmaktan çıktığı ihmal gelir. İşte o zaman bu insanlar, tekrar suça karışırlar. Bu nedenle, bireyin kendi içinde dâhili frenleyici unsurların bulunması gerekir.”¹⁴⁶ Keza aynı şekilde, ceza korkusunun herhangi bir etkisi olmadığı tezine katılan B. M. Behterev’e göre; ölçüp biçerek suç işleyen kişi, her şeyden önce adalet yargısından kaçmak için her türlü tedbiri aldığı için, korku artık suç oranını düşürmede etkili olamamaktadır.¹⁴⁷ Fakat açık olan bir şey var ki o da; toplumsal gelişim şartlarının bir yansıması olarak ceza hukuku var olduğu müddetçe, genel önleme etkisinin tek bileşeni olmamakla birlikte, kesinlikle ona özgü olan ceza korkusu da var olmaya devam edecektir.

Budist Jataka (Cataka) masallarınının 44’üncüsü olan Sivri-sinek Masalında, “Akıllı düşman, akıldan nasibini alamamış dosttan daha iyidir. Zira akıllı düşman cezadan korkarak, insanı katletmez” diye anlatılır. “Birey-ceza tehdidi” sisteminde risk, ayrı bir önemli spesifik rol oynamaktadır. Dilbiliminde risk; “mutlu sona ulaşmak umuduyla şansa dayalı faaliyet” olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁸

Psikolojide riskin, sonucun belirsizliği ve olumsuz başarısızlık sonucu ihtimalinden ortaya çıkan “anlık” bir niteleme olduğu şeklinde açıklanması en yaygın yaklaşımdır. Risk, potansiyel suçlunun hesaba kattığı tehdit etkilerini devam ettiren

¹⁴⁵ Вкз.: Наумов А.В. Реализация уголовного права. Волгоград, 1983, с.28.

¹⁴⁶ Дриль Д.А.с.75.

¹⁴⁷ Бехтерева Б.М. , с.716.

¹⁴⁸ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988, с.848.



belirleyici faktör olmaktadır. Çünkü çoğu insanın, riski gözlerinde aşırı büyütüyor olmaları onları alıkoyduğu için yasaları ihlâl ediyor değillerdir. Andenes bu konuda şöyle der: “Hatta basit bir akliselim bile, yakalanma ve mahkûm edilme riskinin derecesinin, ceza müeyyidesinin önleyici etkisi açısından birinci derecede öneme sahip olduğunu bize söylemektedir.”¹⁴⁹

Bu nedenle biz ceza (cezalandırma) tehdidi aracılığıyla, suç işlemenin aşırı yüksek risk dolayısıyla mantıklı olmadığı konusunda insanları ikna etmeye çalışıyoruz. Cezaî müeyyidelerin gönderdikleri “sinyaller”, bir taraftan itaatsizlik riskinin nereden kaynakladığına ilişkin somut bilgiler içerirken, diğer taraftan itaatsizliğin bir kötülük olduğunu bildirmektedirler.

Teorik olarak, potansiyel suçlu risk altında karar verirken:

- a) Gerçekleştirmekle birilerine zarar verdiği, hukuku ihlâl ettiği amacın kötü, yani zararlı olduğunun bilincindedir.
- b) Durum değerlendirmesi yaparak, suç işleyerek ulaşmak istediği sonucun tehlikeyi göze almadan imkânsız olduğunu anlamaktadır.
- c) Söz konusu davranış şeklini tercih etmesi durumundaki muhtemel sonuçları öngörebilmek ve amaca ulaşma şansı konusunda tahminde bulunabilmek için yeteri kadar somut bilgiye sahiptir.

Genellikle ceza tehdidi, psikolojik olarak hukuka aykırı fiilin işlenmesi durumunda karşılaşılabilecek müeyyidenin, yani risk derecesinin açıklanmasıyla ilişkili olmakla, genel önleme (uyarı, ikaz) mekanizmasının etkin çalışması, dolayısıyla da ceza hukuku müeyyidelerinin etkin sisteminin oluşturulması için potansiyel suçluların cezalandırılma tehdidi konusundaki psikolojik tutumlarının hesaba katılması büyük öneme sahiptir. Potansiyel suçlunun, suç işleyerek aldığı riskin, onu işlediği suçtan elde ettiği kazanımdan çok daha fazla bir kayba götüre-

¹⁴⁹ Andenes И., с.69.



cek kadar büyük, öngörülen cezanın çok ağır olacağını bilmesi gerekir. Bu ise potansiyel suçlunun: a) riskin büyüklüğünün, b) cezanın sertlik derecesinin, c) işleyeceği suçun muhasebesinin farkında olması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu durumda birkaç seçenek söz konusudur.

Birinci tip potansiyel suçlunun algıları:

- a) Risk düşüktür,
- b) Ceza ağır değildir,
- c) Sonuç kazançlıdır.

Bu durumda, “suça meyilli” bir kişinin suç işleyebileceğini düşünmek için her türlü sebep bulunmaktadır. Çünkü o, yakalanmayacağını sanmakla, aslında cezalandırılma tehlikesini aklından bile geçirmemektedir. Gerçi düşünse bile, yine de suç işlemekten vazgeçmeyebilir, çünkü alacağı ceza yeteri kadar sert değildir. Diğer taraftan sonucun kazançlı olması da suç işleme niyetinin desteklemektedir. Demek ki, cezaî müeyyidenin genel önleme (uyarı, ikaz) tesirinin gücü çok da yüksek değildir. Bu nedenle, etkinliğin artırılması için şunların yapılması gerekir:

- a) Emniyet ve yargı kurumlarının, özellikle araştırma ve soruşturma birimlerinin daha etkin çalışmalarının sağlanması;
- b) Bahse konu olan somut suça göre verilecek cezanın sertleştirilmesi.

İkinci tip potansiyel suçlunun algıları:

- a) Risk yüksektir,
- b) Ceza ağırdır,
- c) Sonuç ağırdır.

Bu durumda, suçun işlenme ihtimalinin çok düşük olduğunu varsaymak için her türlü sebep mevcuttur. Burada cezaî müeyyidenin genel önleme (uyarı, ikaz) tesirinin etkin olduğu söylenebilir. Bu yüzden cezayı ve yargılamayı ağırlaştırmaya gerek bulunmamaktadır.



Üçüncü tip potansiyel suçlunun algıları:

- a) Risk yüksektir,
- b) Ceza ağır değildir,
- c) Sonuç kazançlıdır.

Bu durumda, “suça meyilli” bir kişi, suç işlemesi halinde yakalanacağını ve cezalandırılacağını bilmekle birlikte, cezanın ağır olmamasından dolayı, kişiyi suça iten saikler, cezaî sorumluluk korkusundan daha ağır basmaktadır. Dolayısıyla, ceza müeyyidesinin genel önleme (uyarı, ikaz) tesirinin gücünü artırmak için cezayı ağırlaştırmak gerekir.

Dördüncü tip potansiyel suçlunun algıları:

- a) Risk düşüktür,
- b) Ceza ağırdır,
- c) Sonuç zararlıdır.

Bu durumda potansiyel suçlu, cezanın ağır olduğunu biliyor olmasına rağmen, cezadan bir şekilde kaçabileceğini umarak, suç işleyecektir. Dolayısıyla, bu suç için belirlenmiş cezanın ağırlaştırılmasının bir anlamı olmadığından, emniyet ve yargı kurumlarının daha etkin çalışmasını sağlamak gerekir.

Özetleyecek olursak, potansiyel suçluların psikolojileri üzerinden yapılan inceleme ve araştırmalar bizi şu sonuca götürmektedir: Cezaî müeyyidenin önleyici etkisinin teşekkülünde belirleyici faktörler şunlardır: a) cezanın kaçınılmazlığı; b) belli suç kategorileri için cezalandırılma şeklinin güçlendirilmesi.

Öte yandan, birinci faktör bütün suçlar için zorunludur. Cezalandırma şeklinin güçlendirilmesi, suçu işlemeyen önce ve işlerken, suçun nitelik yönünden özelliği dolayısıyla birincisi, yakalanma durumunda kendisini bekleyen sonuçları anlamak, ikincisi, suçtan beklediği kazancını cezalandırılma şekliyle karşılaştırarak muhasebe yapmak için yeteri kadar zamanı bulunan potansiyel suçlular bağlamında genel önleyici (uyarıcı, ikaz) etki oluşturabilir.



Bu kategoriye dâhil olan potansiyel suçluların cezalandırılma şekli konusundaki psikolojik tutum, suç işlemeden önce veya işlerken yaptıkları eylemin sonuçlarından sağlanacak yararlarla, bu eyleme göre taşıyacakları sorumluluğu mukayese etme imkânları bulunduğu için farklılık göstermektedir. Sonuçta, suç işlemeyle kazançlı mı, zararlı mı çıkacakları konusunda kendileri karar vermektedirler.

Söz konusu durum için cezaî müeyyidenin genel önleme (uyarı, ikaz) tesirinin etkin olmamasından da bahsetmek mümkündür. Bu durumda demek ki, suça göre belirlenmiş sorumluluğu, suç işlemeyi birey açısından zararlı kılacak derecede artırmak mantıklı olacaktır.

Bazı suç kategorileri var ki, suç işleyen, toplum düzenine zarar veren bu davranış sonucu elde edeceği yarar ve ceza arasında karşılaştırma yapacak zamanı bulunmaz. Örneğin, aniden gelişen bir taciz suçu işleyen kişi, toplum düzenine zarar veren bir eylemde bulunduğu farkındadır, fakat kendisini ne tür ve ağırlıkta ceza verileceği üzerinde düşünmek için zamanı bulunmamaktadır. Böylece ceza tehdidi, önleyici işlevini tam olarak yerine getiremeyeceğinden, bu gibi hallerde bu tür suçları önlemek için cezanın ağırlaştırılması gerekmez.

Cezaî müeyyidenin, daha doğrusu onun oluşturduğu tehdidi, tabii ki, "eyleme sevk eden dürtü" olarak tanımlayabiliriz. Fakat bu, tamamen farklı türden bir davranışın kendi bağlamında, deyim yerindeyse dolaylı, yani duygusal, psikolojik, değerlendirmeye dayalı ve benzeri hususların bütünüyle şartlanan bir dürtüdür.

Caydırmanın (korkutmanın) önleyici etkisi, bazılarının düşündüğü gibi asla basit bir olgu değildir. Suçluların birçoğu suçu işledikleri anda çok gergin oldukları için (özellikle, ilk kez suç işliyorlar ise) bu eylemlerinin kendileri açısından doğuracağı sonuçları idrak edemezken, diğer bir grup ise, cezadan kaçmayı başarabilecekleri konusunda kendilerini ikna edebilmektedirler.



Eğer bir kişi, toplum düzenine zarar veren davranış sonucunda oluşabilecek kazanç ve kayıpları mukayese ederek, bunun bir muhasebesini yapamıyorsa, o zaman en ağır cezalandırılma tehdidi bile onu suç işleme niyetinden alıkoymakta yetersiz kalacaktır. Bu nedenle, potansiyel suçlunun bilincinde (zihninde) cezalandırılma korkusunun suçtan vazgeçilmesi durumunda yaşanacak kayıptan daha ağır basması için ceza tehdidinin ceza hukuku müeyyidesi içinde kesin ve net bir şekilde tanımlanması ve belirtilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, ceza tehdidinin, ceza ile suçlu için öngörülen kısıtlama, onun işlediği kötülükle elde edebileceği yarar ve hazla kıyaslanmayacak derecede çok daha hissedilebilir ölçüde yapılması gerekir. Her bir suç dürtüsü, bireyin suç işlemekten duyduğu hazzı ve yararı nasıl algıladığına bağlıdır. Suç işlemek isteyen kişi, genellikle bunun bir muhasebesini yaparak hareket etmekte; terazinin bir kefesine kendisini bekleyen yararı, diğerine acı ve mahrumiyet çekme tehlikesini koyduğunda, tehdit daha ağır basarsa, suç işleme niyetinde olan kişinin iradesi işlevsiz hale gelecek ve o, suç işleme niyetinden vazgeçebilecektir.

Bedel ödeme zorunda kalınacağı tehdidi ise yargı organlarının suçluların yakalanması ve cezalandırılması hususundaki etkin faaliyetle daha da güçlenmektedir. Bu nedenle belirli kişilere ceza uygulanıyor olması, cezanın kaçınılmaz bir gerçeklik olduğunun idrak edilmesi, insanların büyük bölümünü suç işlemekten alıkoyan etkin bir önleme (ikaz) aracı olmaktadır. İşte cezanın korkutucu (caydırıcı) işlevi tam da bu noktada ortaya çıkmakta, böylece caydırıcılık derecesi ile cezalandırılacak olmanın kesinlik derecesi arasında doğrusal bir ilişki bulunmaktadır.

Beccaria'nın döneminden beri, yakalanma ve cezalandırılmanın kaçınılmazlığının acı çektirici önlemlerin şiddetine kıyasla insanları suç işlemekten men etmede çok daha büyük öneme sahip olduğu genel kabul görünmüştür. Hatta basit bir akıl yürütme bile, ceza müeyyide tehdidinin önleyici (uyarıcı, ikaz edici) etkisi açısından, yakalanma ve hüküm giymenin tehlike derecesinin öncelikli öneme sahip olduğunu göster-



mektedir. Beccaria bunu “Hatta ılımlı bile olsa, cezanın kaçınılmazlığına olan inanç, daha ağır, fakat cezasız kalma umudu veren ceza karşısındaki korkudan, her zaman daha büyük bir etki uyandırır”¹⁵⁰ şeklinde ifade etmiştir. Bu önemli meseleye devrim öncesi Rus ceza hukuk okulu mensupları da dikkat çekmişlerdir. Bu bağlamda, şunu özellikle vurgulamak gerekir ki, “cezasız kalma” fikri, sadece suçlunun yakalanmama olgusunu değil, aynı zamanda soruşturma ve adli kovuşturma aşamasında sorumluluktan kaçma imkânıyla, ayrıca genel ve özel af kapsamında affedilme hesaplarını da içermektedir. Prensip olarak, işlenen suça göre sorumluluk ve cezadan kaçmanın birçok yolu olduğu kanaatinin günümüzde halk arasında yaygın olduğunu kabul etmek gerekir. Yargı organlarına (adli kurumlara) olan bu tür bir itimatsızlığın elbette ki, ülkedeki suç oranı üzerinde de önemli bir etkisi olacaktır. Meselâ, Azerbaycan’da her yıl faili meçhul olarak kayda geçen suçlar, tespit edilen toplam suç sayısının yüzde 8 ilâ yüzde 10’unu oluşturmaktadır. Ağır ve özellikle ağır suçların yüzde 10 ilâ 14’ü, kasten adam öldürmelerin yaklaşık yüzde 10’u faili meçhul olarak kalmaktadır. Beccaria “Suçlar ve Cezalar Hakkında” eserinin “Af Üzerine” bölümünde şu uyarıda bulunur: “İnsanlara suçun affedilebileceğini, cezanın suçun doğurduğu zorunlu bir sonuç olmadığını göstermek, onlara cezasız kalma umudu vermek; onlara, mademki affetmek mümkün, o halde affedilmeyenlerin cezalarının infazının adaletin yerini bulmasından ziyade, gücün suiistimali olduğunu düşünmeye zorlamak anlamına gelmektedir.”¹⁵¹

Azerbaycan’da 1996-2010 yılları arasında 53 bin 558 kişiyi kapsayan özel ve genel af düzenlemeleri yapılmış, 1995’ten 2010 yılına kadar geçen 15 yıllık süre zarfında 48 af kararnamesi çıkarılmış, bu kararnameler doğrultusunda 5 bin 121 kişinin çekmekte oldukları cezaları affedilmiştir. Bunlardan 2 bin 623’ü kasten işlenen suçlardan hüküm giyen, 29’u ise müebbet hapis cezasına çarptırılan kişilerden oluşmaktadır. 1996-2009

¹⁵⁰ Беккариа Ч. с.124.

¹⁵¹ Беккариа Ч. с. 155.



döneminde çıkarılan 9 af düzenleme kapsamında, 3 bin 394'ü ceza ve tutukevlerinde cezalarını çekmekte olan mahkûmlar olmak üzere, toplam 48 bin 437 suçlu serbest kalmıştır. Hiç kuşkusuz hümanizm gerekli bir şey olmakla birlikte, bu kadar sık ve kapsamlı bir şekilde kamu düzeni ve emniyetini bir bireyin yararı için feda etmek doğru değildir. Zira bu, cezasız kalma yönünde genel bir algının oluşmasına yol açmaktadır.

Ceza hukuku biliminde ceza tehdidinin konusu ile ilgili mesele öteden beri tartışıla gelmiştir. Enrico Ferri zamanında ceza sosyolojisinde sosyal sınıfları onların cezaî müeyyide konusundaki tutumlarına göre üç farkı kategoriye ayırmıştır:

İlk gruba yüksek ahlâka sahip sınıflar girmektedir. Bunlar hiçbir zaman suç işlemedikleri gibi, sayı olarak toplumun azınlık kısmını oluşturmaktadırlar. Bu grup insanlar için cezaî müeyyide tamamen gereksizdir.

İkinci gruba doğuştan suçluların büyük bölümünün çıktığı en alt sınıf girmektedir. Bir tehdit olarak ceza onlara karşı etkisiz durumdadır. Çünkü bu tehdit, toplumsal duygulardan yoksun bir ortama düşmüş olmakla, onlar cezayı basit bir risk olarak görmektedirler.

Son olarak, geriye doğuştan suç işlemeye eğilimli olmamakla birlikte, dürüstlük testini geçemeyen bireylerden oluşan bir sosyal sınıf kalıyor. Bu bireyler açısından ceza, psikolojik bir etki olarak belli bir anlam ifade etmektedir.¹⁵²

Garofalo, Ferri'nin görüşlerinden hareketle, ceza tehdidinin caydırıcı rolünü hissedebilen suçlular sınıfını, bu korkunun daha az etki yaptığı suçlulardan ayırt edilmesini gerektiğini düşünür.¹⁵³

Genel önleme (uyarı, ikaz) teorisinin günümüzdeki savunucularından Andenes'e göre, insanları üç kategoriye ayırabiliriz: a) ceza tehdidinden bağımsız olarak doğru yolda olan ve

¹⁵² Фeppу Э. с.258-259.

¹⁵³ Bkz.: Garofalo R. **Criminologia**. Torino, 1886, p.217.



yasalara saygılı insanlar, b) ceza tehdidi olmadığı takdirde, yasaları ihlâl edecek potansiyel suçlular ve c) büyük bir ihtimalle yasalardan korkan, fakat bu korkunun onları suç işlemekten alıkoyacak kadar büyük olmadığına inanan suçlular. Cezanın önleyici etkisi, ancak ikinci grupta yer alan potansiyel suçlular kategorisi üzerinde etkili olmaktadır.¹⁵⁴

S. N. Timoşev, 1914 yılında Çarlık Rusya nüfusunun büyük çoğunluğunu suç işlemekten alıkoyan hususun, sadece ceza tehdidi olduğu sonucuna varmıştır.¹⁵⁵ Böyle bir sonucu destekleyen hiçbir veri bulunmamasına rağmen, bu tür iddialar ceza tehdidinin genel önleme (uyarma, ikaz etme) açısından büyük öneme sahip olduğunu göstermektedir. S. İ. Kurganov'a göre ceza tehdidinin doğrudan muhatabı, bütün bireyler değil, bunların içinden sadece cezalandırılma korkusu sebebiyle suç işlemeyenlerdir.¹⁵⁶

V. M. Kogan, ceza tehdidinin etkisi açısından insanların üç kategoriye ayrılacağı kanaatindedir. İlk kategoriye oluşturan kişiler için ceza tehdidi, suç işlemekten vazgeçirme (alıkoyma) yönünde motive edici (özendirici) bir anlam ifade etmemektedir. Çünkü onların suç işlememesinin nedeni, bilinçli olup olmama ve cezaî yasakla hiçbir ilgisi olmayan diğer şartlardır. İkinci kategoriye oluşturan kişiler için ceza tehdidi, suç işlemekten vazgeçirme (alıkoyma) yönünde motive edici (özendirici) bir anlam ifade etmemektedir. Çünkü onlar, olumsuz sonuçların doğma tehlikesine rağmen suç işlemektedirler. Üçüncü kategoriye oluşturan kişiler açısından ceza tehdidi ise, motive edici (özendirici) bir anlam ifade etmemektedir. Zira bu kişiler ceza hukuku açısından doğabilecek olumsuz sonuçlar karşısında duydukları korku sebebiyle suç işlememektedirler.¹⁵⁷ Hapis cezasına çarptırılan hükümlüler, yani ceza tehdidinin suç işlemekten alıkoymakta (caydırmakta) yetersiz kaldığı kişiler arasında yapılan anketler

¹⁵⁴ Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М., 1979, с.125.

¹⁵⁵ Тимошев С.Н. Уголовное осуждение. СПб., 1914, с.304-306.

¹⁵⁶ Курганов С.И. с.172.

¹⁵⁷ Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983, с.160-161.



şu sonuçları ortaya koymaktadır: A. İ. Martsev'in açıkladığı verilere göre, 200 kişiden 116'sı (yüzde 58'i) suçu işlerken kendilerini bekleyen cezayı umursamamışlardır.¹⁵⁸

İ. S. Noy'un açıkladığı verilere göre ise, 245 kişiden 157'si (yüzde 64'ü) suç işlerken cezayı düşünmemişlerdir.¹⁵⁹ Dolayısıyla, muhtemel bir ceza tehdidinin insanların bir kısmını suç işlemekten alıkoyduğuna ilişkin tezi, ancak bir aksiyom olarak kabul etmek gerekir.¹⁶⁰ Ne var ki, bu bölümü kimlerin meydana getirdiğini kestirmek pratikte mümkün gözükmemektedir. Burada mesele, sadece cezaî müeyyide ile değil, daha ziyade günümüzde genelde bir bütün olarak suç olgusunun, özel olarak da somut bir suç türünün nedenlerinin açıklanmasının imkânsızlığı ile ilgilidir. Bu konuda tıp bize; bir hastalığa karşı ilaç bulabilmek için, ilk önce bu hastalığını nedenlerini açıp okumamız lâzım geldiğini göstermekle, benzeri şekilde büründüğü yeni şekliyle ceza hukuku bilimi de her şeyden önce suç olarak tabir edilen patolojik sosyal olgunun doğal nedenlerini araştırarak, onu tamamen yok edemese de, en azından belli sınırlar çerçevesinde tutacak doğru araçları (ilaçları) bulmaya çalışmaktadır. Hipokrat bir zamanlar; "İlaçların tedavi edemediğini bıçak, bıçağın tedavi edemediğini ateş tedavi eder. Ama ateşin tedavi edemediğini hiçbir şeyin tedavi edemeyeceğini"¹⁶¹ belirtir.

Günümüz toplumunda suç, bizim açımızdan tedavi edilemez bir illettir. İnsanlık onun tedavisi için, en önemli ve son çare olan, yani ateşle kıyaslayabilecek cezaî müeyyideler dâhil, bütün gerekli araçları kullanmış ve halen kullanmaktadır. Ceza tehdidi, insanların belirli bir kategorisine değil, toplumun bütün üyelerine yöneliktir. Çünkü yasa koyucu bu tehdidin kesin muhatabını belirleyemez. Fakat insanlar cezaî mü-

¹⁵⁸ Марцев И. Общая превенция преступлений. Правоведение, 1970, №1, с.73.

¹⁵⁹ Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания..., с.153.

¹⁶⁰ А Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика. Тенденции и перспективы. Красноярск, 1991, с.114.

¹⁶¹ Hipokrat (M.Ö.tah. 460 - 370 yy.) - "tıbbın babası" olarak anılan İyonyalı hekim.



eyyidenin varlığını farklı şekillerde algılamaktadırlar. Bazıları için bu bir uyarı, başkaları içinse suç işleme niyetinden alıkoyma aracıdır. Ama ceza tehdidi karşısında hemen herkes korku duyar. Bu sonuç, her bireyin ruhî yapısında rasyonel, duygusal ve iradi alanların karşılıklı etkileşim içinde olduğuna dair bilimsel psikolojik bulgulara dayanır. İnsanların münferit fiiller konusunda sergiledikleri dışa yönelik davranışları, onların kendi iç ruhî faaliyetleri tarafından emredilmekte, zihni ve iradi fiil, düşünceler, duygular tarafından üretilebilmektedir ve bunlar da karşılıklı etkileşim içindedirler. Zihin ve duylara dışarıdan etki yaparak, bireyin iradesini önceden ayarlamak, bu iradeyi “içeriden” inşa etmek ve iradi fiil olarak ortaya çıkarılması için harekete geçirmek mümkündür. Caydırmanın görevi, işte tam olarak diğer güdülerle mücadeleye girerek, onları alt edecek ve bireyi olması gereken kanuni davranışa ikna edecek (yönlendirecek) bir davranış güdüsünü uyandırmaktır. Genelde bu, itaatsizliğin olumsuz sonuçları karşısında duyulan korku güdüsüdür.

Ancak görünen o ki, bu bakış tarzı, işlenmeden önce belli bir muhasebenin yapıлып, “lehte” ve “aleyhte” argümanların tartıldığı, diğer bir deyişle güdülerin (saiklerin) mücadelesinin söz konusu olduğu suçlar için geçerlidir. Bu nedenle K. N. Sıç'ın şu fikri kesinlikle doğrudur: “Kanaatimizce, korkunun bireyin davranışını değiştirebilecek, bireyi toplum için tehlikeli davranışlardan alıkoyabilecek etkin bir saik (güdü) değerine sahip olabilmesi için, korkunun, kişinin bilinci üzerinde sürekli etki yapan somut bir kategori olması gerekir.”¹⁶²

Caydırıcı etkinin derecesi, bireyin sosyal ve ahlâki anlayış ve endişe seviyesine bağlıdır. Birey bu konuda ne kadar çok umursamaz olursa, yani ne kadar daha az sosyalleşmişse, ceza tehdidi ile onun üzerinde etkili olmak bir o kadar zordur. Eğitim ve ahlâk seviyesinin daha yüksek olduğu bir ülkenin vatandaşlarına verilen daha hafif cezalar, yani daha az dozda korkutma (gözdağı) bile, kabalıkları, barbarlıkları ve cahillikleriyle tanınan bir ülke vatandaşları üzerinde acıma-

¹⁶² C_{бу} K.A. c.16-17.



sız cezaların yaptığı etkinin aynısını yapabilmektedir. Bu nedenle, günümüzde bazı devletlerin idam cezasını kaldırmayı reddetmesini, hakeza niteliği ve ağırlık derecesi itibarıyla aynı olan suçlara göre Batılı ülkelerden daha sert cezaî müeyyideler koymasını anlayışla karşılamak gerekir.

Birçok Batılı bilim adamıyla, son dönemlerde Rus bilim adamları da “ceza krizinden”, yani caydırmanın abes ve etkisiz olmasından bahsederken, bunu doğrudan suç oranlarına bağlamaktadırlar. Bunu iddia ederken de, genel olarak caydırıcılığın (korkutmanın) genel önleme (uyarı, ikaz) etkisinin düşük olduğuna ilişkin tezlerini değiştirerek, tamamen farklı bir tez olan idam cezasının etkisinin düşük olduğuna ilişkin tezi öne sürmektedirler. Örneğin, N. S. Tagantsev bu konuda şöyle demektedir: “İşte bundan dolayıdır ki, uygulamada idam cezası kendisine beslenen ümitleri boşa çıkarmıştır. İstatistiksel verilerin de ortaya koyduğu gibi idam cezası, suç oranlarındaki artış üzerindeki güçsüzlüğünü sürdürmektedir.”¹⁶³

Kanaatimizce, isabet arz eden bu doğru üzerinden “bağlantı” kurmak büyük bir hatadır. Zira ceza, suçla mücadele tedbirler sistemi içindeki rolünü yapabildiği kadar yerine getirmektedir. Buna binaen, şu ana kadar dünyanın herhangi bir yerinde, ceza baskısının hafifletilmesi sonucu suç oranlarının düştüğüne ilişkin ikna edici bir delilin ortaya konulduğu görülmemiştir. Görünüşe göre cezaların hafifletilmesinin suç oranlarında artışa neden olduğunun ispat edilme ihtimali bundan daha düşüktür. Bu ise caydırıcılık bağlamında, kendini yeterli bilimsel dayanak olmaksızın, cezanın ağırlaştırılmasının karşıtı veya hafifletilmesinin savunucusu ilân etmek için yeterlidir. Bu nedenle işlenen suçların sayısına ilişkin rakamsal verileri tek bir hususla (sebeple), yani cezanın sertleştirilmesi veya hafifletilmesiyle, daha doğrusu caydırmanın ağırlaştırılması veya hafifletilmesiyle ilişkilendirme denemeleri tutarsızdır. Zira burada yeteri kadar başka unsurlar da devreye girmektedir.

¹⁶³ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. т.2. М., 1994, с.188.



İnfaz, 17. yüzyıl gravürü

Elbette, tıp bütün hastaları tedavi edemediği gibi, ceza da bütün suçluları durduramamaktadır. Konuya derinlemesine, başarılı olunacağı anlayışıyla bakıldığında, yani suçla mücadelede sadece ekonomik, sosyokültürel, eğitici ve hukukî önlemlerin bir araya getirilmesi halinde, cezanın olumlu anlamda birçoğunu durdurduğu da vakidir. Burada cezaya, sadece onun doğasına özgü rolleri, yani suçu önlemenin bir aracı ile toplumu suçlara karşı korumanın bir yöntemi olarak bakmak gerekir. Suç oranındaki yükselişin, suç sayısındaki azalış veya artışın bu veya diğer devletin sosyal hayatının daha önemli yasalarıyla ilgili olduğunun unutulmaması gerekir. Şimdi artık idam cezası, daha doğrusu onun caydırıcı ve önleyici (uyarıcı) etkisinin ne olup olmadığı konusuna geçebiliriz.

İdam cezası şeklindeki bir cezanın doğru olup olmadığı konusunda bilim adamları ve toplumun önde gelen kişileri arasında tartışmalar uzun yıllar devam etmiş, konu üzerine binlerce çalışma yapılmıştır. Pek çok ülkede bu ceza türü terk edilse de, görünüşe göre bu tartışma hâlâ devam etmekte olup, pek yakında biteceğe de benzememektedir. İdam cezası kaldırmış veya kaldırılmamış olsun, neredeyse bütün ülkelerde zaman zaman hararetli tartışmalar yapılmaktadır. Bu durum Avrupa için de, Amerika Birleşik Devletleri için de, post-Sovyet



ülkeler için de aynı şekilde geçerlidir. Örneğin, İngiltere’de idam cezasının 1969 yılında nihai olarak kaldırılmasından sonra, geri getirilmesi için parlamentoya tam 18 kere kanun teklifi sunulmuştur.

Kültürel gelişimin farklı aşamalarında yer alan bütün halkların ve bütün dinlerin yaşamları boyunca idam cezası uyguladığını görüyoruz. Meselâ Orta Çağ’da 17. yüzyıla kadar idam cezasının yirmiden fazla farklı şekillerde uygulandığını biliyoruz. Bunların içinde; yağda, şarapta veya suda kaynatma, işkence tekerleği, atlara bağlayarak parçalama ve doğrama, çarpmıha germe, yakma, diri diri gömme, derisini yüzme, bağrısaklarını çıkarma ve benzerleri gösterilebilir.

Daha eski çağlarda bile idam cezasının gerek savunucuları, gerek karşıtlarının bulunduğunu görüyoruz. Deodat, M.Ö. 427 yılında Atina Meclisini, isyan eden Midilli şehrindeki bütün erkekleri idam edilme kararını değiştirmeye ikna ederken, bugünkü tartışmalarda sıkça kullanılan şu argümanı gerekçe göstermişti: İdam cezası, yeni suçların işlenmesinden alıkoymaz.

Amacımız idam cezası ile ilgili “lehte” ve “aleyhteki” bütün görüşleri araştırmak değildir. Özellikle Montesquieu ve Beccaria’nın eserlerinin ortaya çıkmasında sonra bu konu üzerine çok yazılıp çizilmiştir. Montesquieu, idam cezasını reddetmemekle birlikte, onun kapsamının büyük ölçüde daraltılması, sadece devlete karşı işlenen suçlarla, adam öldürme ve adam öldürmeye teşebbüsle sınırlı tutulması gerektiğini savunmuştur. Onun bu tutumu, cezaî bir müeyyide olan idam cezasının nesnel doğası ile doğrudan ilişkiliydi. Montesquieu şöyle yazıyordu: “İdam cezası, eşyanın tabiatından gelen bir gerekliliktir. O, kökenini akıldan ve iyiyle kötünün ilk kaynağından alır. Vatandaşların hayatına kastedecek veya kastetmeye kalkışacak derecede toplumun güvenliğini tehdit eden kişi, ölümü hak etmiştir. İdam cezası burada hasta toplum için bir ilaç vazifesi görmektedir.”¹⁶⁴

¹⁶⁴ *Монтескье Ш. Избранные произведения.* М., 1955, с.320.



Beccaria, idam cezasının insanları hiçbir zaman asla daha iyi yapmaya yetmeyecek, anlamsız bir ceza israfı olduğunu düşünerek; “İdam cezası insanlar için bir zulüm örneği olduğundan yararlı olamayacağını”¹⁶⁵ söyler.

Bu arada daha Antik çağlarda Platon, diğer bütün cezalar etkisiz kaldığında, kesinlikle iflah olmayan suçlular konusunda son çare olarak idam cezasının uygulanmasına müsaade edilebileceğini ifade eder. Tarih, önce Platon, daha sonraları Montesquieu, Beccaria ve insanlık tarihinin birçok dehalari tarafından ölüm cezasının amaca uygunluğu konusunda dile getirdikleri kuşkuların, sadece filozoflar ve hukukçuları değil, aynı zamanda çeşitli alanlarda tanınmış pek çok ünlü simalar arasında bir dalalet olarak görüldüğünü bizlere göstermektedir. Fakat zaman geçtikçe bu hayalperestlerin, kuşku duyanların sayısı artarak, onların argümanları giderek daha pratik bir nitelik kazanmıştır.

Ünlü Rus hukukçularından N. S. Tagantsev bu konuda; “İdam cezasının ceza kanunlarından tamamen kaldırılacağı günün uzak olmadığını ve biz işkence tekerleği veya suçluların yakılmasının gerekliliğiyle, adil olup olmadığına ilişkin tartışmayı ne kadar tuhaf buluyorsak, bizden sonraki nesillerin de idam cezasının gerekliliğine ilişkin tartışmayı o kadar garip bulacaklarını söylemek için peygamber olmaya gerek yok”¹⁶⁶ demektedir.

Bir çok bilim adamı, idam cezası ile kan davası geleneği arasında bir genetik bağ bulunduğu olgusunu kabul etmektedirler. Böylesi bir yaklaşımın hatalı olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü kan davası, idam cezasına özgü olmayan ve onun taşımalarının imkânsız olduğu belirtilerle nitelendirilmektedir. Kan davası, yerine getirilmemesi halinde bir namussuzluk (yüz karası) ve atalarının şerefsizliğini kabul etme anlamına gelen manevî bir görev olarak görülür. Bu nedenle, bir kefarete (bedel ödet-

¹⁶⁵ Беккариа Ч. с.129.

¹⁶⁶ Таганцев Н.С. с.190.



me) olarak görülen idam cezasından farklı olarak kan davası, soyun, aşiretin, ailenin itibarını ayakta tutma amacı gütmektedir. Ayrıca kan davası zarar ve intikam (kisas) arasında bir orantılılık zorunluluğunu da gerektirmemekte, işlenen hatanın bedelini (diyetini) maddi olarak da ödemek mümkündür. İdam cezasının konusu doğrudan doğruya suçlunun bizzat kendisi olduğu halde, kan davasının hedefi sadece suçlu kişi değil, aynı zamanda soyun, aşiretin veya ailenin herhangi bir üyesi de olabilmektedir. Yani, kan davasının kaynağı şu veya bu halkın gelenekleri ve töreleridir. İdam cezasının gerekçesi ise kamu ve özel çıkarların korunmasına dayanır.

Peki, idam cezasının kaldırılmasını kime mâl etmemiz gerekir: parlak felsefi dehalara mı mümtaz hukukçulara mı yoksa basiretli devlet adamlarına mı? Kanaatimizce, bu soruya Kistyakovskiy'den daha iyi bir cevap bulabileceğimizi sanmıyorum: "İdam cezasının kaldırılmasında en büyük payın, insanların fikrine, toplumsal ve ekonomik hayatta meydana gelen değişimlere, tek tek bireylerin değil, milyonların katılımıyla gerçekleşen değişimlere mâl edilmesi gerekir. Zira insan hayatının kutsallığını savunan parlak felsefi dehalar bile, kendi düşüncelerinin ortaya çıkışını tam da bu etkene borçludurlar."¹⁶⁷

İdam cezasının acilen kaldırılmasını savunanların en önemli tezlerinden biri, bu cezanın önleyici (uyarıcı, ikaz edici) bir anlam taşımaktan uzak olduğudur. Tarde ise, bu konuya ilişkin şöyle der: "Ben uzun süre ölüm cezasının bende uyandırdığı dehşet duygusunu bastırmaya (aşmaya) çalıştım, fakat başaramadım."¹⁶⁸. Bu ifade cezaya karşı en güçlü argüman olarak, onun toplum nazarında faydasız olduğu düşüncesinden ziyade, bu cezanın uyandırdığı manevî ve estetik tiksintiye vurgu yapar.

¹⁶⁷ Кистьяковский А.Ф. Исследование о смертной казни. Тула, 2000, с.32.

¹⁶⁸ Тард Г. Преступник и преступление. М., 1906.



İdam cezasının caydırıcı etkiye sahip olduğu ve suç oranı üzerinde hafifletici etkisinin bulunduğu fikri konusunda daha 2500 yıl önce derin kuşkular ortaya çıkmıştır. Aschaffenburg, bunu; “En acımasız ve baskıcı kanunlardan olmak üzere, yarakarak ve kafası kesilerek idam, işkence tekerleği ve darağacı cezalarının uygulanması suçu tamamen ortadan kaldıramadı. Korkutmanın (caydırmanın) etkili olmadığı yerde başka önlemlerin alınması gerekir”¹⁶⁹ diyerek, dile getirmiştir.

İnsanların sanki ölümden korkmadıklarını iddiasında bulunmak, açıkça yalan söylemek, doğaya karşı isyan etmek, tamamen saçma bir beyanda bulunmak anlamına gelmektedir. Kistyakovskiy haklı olarak şöyle demektedir: “Hiçbir şey idam cezasının verdiği gözdağından daha açık, daha basit ve daha zahir olamaz. Kişi, bu cezaı sadece aklından geçirdiğinde bile, dehşet duygusuna kapılmaktadır.”¹⁷⁰

Hayat, bir insanın sahip olduğu en değerli nimettir. Hümanizmin şafağında Thomas Moore’un belirttiği üzere; “Dünyanın bütün nimetleri bile, insan hayatının değerini karşılayamaz.”¹⁷¹ Bu sebeple ölüm korkusu, suçlu açısından ciddi bir engel oluşturur. Dahası, basit bir mantıkla bakıldığı takdirde, insanlar diğer ceza türlerine kıyasla ölümden daha çok korkmakta, V. A. Jukovskiy’nin vurguladığı gibi; “İdam, Tanrı’nın bizzat belirlediği, kötülüğü cezalandıran ve kamu düzenini kötülükten koruyan katı gerçeğin vücut bulmuş halinden başka bir şey değildir. İdam cezası, görünmez varlığı ile uzaktan kılıcıyla tehdit eden Nemesis gibi muhtemel bir ölüm korkusuyla, suçluya musallat olan, onu rahat bırakmayan bir hayalet, bir kabus gibi korkunç ve dehşet vericidir. Onun düşüncesi bile, birçoklarını cürüm işlemekten alıkoymakta”¹⁷² olduğundan bahisle, idam cezasının, suçluları suç işlemekten herhangi bir cezaya kıyasla daha fazla menettiği görülmekte-

¹⁶⁹ Ашаффенберг Г. Преступление и борьба с ним. М., 2010, с.207.

¹⁷⁰ Кистяковский А.Ф. с.55.

¹⁷¹ Мор Т. Утопия. М.-Л., 1958, с.68.

¹⁷² Жуковский В.А. О смертной казни. Сочинения. Т. XI. СПб., 1857, с.186.



dir. Bu nedenle, eninde sonunda herkesin tadacağı bir şey olduğu için, ölüm cezasının hiçbir şekilde korkutucu olmadığına ve farklı bilge kişilerce bir huzura erme olarak görüldüğüne ilişkin argümanlar, hakeza, giyotinle veya idam edilerek hayata son vermenin ağrısız ve hatta biraz da hoş olduğuna ilişkin fizyolojik fikirler, her ne kadar bilimsel açıdan doğru görünür olsa bile, genel algı ve genel eğilimle çelişmektedir.¹⁷³

Hiç kuşkusuz, idam cezasının temel caydırıcı gücü, onun aleniyetiyle ilişkili olup doğrudan veya dolaylı olarak izleyenleri etkileyen havasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bir zamanlar, özellikle Orta Çağ'da idam, sadece aleni bir şekilde gerçekleştirilmekle kalmıyor, olabildiğince kalabalık meydanlarda, insanların en çok toplandığı bir ortamda veya idam edilenlerin cesetlerinin uzaktan bile görülebileceği büyük yolların kavşaklarında icra ediliyordu. İdamın bu şekilde gerçekleştirilmesi ayıp bir şey olarak görülüyor, bilâkis gayet normal kabul ediliyordu. Bu durum, toplumun bir cezaî müeyyide olarak idam cezası konusundaki tutumunun aynı zamanda toplumun sosyal ve kültürel gelişim düzeyinin bir göstergesi olduğunu otaya koymaktadır.

Günümüz dünyasında, uygar ülkelerde bunun imkânsız olduğunu ayrıca söylemeye gerek olmamakla birlikte, herkesçe bilinen bu cezaî müeyyidenin sadece mevzuatta yer alıyor olması bile, şiddet içeren özellikle ağır suç ve kasıtlı cinayet işleme eğilimli olanların hepsini olmasa da, çoğunu en azından bazılarını bu suçları işlemekten alıkoymak için yeterli olacaktır.

Dolayısıyla idam cezasının, suçluları caydırma yöntemi olan bir ceza müeyyidesi olduğunu düşünüyoruz. Bu ceza müeyyidesi, insanlığın kesinlikle hiç de asil ve insani olmayan yöntemlerle işlenen en gaddar suçlardan kurtarılması gibi asil bir amaç taşımaktadır. Zira idam cezası konusu, bir ceza hukuku meselesi olmaktan öte, temel insan hakları açısından ele alınan insanî ve felsefî bir konudur. Bu nedenle hukuki cezanın hiçbir temel insan hakkını ihlâl etmemesi gerekir. Haliyle, her

¹⁷³ Кистяковский А.Ф. с.57.



bir bireyin yaşama hakkına sahip olduğu düşünülürse, o halde insanı idam cezasıyla cezalandırmak adaletsizliktir. Ancak bu durumda, idam cezasını adalet açısından reddederken, bunun yanında, bu cezaî müeyyidenin bütün diğerleri gibi caydırıcı özelliğinin bulunduğunu iddia ediyoruz. Meselâ, Rusya'da 1998 yılında, yani idam cezasının henüz geçerli olduğu dönemde, işlenen cinayet sayısındaki artış yüzde 0,9 iken, 1999 yılında, söz konusu ceza kaldırıldıktan sonra, bu artış yüzde 4,4'e çıkarken, 2000 yılında kayıtlara geçen cinayet sayısı da yüzde 2,2 oranında artmıştır.

Burada anlaşılacağı üzere idam cezasının adil olmadığı fikri, onun gerekliliği ve ikame edilebilir olduğu ispatlandığında kabul görebilir. Bunun tersi de doğrudur: eğer gereksizliği (amaca uygun olmadığı) ve ikame edilemeyeceği ispatlanırsa, idam cezası adil olarak kalacaktır. Kanaatimizce, yasa koyucunun özellikle ağır suçlar ve cinayet karşısında cezaî müeyyide olarak idam cezasından vazgeçmenin kamuoyu vicdanında yer eden adalet yargılarına ters düştüğüne ilişkin düşünce yanlıştır.

Tarih ve hayat, tam da etik bir kategori olarak adaletle ilgili çarpık anlayışın her zaman idam cezasının kaldırılması yolundaki en ciddi engel olduğunu göstermektedir. Dahası, bazıları adalet kavramına atıfta bulunarak, hatta idam cezasının uygulama kapsamının genişletilmesinden yana tavır ortaya koymuş, böylece halkın suç olaylarının, özellikle de şiddet içeren suçların artışı dolayısıyla yaşadığı öfke duygusunu güya tatmin edildiğini dile getirmişlerdir. Eğer insan değişmez bir adalet düşüncesine sahip olsaydı, idam cezası konusuna çok daha önce kesin bir şekilde karar verilmiş olurdu. İnsanlar, kendiliğinden şekillendirilen adalet kavramından hareket ettikleri için idam cezası konusunda tamamen aykırı sonuçlara ulaşmışlardır. Bazıları, "İdam cezası kutsal bir müessesedir, benim şartlarıma ve adalet ilkelerime uygundur" derken, bazıları da idam cezasının iğrenç olduğunu, onun hakka ve hümanizme değil, güce dayandığını savunmaktadırlar.

İdam cezasının kaldırılmasının lehindeki en kuvvetli delil, onun ne kadar caydırıcı güce sahip olursa olsun, yine de ikame



edilebilir olduğuna ilişkindir. Beccaria şöyle der: “Eğer sadece insanın ölümü, diğerlerini suç işlemekten alıkoymanın etkin ve tek yolu olmayacaksa, o zaman insanı öldürmenin de bir anlamı yoktur.”¹⁷⁴

Toplumun tasarrufunda daha insani, fakat en az aynı caydırıcı etkiye sahip bir başka araç bulunmaması halinde idam cezasının uygulanmasının anlamlı olabileceği düşünülmektedir. Bu araç, günümüzde birçok ülkede idam cezasının bir ikamesi olarak uygulanan müebbet hapis cezasıdır. İ. V. Lopuhin kendi notlarında şunları yazmaktadır: “Cezalandırılanların ıslah yöntemleri içinde idam cezası yerine kullanılan ağır cezalar ve hapisler, onları her zaman devlet için yararlı hizmete hazır tutarak, caydırma ve suçtan alıkoyma açısından idam cezası kadar, hatta daha fazla etkili olabilir.”¹⁷⁵

II. Katerina da zamanında bu konuda son derece özgün ve cesur olan şu fikri ileri sürecektir: “Suçlunun ölümü kanunsuzluğu önleme açısından, kalan bütün ömrü boyunca çalışarak topluma verdiği zararın bedelini ödemek üzere hürriyetinden mahrum edilen, uzun süre ve kesintisiz olarak hapiste tutulan kişi örneğinden daha az etkili olmaktadır. Ölümü düşünmenin verdiği dehşet duygusu çok güçlü olabilir, fakat insanın yaradılışına mahsus unutkanlık sebebiyle kalıcı olamaz. Genel kural şudur: İnsanın ruhundaki hızlı ve şiddet içeren intibalar onun kalbini telaşlandırıp, sıkıntı vermesine rağmen, bunların etkisi hafızada uzun süre kalmamaktadır. Cezanın adı olması için onun yüksek düzeyde şiddet içermesi gerekmez, sadece insanların suçtan nefret etmesini sağlaması yeterli olacaktır. Dolayısıyla, az da olsa düşünen hiçbir bireyin, ömrünün sonuna kadar büsbütün hürriyetten mahrum kalma pahasına, ne tür kazanç vaat ediliyorsa etsin, bir suçu işlemeyi göze almayacağını iddia ediyorum.”¹⁷⁶

¹⁷⁴ Беккариа Ч. с.126..

¹⁷⁵ Лопухин И. В. Записки некоторых обстоятельств жизни и службы действительного советника сената И.В.Лопухина, сочиненная им самим.И. М., 1860, с.8

¹⁷⁶ Наказ ее Императорского Величества Екатерины Второй. СПб, 1820.



Böylece, idam cezası müdafilerine burada, istisnai bir ceza müeyyidesi olan idam cezası yerine ikame edilen müebbet hapis cezasının en kararlı kişiyi bile suç işlemekten alıkoymak için gayet ağır caydırıcı bir etken olduğunu hatırlatmak isteriz. Fakat itiraf etmek gerekir ki, idam cezasından duyulan korku, müebbet hapis cezasından duyulandan daha şiddetlidir. Her ne kadar bazıları katılmasa da, bu tartışmasız bir gerçektir. İdam cezasının infazı için götürülen suçlu, idam cezasının yerine en şiddetli ve uzun süreli hapis cezasını, en ağır işleri yapmayı ve ceza çekme şartlarını tercih eder. Bu nedenle, hatta müebbet hapis cezasının bile, bireyi suç işlemekten menetme hususunda, idam cezası ile aynı derecede etkili olamayacağını itiraf etmek gerekir. Fakat bu durum, idam cezasının varlığını haklı çıkarmaya yetmez. Ancak, caydırıcılığın etkili olması için müebbet hapis cezasının açık olması, yani topluma cezanın çekildiği şartların neler olduğu hususunda bilgilendirilmeleri gerekir.

Hiç kuşkusuz cezanın, özellikle de hapis cezasının infazı, fiilen vatandaşlar üzerinde caydırıcı etkiye sebep olduğu bir gerçektir. Bir başka ifadeyle, cezanın fiilen uygulanması, herkesi cezanın önlenemez olduğuna ve kaçınılmazlığına inandırarak, koruyucu (önleyici) etkiyi desteklemektedir. Bu nedenle S.İ. Kurganov'un "Ceza tehdidinin etkisi, genel önleme hedefine ulaşma mekanizmasını, fiilen infaz edilen cezanın etkisi ise özel önleme hedefini niteler"¹⁷⁷ biçimindeki tezine kesinlikle katılmıyoruz.

Cezaî müeyyide tehdidi, fiili infaz olmadan insanlar üzerinde caydırıcı etkiye sahip olamaz. Çünkü cezanın bedel (kefaret) ödetici içeriği, yani gerçek tehdit, tam da ıstırap, mahrumiyet ve acı ile ilişkili olup, bütün bunlar sadece cezanın infaz safhasında hissedilebilir. Diğer taraftan, cezayı sadece kanunda düzenlenen bir ceza hukuku müeyyidesi olarak değil de, cezanın kesilmesi ve infazı şeklinde tehditten olu-

¹⁷⁷ Курганов С.И. Наказание: Уголовно-правовой, уголовно-исправительный и криминологический аспекты. М., 2008, с.173.



şan karmaşık bir olgu şeklinde anlamak gerekir. Ceza, işte bu haliyle bağımsız öğelerden meydana gelen bir sistemdir. Ancak bir ceza türü olarak hürriyetten mahrum etme (hapis), sadece onun infaz biçimi toplumu oluşturan bireylerin bilinci üzerinde caydırıcı-engelleyici bir etki yaratabiliyorsa, genel bir koruma önemine sahip olabilir. Bu biçim, genel olarak mahkûmun, yani hayat tarzı, onun fiil ve davranışları ile belirlenmektedir. Bu ceza türünün infazının caydırıcı tesirinin etkinliği, dolayısıyla da nihai hedef, suçun önlenme amacına ulaşılması büyük ölçüde bu rejimin (nizamın) kusursuz, maksada uygun, düzenli ve istikrarlı olmasına bağlıdır. Aslında hapis rejiminin uygulanması, her şeyden önce belli bir amaca hizmet eden bir cezalandırma (ıslah etme, gözdağı verme) sürecidir. Bu rejim, kendi içinde taşıdığı cezalandırma unsurları sayesinde mahkûma ıstırap verip, mağduriyet yaşatarak, caydırıcılık görevini yerine getirmektedir. Şöyle ki, suçun istenmeyen sonuçları sebebiyle ortaya çıkan korku ve endişe, insanlar üzerinde caydırıcı tesir yaratmakta, dolayısıyla hapis cezası çekmenin şekil ve şartlarının halka anlatılmasına gerçekte daha çok önem verilmiş olsaydı, cezanın infazının caydırıcı tesirinin etkisi daha da elle tutulur olurdu. Suç işledikten sonra ceza ve tutukevlerinde onları nelerin beklediğini, nelere katlanmak zorunda kalacaklarını, cezanın çekilmesi esnasında hangi cezaî kısıtlamaların getirileceğini insanların bilmeleri gerekir. Ayrıca, bu cezanın suçun işlendiği yerde infaz edilmesi daha isabetli olur. Ama en önemlisi, bu ceza müeyyidesinin duyulur olmasını sağlamak gerekir. Bunlar göz önüne alındığı takdirde, müebbet hapis cezasının caydırıcı gücü ve dolayısıyla suç işlemekten alıkoyma etkisi, idam cezasına azami ölçüde yaklaşmış olur. Beccaria şöyle diyordu: “İdam cezasının oluşturduğu izlenim, ne kadar kuvvetli olursa olsun, hatta daha önemli konularda bile, özellikle de tutkuların etkisiyle insana özgü olan çabuk unutulmadan nasibini alacaktır.”¹⁷⁸

¹⁷⁸ *Беккариа Ч. с.126.*



Müebbet hapis cezası verildiğinde korku, endişe, telaş ve ıstırap duyguları hemen değil, belli bir zaman sonra, suçlu bu cezanın anlam ve mahiyetini tamamen idrak ettiğinde ortaya çıkar. Ardından, onun gerçeği ve kaderi kabullendiği dönem başlar ve o, hayatının kalan bölümünü bu şekilde yaşamaya hazırdır.

Müebbet hapis insanî bir müeyyide olarak görülebilir mi? Hiç kuşkusuz, idam cezasına kıyasla bu insanî bir müeyyidedir. Ancak İ. İ. Karpets, idam cezasının, müebbet hapisle ikame edilmesinin iyilik yapmak anlamına gelmediğini düşünür.¹⁷⁹

Müebbet hapis cezası ömür boyu işkence değil midir?

Devlet işkenceyi yasalastırma hakkına sahip midir, bu ahlâki midir?

Her bir ceza, sahip olduğu muhtevası, özellikle de muhakak belli mahrumiyetler, ıstıraplar, kayıplar v.s. ile ilişkili nitelikleriyle farklılık arz etmektedir. Bu nitelikler olmadığında, ceza kendi önem ve değeriyle, toplumsal yararını kaybeder.

İşkence, cezanın amacı değil, onun içeriğinin bir bileşeni olarak, bu bileşen olmadığı takdirde, suçun önlenmesini sağlamak imkânsızdır. Devlet bu müeyyide ile hangi amaca ulaşmaya çalışır?

Törelere acımasızlığı, hukuku alışılmışın dışında bir vicdan ortaya koymaya zorladığında, suç küstahça ve topluca işlendiğinde, suçun bazı türleri tehlikeli bir nitelik arz ettiğinde toplum, A. Frank'ın tabiriyle, şunu söyleme hakkına sahiptir: "Senin hayatın, senin yakınlarının hayatı için tehlikeli olmaya başladı. Çünkü sen onların yaşama hakkını tanımıyorsun. Senin hayatın, benim için kutsal olmaktan çıktı. Çünkü sen onu suiistimal ediyorsun. O artık sana ait değil. Ben onu benim haklarıma, huzuruma ve emniyetime feda (kurban) ediyorum."¹⁸⁰

¹⁷⁹ Вкз. Карпец И.И. Польза или зло? Смертная казнь: за и против. М., 1989, с.361.

¹⁸⁰ Франк А. Философия уголовного права. СПб, 1868, с.195.



Dinamik sürecin ikinci aşaması da önleyici ve caydırıcı etkiye sahiptir. Bu aşama ile birlikte cezanın içeriğinin objektif zorunlu ögesi (bileşeni) olan işlenen fiile göre adil ceza (bedel, kefare) gerçekleşmiş olur. İşte tam da bu aşamada suçlu, işlemiş olduğu suçun hesabını vermek, kendi davranışının bedelini ödemek zorundadır. Bu, adil ceza (bedel, kefare) duygusunun (sadece kısas veya intikam değil) yeniden tesis edilmesi için elzemedir. Aksi takdirde acımasız bir linç ve intikamla karşı karşıya kalmak kaçınılmazdır. Çünkü hiç bir kimse, suçlunun işlediği suç karşılığında bedel ödememesini kabul edemez. Öte yandan adil karşılık (kefare, bedel) suçun önlenmesi açısından en önemli caydırıcı araçtır. Müeyyide şeklindeki cezanın içerdiği tehdit ne kadar kuvvetli olursa olsun, adil karşılık (kefare, bedel) gerçekleşmediği müddetçe cezanın nihai hedefine ulaşılması imkânsızdır. Ceza tehdidinin sadece kâğıt üzerinde kalmayıp, yargı organlarının nazarında kamu otoritesi tarafından fiilen ve gerçekten uygulandığını toplumun bilmesi ve görmesi gerekir. O halde, suçun engellenme hedefine ulaşılması, sadece ceza hukuku müeyyidelerinin doğru bir şekilde kurgulanmasına değil, aynı zamanda adil karşılığın (kefaretin, bedelin) belirlendiği mahkeme kararının ne kadar etkili olduğuna bağlıdır. Cezanın içeriğinin gerçekleştirilmesinin üçüncü ve son aşaması olan ceza infazının etkinliği de büyük ölçüde buna bağlıdır. Burada bahsettiğimiz hususun suçlulara şiddet derecesi yüksek ceza müeyyidelerinin uygulanması olmadığını belirtmeye gerek yoktur. Burada söz konusu olan, mahkemelerin suçlunun kişilik haklarını dikkate almak kaydıyla, toplumun sosyal istek ve dileklerini tatmin edecek hükümlerin verilmiş olmasıdır. Mahkemenin hükmün infaz safhasında, mahkûmlar üzerindeki caydırıcı-ıslah edici-etkisi de cezanın hedefine ulaşma vazifesi görmektedir. Bu, cezanın içeriğinin, yani belli caydırıcı ve önleyici niteliklere sahip cezalandırma unsurlarının dinamik gerçekleştirme safhasının üçüncü aşamasını teşkil eder.

Ceza hukukunun bir unsuru olarak cezalandırmak (acı çekirtme, bedel ödetme), işte tam da cezanın infazı esnasında gerçekleşmektedir. Eğitici ve ıslah edici niteliğe sahip diğer



bütün tedbirler, cezanın mahiyet ve muhtevasının bir sonucu olmamaktadır. Buna göre de onları acı çektirici etkiler olarak yorumlamak mümkün değildir. Bu eğitici ve ıslah edici önlemler, kişi suç işlediği için değil, acı çektirici tesirin yerine getirilmesinde, suçun önlenmesinde bilinçli ilâve tedbirler gerektiği için uygulanmaktadır. Cezanın (acı çektirme, bedel ödetme) gerçekleştirilmesi, cezanın türüne bağlı olarak, mahkûma belli mahrumiyetleri, ıstırapları ve kısıtlamaları bilinçli ve kasıtlı olarak yaşatmaktır. Eğitici ve ıslah edici önlemler, mahkûmun herhangi bir yarardan mahrum edilmesi sonucunu doğurmakta ve kendi objektif nitelikleri gereği bir ıstırap kaynağı değildir. Bu nedenle, cezanın içeriği dışında kalan ve cezanın infaz safhasında uygulanan her şey, bir bütün olarak eğitici (ıslah edici) önlemleri meydana getirir. Fakat ceza hukuku ve ceza infaz hukukunda bu konuda görüş birliği olmamaktadır. Bu husus bilim adamları arasında sert tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Görüş ayrılıklarının özü şu noktadadır: cezanın içeriği bir tek “acı çektirme (“bedel ödetme”) ile mi sınırlıdır, yoksa eğitim (ıslah) unsurları onu tamamlamakta mıdır? İlk bakışta bu konunun sadece teorik bir nitelik arz ettiği düşünülebilir. Fakat ceza ve ceza infaz siyasetinin etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin, ceza ve ceza infaz hukukunun birçok müesseselerinin tesisıyla, cezaların infazı ile ilgili kurum ve kuruluşların faaliyetinin niteliğinin işte tam da bu sorunun çözümüne bağlı olduğunu göz önünde bulundurmak gerekir. Sonuç olarak, cezanın içeriği konusunda bir grup yazar, cezanın acı çektirme (bedel ödetme) ve eğitim (ıslah) olmak üzere iki öğeden oluştuğu görüşünü desteklemektedirler.¹⁸¹ Meselâ, A. İ. Korobeyev, A. V. Uss ve Y. V. Golik bu hususta; “Cezanın eğitici bir güce sahip olduğu ve cezayı çekmekte olan bireyler üzerinde olumlu, ıslah edici etki doğurabileceğinin kuşkusuz

¹⁸¹ Вкз.: *Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в ИТУ*, с.53-61; *Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве*. Саратов, 1962, с.25-26; *Ной И.С. Теоретические вопросы лишения свободы*. Саратов, 1965, с.29-48; *Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве*, с.21-51; *Шаргородский М.Д., Курс советского уголовного права*, т.ІІ. Изд-во Ленингр. ун-та, 1970, с.201; *Осипов П.П.* с.67-69.



bir gerçek¹⁸² olduğu fikrindedir. Diğer bir grup, cezanın işlenen suç karşılığında ödenen bir acı çektirme (bedel ödetme) olduğu ve eğitici (ıslah edici) önlemlerin onun içeriğine dâhil edilmesinin mantıksız olduğu¹⁸³ görüşündedirler.

Özetleyecek olursak, ilk grup içinde yer alan yazarlar şu görüşleri öne sürmektedirler: 1) Eğer acı çektirme (bedel ödetme) eğitimle (ıslahla) takviye edilmez veya eğitim (ıslah) bir acı çektirme (bedel ödetme, öç) olmaksızın uygulanıyorsa, o zaman hem birinci, hem de ikinci durumda cezanın varlığından söz edilemez; 2) Eğitici (ıslah edici) unsurlardan mahrum hiçbir ceza, onun için belirlenmiş hedeflere ulaşamaz; 3) Muhteva itibariyle bir acı çektirme (bedel ödetme, öç) olan ceza, bireyi belirli haklardan mahrum edip, ıstırap ögesi ihtiva ettiğinden, ancak bu sebeple caydırıcı ve ıslah edici bir müessese olarak ikna edici olmaktadır; 4) Acı çektirme (bedel ödetme) sosyalist bir toplumda "eğitim" kavramının tanımlandığı anlamda, bireyi eğitmemektedir ve eğitesi imkânsızdır.

Karşı tez savunucuları ise şu sonuçlara varmaktadır: 1) Her türlü cezanın mahiyeti ve içeriği sadece bir acı çektirmedir (bedel ödetmedir). Bedel ödetme taşımayan bir ceza yoktur 2) Cezanın amaçlarına ulaşılması için araçlar ve yöntemler rejime indirgenmekte, rejimde ise acı çektirme (bedel ödetme) ifade edilmektedir, 3) Zorunlu çalıştırma, eğitici (ıslah edici) iş, genel eğitim ve teknik meslekî eğitim, cezanın içeriğinin dışında kalmakla, onun infazına eşlik eden ıslah edici çalıştırma etkisi sürecini oluştururlar (hapis cezası verilmesi durumunda), 4) Sadece acı çektirme (bedel ödetme) öğelerini içeren cezanın

¹⁸² Коробеев А.И., Усс А.В., Голук Ю.В. с.128.

¹⁸³ Вкз.: Стручков Н.А. Проблемы науки исправительно-трудового права в свете нового исправительно-трудового законодательства. М., 1972, с.34-35; Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью, с.55-58; Стручков Н.А., Наташев А.А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967, с.16-18; Наташев А.Е. Новые работы по исправительно-трудовому праву. Социалистическая законность, 1963, №10, с.93; Ременсон А.Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных, с.12-18; Советское исправительно-трудовое право. Общая часть. М., 1977, с.5-8 vd.



kendisinin yetersiz kaldığı durumlarda, suçluyu ıslah etmek ve yeniden eğitmek için, ceza ıslah edici çalıştırma önlemleri ile (çalıştırarak ıslah etmek, genel eğitime yönlendirme, eğitici tedbirlerin gerçekleştirilmesi v.s.) takviye edilmektedir. Fakat bunlar cezanın içeriğinde yer almamaktadır.

Biz, cezanın içeriğinin, yasa koyucunun onu yasada nasıl ifade ettiği ve onun için hangi hedefleri belirlediğinden bağımsız olduğuna inanıyoruz. Dâhili muhtevası itibarıyla ceza, objektif olarak öç ve korku unsurları dışında “acı çektirmeden” (“bedel ödetme”den) oluşur. Yasa koyucu, cezayı bu özelliklerinden (niteliklerinden) “arıtmak” veya herhangi bir eğitim (ıslah) unsuru ilâve etme durumunda değildir.

Islahın, cezanın hedefi olarak belirlenmesi, kesinlikle cezanın içeriğinde eğitsel unsurların bulunduğu anlamına gelmemektedir. Islah hedefi ceza için değil, cezanın infazı için belirlenmiş bir hedef olduğundan, bunlar aynı şey değildir. Cezanın infaz aşamasında bir tek “acı çektirici” (“bedel ödetici”) önlemlerle mahkûmun kişiliği üzerinde olumlu yönde etkili olmasının imkânsız olduğu gayet açıktır. Çünkü “acı çektirme” (“bedel ödetme), yani tabii haklardan mahrum bırakma, kısıtlamalar getirme, kısaca mahkûmların kişisel çıkarlarına zarar verme, eğitici (ıslah edici) bir araç olarak görülemez. Anlaşılacağı üzere burada “acı çektirme” (“bedel ödetme”) eğitmiyor (ıslah etmiyor), bilakis baskı kurarak, korkutarak ve en iyi ihtimalle ancak kurallara uymaya zorlamakla düzeni sağlamaktadır.”¹⁸⁴

Acı çektirme (bedel ödetme) tehdidi, suçluyu ıslah edemeyeceği gibi, zihnini değiştiremez, ahlâkî duyguları, suçun ahlâkî açıdan bir fesat olduğunu bilincini güçlendiremez. Mahkûmun kişiliğini etkileme aracı olarak ele alındığı takdirde, acı çektirme (bedel ödetme) eğitme (ıslah etme) hedefine değil ancak önleme (ikaz, uyarı) hedefine ulaşılmasına yardımcı olabilir. Böylece, acı çektirici ve eğitici etkiler farklı hukukî doğaya sa-

¹⁸⁴ *Осипов П.П. Теоретические проблемы построения и применения уголовно-правовых санкций, с.68.*

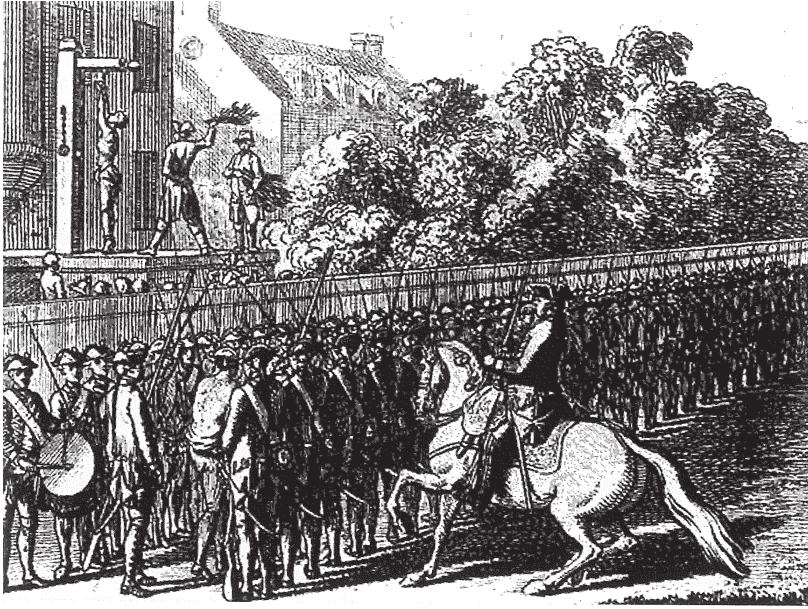


hip görece bağımsız olgulardır. Eğitici etki önlemleri cezanın içeriğinde yer almazlar, ancak suçun önlenmesi hedefine ulaşılması amacıyla, mahkûmlar üzerinde cezalandırıcı ve ıslah edici etkinin bir arada infazı safhasında cezayla bütünleşirler.

Belirlenen hedefe ulaşılmada acı çektirici ve eğitici (ıslah edici) öğelerin bütünü, hapis cezası örneğinde en somut haliyle ortaya çıkmaktadır. Onlar bütüncül bir sistemin içine katılarak, acı çektirme (bedel ödetme) ve eğitim (ıslah) öğelerinden oluşan ve nitelik itibarıyla yeni bir olgu olan cezalandırıcı ve ıslah edici etki meydana getirirler. Yani, cezanın infaz safhasında göreceli olarak bağımsız ve aynı zamanda kendi aralarında sıkı ve organik bir şekilde bağlantılı olan iki görev yerine getirilir ki, bunlardan birincisi acı çektirici unsurların gerçekleştirilmesi, diğer ise cezaya eşlik eden bir tedbir olarak eğitici etkinin gerçekleştirilmesidir.

Birinci görevi yerine getirmekle biz, cezaya (acı çektirme, bedel ödetmeye) mahsus unsurlar hakkında halkı bilgilendirerek, toplumdaki kararsız bireyler tarafından suç işlenmesini önleme hedefini azami düzeyde gerçekleştirmeye çalışırız. Bu, artık ceza ile gerçek bir tehdit olmakla, hapis cezasının çekildiği yerlerin varlığıyla (mahpushaneler), suçlunun bu cezayı çektiği şartlar konusunda bilgisi olmayan bir insan neredeyse hiç bulunmamaktadır.

Acı çektirme (bedel ödetme) etkisinin gerçekleştirilme aşamasında ceza, mahkûma belli ıstıraplar çektirir. İşte tam da onun bu niteliği, cezanın bir içerik olarak acı çektirmenin (bedel ödetmenin) elzem belirtisidir. Bununla birlikte, ıstırap çektirme cezanın bir amacı olmayıp, acı çektirmenin (bedel ödetmenin) özelliği, yani ayrılmaz bir parçası, karakteristiği ve niteliğini teşkil eder. Bir suçluyu onun malvarlığı ve hürriyeti kadar, onuru bağlamında da sarsmak gerektiği, manevî acıların fizikî ıstıraplarla birleştirilmesi tamamen adildir. Çünkü suçu işlemiş olması, zaten suçluyu rezil eder. Biz, verilen ıstırap ve acının insanlık dışı, anlamsız bir işkence olmaması gerektiğini gayet iyi anlıyoruz.



Spießrutenlaufen (Kırbaç) Cezası, 17. yüzyıl gravürü

Frank bu konuda şöyle yazmaktadır: “Küçük düşürme, suçlunun içindeki son haysiyet kıvılcımını yok edecek kadar aşırıya kaçmamalıdır. Birilerinin küçük düşürülmesinin, diğerleri için bir ders olmaktan ziyade bir gösteriye ve bayrama dönüşmesine de müsaade etmemek gerekir.”¹⁸⁵ Öte yandan Enrico Ferri’nin de haklı olarak belirttiği gibi, “Biz, cezaevlerini dü-rüst, ama yoksul insanların evlerinden daha rahat ve konforlu bir yere dönüştürecek şekilde bütün sosyal adalet ilkelerinin yıkılıp, çökertilmesine kesinlikle karşıyız.”¹⁸⁶

Ele aldığımız konuyla ilgili olarak Nils Christie’nin bakış açısına da değinirken; cezanın infazı esnasında çektirilen acı ve ıstırapın sınırlarının ne olması gerektiği sorusuna Christie şöyle cevap vermektedir: “Uyulması gereken kurallardan biri şudur: Eğer kuşku varsa, o zaman acı verilmemesi gerekir. Di-

¹⁸⁵ Франк А. *Философия уголовного права*. СПб, 1868, с.61.

¹⁸⁶ Ферри Э. с.270-271.



ğer kuralın ise 'olabildiğince az acı vermek' şeklinde olması gerekir. Cezanın alternatifini arayın, alternatif cezaları değil."¹⁸⁷

Cezanın uygulanma tarihine bakacak olursak, onun zamanla daha hümanist hâle geldiğini, yani acı ve ıstırapın sınırlandırıldığını görürüz. Gerçi bu durum, suçla mücadelede kısmî bir iyileşme sağlamamış olsa da günümüzdeki cezaevlerinde cezalandırmanın içeriğini oluşturan acı ve ıstırap gibi olgular neredeyse yok olmak üzeredir. Fakat cezanın bu öğelerinin eksilmesi, nihayetinde acı çektirmeyen bir etkiye, haliyle de suçu önleme hedefine erişmenin bir aracı olarak caydırmanın devre dışı kalmasına yol açabilir. Hiç kuşkusuz infaz edilen ceza, tamamen doğal olarak, bilinçli bir şekilde acı ve ıstırap verilmesi anlamına gelmekte, fakat bu, bir kısas olmayıp, adil bir karşılıktır. Bugün biz bundan vazgeçemeyiz, aksi halde ceza işlevini yerine getirmemiş olur.

Peki, ıstırap nedir? ıstırap, gerçek hayattaki anlamı hatta sıradan zekâyâ sahip biri için bile açık olduğunu düşündüğümüz kavramlardandır. Ancak aslında ıstırap çelişkili ve karmaşık bir içeriğe sahiptir. **Psikolojik** açıdan ıstırap, memnuniyetsizlik (tatminsizlik) duygusu ile ilişkili özel bir tecrübedir. **Sosyal** yönden ıstırap, başkaları tarafından yabancılaştırılmanın (afroz edilmenin), kabul edilmemenin (reddedilmenin) bir sonucudur. **Dinî** yönden ıstırap, dinin sınırları dışına çıkmayan ve günlük hayatın bir parçası olmayan sırf dinî öğretilerdir. Bu nedenle onların temsilcileri bu olgunun, hiçbir şekilde insanların birbirleriyle değil, sırf insanlarla Tanrı arasındaki ilişkilerle bağlantılı olduğunu düşünürler. O halde ıstırap, yüce, ilâhî ve kutsî olma yolundaki fedakârlıktır (kurban etmedir). ıstırapı, aynı zamanda katlanma olarak da açıklamak mümkündür.

Hukukî anlamda ıstırap, işlenen kötülüğün bir sonucu (bedeli) veyahut da cezanın hedefine ulaşmasının bir aracı olarak algılanmaktadır.

¹⁸⁷ Кривому Н. с.22.



İstırap, bir canlının fizikî ve duygusal huzursuzluk, acı, keder, azap v.s. hissetmesine yol açan aşırı huzursuz, sıkıntılı veya eziyetli duyguların bütünüdür. Açıktır ki, ıstırapların nedeni aşk, hastalık ve benzeri farklı durumlar da olabilir. Bu türden ıstıraplar, devlet tarafından cebri nitelik taşımamakla, doğal insanî duygulardır.

Cezanın (acı çektirmenin, bedel ödetmenin) bir belirtisi olarak ıstırap, cebri (zorlayıcı) niteliği ile farklılık arz etmektedir. Çünkü bu ıstırap bireyin kendi iradesinin dışında, bunun için özel olarak oluşturulan şartlarda vuku bulmaktadır. Bu nedenle suçlunun çektiği manevî işkence ve vicdan azabını bu tür ıstırapın dışında tutmak gerekir. En azından onlar, suçluyu bunlara son vermek ve işlediği suçun bedelini ödemek için kendini adalete teslim etmeye zorlayacak kadar şiddetli olmuşlardır.¹⁸⁸ Kötülük işleyen kişinin ıstırap sayesinde kendi kabahatinin (suçunun) kefaretinin ödemesi (telafi etmesi), kendi davranışının hatalı (yanlış) olduğunu idrak etmesi, hürriyetin çekiciliği ve güzelliğini anlaması gerekir. Mahkûm, böylelikle ıstırap çekerek, hayatın çelişkilerini daha derinden hissedip, iyiyi kötüyü idrak eder, davranışlarını yeniden gözden geçirme imkânı bulur. Bu iddia, psikoloji biliminin de açıklandığı üzere, ıstırapın insan ruhunda olumlu etki uyandırabildiği, tevazu, alçakgönüllülük, itaat, iyilik ve merhamet duygularının gelişmesini teşvik edebildiği tezine dayanır. İstırap özellikle yeniden eğitilme (ıslah) aşamasında suçlunun isteklilik ortaya koymasına yardımcı olur. Ancak, diğer yanda ıstırapın, bireyin sağlığı açısından tehdit oluşturan, nevroz ve psikoza yol açan bir ruh hali (hastalık) olduğunu da belirtmek gerekir.

İslah edici etkinin düzenlenmesi çok daha zor bir iştir. Çünkü burada mahkûmun kişiliğindeki ve onu suç işlemeye iten karakter çizgileri ve özelliklerinin ortadan kaldırılıp, yok edilmesi söz konusudur. Bu bağlamda doğal olarak, cezanın infazı esnasında onun hedef objesinin ne olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Örneğin, İ. İ. Karpets'e göre, bir sosyal varlık olarak insana özgü bütün

¹⁸⁸ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. СПб, 1902, с.824, 949, 957.



nimetler (hayat, vücut, malvarlığı, özgürlük, onur ve haysiyet), cezanın objesi olarak işlev görebilmektedir.¹⁸⁹ İ. Çupayev ve A. P. Firsova, ceza müeyyidesinin kapsamını daha da geniş açıdan ele alarak; “Cezaî müeyyide etkisinin objesi bireyin hukukî statüsünü anlamaktan ve bu statünün bireyin toplumla, devletteki hukuki konumunu ihtiva ettiğinden ona ait olan hak, özgürlük ve görevlerden ibaret olduğunu”¹⁹⁰ belirtirler.

Ceza objesini tamamen farklı bir düzlemde ve daha dar anlamda tanımlayan İ. M. Galper ise, kriminolojik anlamda suçlunun kişiliğini ele alır.¹⁹¹

Bu konuda bir diğer görüş ise; “Ceza müeyyidesinin genel objesi kişinin yasalarla korunan hukukî varlığı olup, bu varlıklarından mahrum edilmesi veya bunların sınırlandırılarak, işlenen suç karşılığında ödenmesi gereken bir bedel ödetmedir”¹⁹²

Öncelikli olarak, objenin felsefenin temel kategorilerinden (kavramlarından) biri olduğunu belirtmek gerekir. Epistemolojide “obje” kavramı ile öznel (sübjektif) bilişsel aktivitenin yönlendiği şey (konu) kastedilmektedir. Cezanın infaz safhasında acı çektirici ve eğitici etkinin objesinin ne olduğu sorusunu cevaplandırırken, felsefenin bu temel tanımlamasından yola çıkmak gerekir. Acı çektirici etkinin objesini, mahkeme hükmü ve cezanın hapisnede çekilmesi ile ilgili kuralların öngördüğü şekilde, belirli varlıklar ve hakların kısıtlanmasıyla, onlardan mahrum edilmenin oluşturduğu düşünülmektedir. Bu nedenle de onlar ıslah edici (eğitsel) etkinin objesi olamazlar. Çünkü bu öğeler cezanın içeriğinde yer almaktadır. Oysa burada cezanın infaz aşamasında ortaya çıkan etkinin

¹⁸⁹ Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973, с.81.

¹⁹⁰ Чупаев А.И., Фирсова А.П. с.162.

¹⁹¹ Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. М., 1983, с.46.

¹⁹² Сыч К.А. Уголовное наказание и его состав. Теоретико-методологические объекты исследования: дис. д-ра юрид. наук. Рязань, 2001, с.300.



objesi dışında kalan yanını da dikkate almak gerekir. Konu, objenin somut araştırmanın ilgi alanında bulunan yönü, tarafı olup, objenin dönüşümü esnasında iç ve dış etkinin yerine getirilmesinde, ondan ayrılan (özgülenen) şeydir. Cezanın infaz süresinde ıslah edici etkinin konusunu, kişinin suçun işlenmesine hizmet eden niteliği oluşturur. Öyleyse, cezalandırıcı (acı çektirici) ve ıslah edici etkinin objesini mahkûmun olumsuz, zararlı, kamunun çıkarlarına zarar veren kişiliğinin oluşturduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Uygulamada, cezanın caydırıcı tesirinin insanlar ve özellikle de daha önce cezalandırılmış olanlar üzerinde gereken etkiyi göstermemesinin farklı nedenleri olduğu görülmektedir. Bu nedenler, her şeyden önce daha yakından bilinmesi durumunda caydırıcı özelliğini büyük ölçüde yitiren ceza infazının bizzat kendisinde saklıdır.

Sıradan suçluların hapiste tutulduğu yer olarak cezaevlerinin iki yüz küsur yıllık bir tarihe sahip olması ve bu kurumların Amerika'da insanî reformlar gerçekleştirildiği sırada tasarlanmış olması insanı şaşırtıyor. Zira bunun öncesinde suçlu ya ölüm, ya da müebbet sürgün cezasına çarptırılırdı. Suçlunun korunması, hele hele ıslahı kesinlikle söz konusu değildi.

ABD'nin bağımsızlığının ilân etmesinden kısa bir süre sonra, Dostlar Topluluğu (Quakers) tarikatının Pennsylvania'lı bir grup üyesinden meydana gelen hırsızlar, soyguncular ve haydutlar için olağan ceza olan darağacıyla, hafif suçlar için uygulanan fizikî (cismani) ceza, boyundurukla teşhir ve kırbaçlama cezalarına son verme kararı almışlardı. Bunların çabaları sonucunda 1790 senesinde Philadelphia kentindeki Walnut Street'te ilk hapishane olan "cezaevi" (penitentiary) kurulmuştu. Bu cezaevinin temel görevi, suçlunun tamamen toplumdan tecrit edilmesi idi.

Fakat ceza sisteminin tamamının bir bütün olarak yeniden inşası, 1777 yılında yayınlanan "State of prisons in England and Walles" (İngiltere ve Galler'de Cezaevlerinin Durumu) isimli klasik eserin yazarı John Howard'a borçluyuz. Bu çalışma,



haklı olarak Beccaria'nın eseri ile eşdeğer öneme sahiptir. Zira bu çalışma, ceza siyaseti açısından büyük önem taşıyan bu kitap sonraları cezalandırma sisteminin merkezi haline gelen hapishaneleri, yani ceza konusunu işlemektedir. Howard, hayatını hapis şartlarının iyileştirilmesi ve onun makul bir ceza müeyyidesine dönüştürülmesine adanmıştı. O, cezaevlerinin olabildiğince yüksek ve açık arazilerle, nehir kıyılarında inşa edilmesini öneriyordu. Ayrıca nemin yüksek olmaması için, hapishanelerin nehir sularının duvarlara temas etmeyecek şekilde inşa edilmesini tavsiye etmektedir. Howard'a göre, hapishane duvarlarının yüksekliği firarları engellemek için gereken yükseklikten fazla olmamalıdır. Zira böyle bir yapı hava sirkülasyonunu sağlamak açısından önemliydi.



John Howard

Howard'ın ardından 1781 yılında Jacques Pierre Brissot de Warville'in "Theorie" (Teori) isimli kitabı yayınlanır. Warville, kitabında cezaevi konusunu kendisinden önce hiç kimsenin yapmadığı kadar ayrıntılı bir şekilde ele alır. Onun cezaevi reformu üzerine yaptığı bu çalışmasının zengin içeriğini birkaç kelime ile aktarmak oldukça zordur. Yazara göre; "Cezalandırma, suçluların kurban edilmesi için değil toplumun yararı için uygulanmalıdır."¹⁹³

Günümüzde hapishaneler en önemli, neredeyse tek caydırıcı önlem olarak görülmektedir. Belli ölçüde acı çektirme (bedel ödetme), tehdit, caydırıcılık gibi başka önlemler düşünüp bulmaya yönelik neredeyse bütün teşebbüsler bilindiği üzere boşuna olmuştur. Şu da bir gerçek ki, hapis cezasının hayli

¹⁹³ Brissot de Warille. T.1.P. I-V, X.



uzun geçmişi, açıkçası onun etkisizliğini, bazılarına göre de iflâsı anlamına gelmektedir. Yasa koyucular, yargıçlar, hukuk bilimcileri ve tabii ki cezaevi çalışanları da kesin olarak bu cezaî önlem konusunda kesin olarak hayal kırıklığına uğramış durumdadırlar. Çünkü bu cezaî önlem, insanları özgür kaldıktan sonraki normal hayata hazırlamak şöyle dursun, tam aksine onları bu hayat için tamamen yetersiz hale getirmiştir. Ne var ki, bir cezaî önlem olarak hapis cezasından vazgeçmek, caydırıcı güce sahip olan sonuncu önlemi de terk etmek anlamına gelir. Tam olarak hapis cezası, bireyin kendisi ve kendi eylemleri, Eski ve Orta Çağ hukukunda ise hatta hareket etme konusunda tasarrufta bulunmanın istisnai imkânsızlığı anlamına gelmektedir. Günümüz dünyasında hapis cezasını bireyin kendisi ve kendi hakları konusundaki tasarruf özgürlüğü'nün belli ölçüde kısıtlanması, fakat bu hakların tamamen onun elinden alınmaması olarak anlıyoruz.

Bu konuda, A. Piantkovskiy şöyle der: "Her türlü cezaî müeyyide, içerik itibarıyla, "kötülük" işlemek ve acı çektirmekte suçlu bulunan kişinin hak ve menfaatlerine mahkeme kararına dayanarak kamu adına belli bir zararın ödetilmesidir. Bu, her türlü cezanın olması gereken en önemli özelliğidir"¹⁹⁴.

Maalesef günümüzde cezaevlerinin artık güçlü bir caydırıcı ve vazgeçirici nitelik taşımadığını itiraf etmek gerekir. İslah edici imkânlarından yoksun olması ise işin cabası. "İslah edici (zorunlu) çalıştırma kurumları, onlar için belirlenen 'mahkûmların ıslah ve yeniden eğitilme' hedefini gerçekleştirirken, eşzamanlı olarak caydırıcılık görevini yerine getiremezler"¹⁹⁵ yaklaşımı ise gerçeklikten uzaktır. Günümüzdeki cezaevi sistemi mevcut haliyle suçluları ıslah etmeyip, onların sayısını azaltmadığı gibi, bilakis sayıları giderek artan

¹⁹⁴ Пиянтковский А.А. Основные аспекты теории наказания. Советское государство и право. №7, 1969, с.35.

¹⁹⁵ Елеонский В.А. Лишение свободы как наказание, соединенное с исправительно-трудовым воздействием. Учебное пособие. Рязань, 1975, с.17.



sabıkalılar üretir bir hale gelmiştir. Caydırıcılık konusunda, gerek mahkûmların kendileri, gerekse toplumun diğer bireyleri üzerinde bu etkinin çok az hissedildiği gözlenmektedir.

Bu konuda ikinci defa hüküm giymiş yaklaşık 1000 civarında mahkûm arasında yaptığımız ankete katılanların yüzde 85'i ceza infazının yetersiz kaldığını, yani cezanın yeterince caydırıcı ve ağır olmadığını ifade etmişlerdir. Diğer yandan, hiç suç işlememiş 1500 vatandaşın yüzde 90'ı, infaz esnasında söz konusu kısıtlama ve ıstıraplar konusunda hiçbir fikre sahip olmadıklarını ifade etmişlerdir.

Hümanizm ilkesinden yola çıkılarak cezaevlerindeki hayat şartlarının sürekli iyileştirilme eğilimi, bu ceza türünün içerik olarak tamamen ortadan kalkmasına yol açmaktadır. Günümüzdeki ceza infaz kurumları, özellikle hapisaneler adanıklı birer motel görünümünde, yetişkinler için "izci kampına" benzemektedir. İyi beslenme, spor yapma imkânları, neredeyse sınırsız ziyaretler vs. suç eylemlerinden zarar görenlerin de aralarında bulunduğu vergi mükelleflerinin parasıyla tatil yapma intibayı uyandırmaktadır. Unutulmamalıdır ki, cezanın insancıl yanı, devletin ağır suç işleyenleri bile boşuna oturtup beslemesinde değil, suçlulara uygulanan cezanın fizikî acı çekirmeme veya insan haysiyetini aşağılamama amacı taşıması olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, bazen insanlarda hapisane hayatının sanki mültecilerin, hatta halkın belli bir kesiminin hayatından daha iyi olduğu izlenimi oluşmaktadır. Nihayetinde, devletin sırtından geçinen suçluların suç işlemekle kazançlı çıktıkları sonucu doğmaktadır.

Demek ki, en iyi yasalara, adil hükümler çıkaran, işinin ehli hâkimlere sahip olsanız bile, eğer işinin ehli ceza infaz memurlarının çalıştıkları, etkin ve gerçek cezaevlerine sahip değilseniz, hiç düşünmeden yasayı kaldırıp çöpe atabilir, mahkemenin ilâmını yakabilirsiniz.

Ceza infaz rejiminin gevşetilmesi sınırsız olamayacağı gibi, caydırıcılık için gerekli olandan daha az ıstırap ve mahrumiyet



çektirilmesine müsaade edilemez. Zira ceza infazının bu şekildeki caydırıcı (korkutucu) etkisi gerekli ve onu insancıl şartlar doğrultusunda bilinçli ve düzgün bir şekilde kullanmak gerekir. Bunu yaparken de, toplumsal çıkarın korunmasında köşe taşı olan sosyal adalet ilkesi unutulmamalıdır. Tabii ki, burada kastettiğimiz ABD'deki bir cezaevi müdürünün bahsettiği ceza türü ve yöntemlerinin uygulanması değildir. Söz konusu cezaevi müdürü bunu şöyle ifade etmektedir: "Bizim yöntemlerimiz aşırı sert görünebilir. Fakat insanı terbiye etmenin en kısa, en etkili ve en az maliyetli yolu, mahkûm her yanlış yaptığında ona acı çektirmektir. Bu herhangi bir hayvan için de aynen geçerlidir. Biz, buradan salıverilen insanların ne olursa olsun, bir daha buraya dönmek için her şeyi göze almaya, hatta ölmeye bile hazır olmalarını istiyoruz."¹⁹⁶

Bu bakımdan doğal olarak, şöyle bir soru akla gelmektedir: Acaba, uygulamadaki ceza sistemimiz kusurlu veya aşırı derecede insancıl olduğu için mi gereken caydırıcı etkiden yoksundur? Bizde geçerli olan cezaî müeyyidelerin oldukça iyi olduğu ve genel olarak, türleri ve dereceleri itibariyle uluslararası standartlara uygun olduğunu görüyoruz. Bununla birlikte yasa koyucuların bazı kasıtlı suçlar için öngörülen cezaların, ayrıca on yıllar boyunca oranında bir azalma görülmeyen, bilâkis artış gösteren suçlar için öngörülen cezaların ağırlaştırılması konusunu düşünmeleri isabetli olacaktır. Burada elbette kasten ağır yaralama ve uyuşturucu ile ilgili suçlarla, kamu düzenini bozmaya yönelik suçlar, hırsızlık ve dolandırıcılık kastedilmektedir. Prensip olarak, şu kuraldan hareket edilmelidir: Nedenleri gerçek hayatın dış sosyal şartlarına bağımlı olmayan veya çok az bağımlı olan suçlara göre cezaların ağırlaştırılması gerekir. Bununla birlikte cezaî müeyyideleri geliştirmeye ilgili her türlü tavsiye ve tekliflerin, sadece ceza infaz alanındaki engin tecrübelerin araştırılmasına dayanmaları durumunda yasama organları açısından yararlı olabileceklerini de gözden uzak tutulmamalıdır. Böylece, yeni ceza kanunları hazırlanıp,

¹⁹⁶ Комсомольская правда, 9 марта 1958.



yayınlanırken subjektiflikten kaçınmak mümkün olacaktır. Zira cezanın kendisinin yeteri kadar etkin olduğu, yani suç işlemeye eğilimli bireyleri caydıracak kadar etkin olabildiği, fakat yargının bu etkinliği düşürdüğü bir durum da söz konusu olabilir. Azerbaycan mahkemelerinin son 10 yılda verdikleri cezalar incelendiğinde, hapis cezası oranının ortalama yüzde 45 olduğu görülmektedir. Bir karşılaştırma yapmak için 1971 ile 1989 yılları arasında, yani SSCB'nin çöküşüne kadar, hapis cezasının yüzdesi 40 ile 45 arasında değiştiğini söyleyebiliriz. O halde, insanlığın ve devletin gelişim merhalelerinde cezanın muhtemel etkinliğini inkâr etmenin doğru olamayacağını da belirtmek gerekir. Burada sadece bu etkinliğin seviyesi tartışma konusu olabilir. Bu nedenle günümüz şartlarında şöyle bir soruya cevap aramamız gerekir: Cezaî müeyyidenin etkinliğini artırmanın yolları nelerdir?

O zaman şu tespitte bulunabiliriz ki: ceza tehdidi, suç oranları üzerinde olumlu etki oluşturmaktadır ve dolayısıyla güttüğü amaca uygundur. Diğer yandan, ceza tehdidini sadece cezaî müeyyide olarak değil, aynı zamanda cezanın verilmesi esnasında gerçekleştirilen adil karşılığın, mahkeme kararının etkin bir şekilde uygulanması şeklinde anlamak gerekir. Cezanın caydırıcı gücü, bu hususların birliği ve bütünlüğünde tecelli eder. Çünkü söz konusu hususlar birbirinden tecrit edilmiş, münferit biçimde bir işlev göremezler. Öte yandan, bireyin suç işlemesinden onun üzerinde yeteri kadar caydırıcı etkinin olmadığı ve suç işlerken içinde bulunduğu şartlarda (ruh halinde) cezanın suçu önleyecek (ortadan kaldıracak) güce sahip olmadığı anlamı çıkmaktadır. Bu nedenle, cezanın caydırıcı gücünün geliştirilmesi üzerine odaklanmak gerekir. Her halükârda; "İyi birer önlem aracı olarak görülen cezalar, gerçekten toplumu koruma yeteneğine sahipler mi ve hangi oranda sahipler" sorusu şöyle cevaplanabilir: "Ceza, hiç kuşkusuz, önleyici bir güce sahip olmakla birlikte, bizi tatmin edecek ölçüde değildir." Bu bağlamda, cezanın etkinliği konusu kendiliğinden ortaya çıkmış olduğundan, artık bu sorunu tartışabiliriz. Diğer bir deyişle, cezanın sonucunun plânlanan gerçek hedef bağlamındaki yeterlilik seviyesinin belirlenmesi gerekir.



3. Cezanın Etkinliği: “Hedef-Sonuç” İlişkisi

“Etkinlik” kelimesinin Latince karşılığı olan *effectus* sözcüğü “herhangi bir sebep ve eylemin sonucu”¹⁹⁷ anlamına gelir. Filozoflar, etkinliği “gayeye dönük imkânlar ölçütü”¹⁹⁸ olarak algılamakta, iktisatçılar etkinliği, ekonomik olarak verimli sonuçların elde edilmesiyle ilişkilendirmişler.¹⁹⁹

Bazı bilim adamları, sosyal ve ekonomik sonuçların karşılıklı bağımlılığı sebebiyle “etkinlik” kavramının sadece iktisat bilimine ait olmadığını tezini öne sürerler ki, burada önemli olan, sosyal etkinliğin temelinde de ekonomik etkinliğin yer almış olmasıdır.²⁰⁰ Biz, “etkinlik” kavramının, hukuk bilimine ekonomi biliminden (genel yönetim teorisinden) geldiğini savunan V. V. Golovçenko’un fikrine katılıyoruz.²⁰¹

Etkinlik, ampirik bir kategori olarak, faaliyet ve bu faaliyetin odaklandığı amaç arasındaki uyumluluğu ortaya koyar. Birçok hukukçu etkinlik kavramını bu şekilde algılar. Örneğin, V. İ. Kaminskaya’ya göre etkinlik, fiilen elde olanın başlangıçta belirlenen amaca uygunluğunu ifade eder.²⁰²

Diğerleri ilke olarak bu görüşe katılmakla birlikte, bir takım ilavelerde bulunmuşlardır. Onlar etkinliği sadece belirlenmiş amaçlara ulaşmakla sınırlı tutmayıp, aynı zamanda belirlenen amaçlara en az maddi kaynak, insan kaynağı ve zaman harcayarak ulaşmak şeklinde tanımlarlar. Bu sebeple hukuk normlarının etkinliği, bir anlamda belirlenen hedef doğrultusunda

¹⁹⁷ Большая Советская энциклопедия. 3-е изд., т.30, 1978, с.382.

¹⁹⁸ Андрущенко М.Н. Понятие эффективности и его философский смысл. **Философские и социологические исследования**. Учен.зап. кафедры общественных наук вузов г.Ленинграда. Философия. Вып. 12. Л., 1971, с.45

¹⁹⁹ Вкз.: Зеленецкий Я. **Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации и управления**. М., 1971, с.122-123.

²⁰⁰ Виленский М. О критериях оценки экономической эффективности новой техники. **Вопросы экономики**, №10. 1972, с.117.

²⁰¹ Вкз.: Головченко В.В. **Эффективность правового воспитания. Понятие, критерии, методика измерения**. Киев, 1985, с.12.

²⁰² Вкз.: Каминская В.И. **Теория советского уголовно-процессуального закона. Автореф. докт. дис.** М., 1967, с.30.



ulaşılan en yüksek sonucu ifade eder.²⁰³ Bazı yazarların etkinlik kavramını belirlerken “amaç-sonuç” formülünün dışına çıkmaya çalıştıkları görülür. Bunlar, hukukî yaptırımın etkinliğinin gayeye ulaşmak için en yüksek sonucun elde edilmesi, toplumun gelişimi için hukukî yaptırımın toplumsal ilişkiler üzerinde en yüksek derecede yararlı sonuçlarıyla düzenlenen toplumsal ilişkilerin gelişimi (giderilmesi), iyileştirilmesi, korunması ve pekiştirilmesi amacıyla yararlı sosyal sonuçların elde edilmesiyle, objektif imkânların, uygulanan aracın istenen hedefe ulaşmaya katkı sağlama yetisi olduğu kanaatindedirler. Zira F. N. Fatkullin ve L. D. Çulyukin bu konuya ilişkin olarak: “Sosyalist hukuk normlarının etkinliğini bu normların, ülkede yürürlükte olduğu dönemdeki mevcut sosyal şartlarda en küçük giderlerle, toplumsal ilişkiler ve bireylerin belirlenen istikamete yönlendirilmesine olumlu katkı yapabilmesi şeklinde algılamak gerektiğini”²⁰⁴ yazarlar.

Son yıllarda cezanın etkinliğine ilişkin birkaç çalışma yapılmıştır.²⁰⁵ Doğal olarak bu çalışmayı yapanlar, konuyla ilgili farklı görüşler ortaya koymaktadırlar. G. N. Simuşkov, ...cezanın etkinliğinin, ceza çekme süresi bittikten sonra ve cezanın çekildiği sürede yeniden suç işleme ve olumsuz davranışlara ilişkin göstergelerinin karşılaştırılması bağlamında belirlenmesi gerektiğini varsaymaktadır.²⁰⁶ A.M. Yakovlev’e göre: “Cezanın etkinliği, toplum güvenliğinin reel şekilde sağlanması düzeyidir.”²⁰⁷ B. S. Nikiforov ise, cezaî müeyyidenin etkinliği kavramını, yasa hükümlerinin hayatın gereklerine uygunlu-

²⁰³ Вкз.: Örneğin: Лебедев М.П. Государственные решения в системе управления социалистическим обществом. М., 1974, с.23.

²⁰⁴ Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Изд-во Казанского ун-та, 1977, с.26.

²⁰⁵ Вкз.: Örneğin: Симушков Г.Н. О понятии и критериях эффективности отбытия исправительных работ. **Преступность и ее предупреждение**. Л., 1971; Яковлев А.М. Об эффективности исполнения наказания. **Советское государство и право**, 1964, №1; Шаргородский М.Д. **Наказание, его цели и эффективность**. Л., 1973; Злобин Г.А. О методологии изучения эффективности уголовного наказания в советском уголовном праве и криминологии. **Вопросы предупреждения преступности**. М., 1965 vd.

²⁰⁶ Вкз.: Симушков Г.Н. с.154.

²⁰⁷ Яковлев А.М. с.101.



ğu, cezanın verilmesi ve infazının doğruluğu olarak tanımlamakta ve bunun suçun önlenmesiyle, suçla mücadele alanındaki tecrübelerle kontrol edildiğini söylemektedir.²⁰⁸ Böylece, Nikiforov cezaî müeyyidenin etkinliğini, onun doğru şekilde verilmesi ve infazla özdeşleştirmektedir. S. M. Dementyev de bu görüşe katılarak şöyle demektedir: "... Cezanın etkinliğini ceza normu değil, normun uygulanması, özellikle yaptırımın uygulanması belirler."²⁰⁹

Biz, ceza müeyyidesinin etkinliği kavramını, cezaî müeyyidenin amacı ve onun etki edeceği sonuçlarına oranı olarak gösterilebileceğini savunan yazarlara katılıyoruz. Bu nedenle ceza müeyyidesinin etkinliği konusu, aynı zamanda amacın bilimsel açıdan araştırılmasını, mevcut kanunlara ne kadar uyumlu olduğu ve toplumun ileriye dönük gelişimine ne derece tesir edebileceğinin belirlenmesini gerektirir. Bununla beraber, cezanın bir tek amaca, yani suçun önlenmesine yönelik olduğunu vurgulamak gerekir.

Cezanın amacının etkinlik değerlendirmesinde mihenk taşı olabilmesi için amacın somutlaştırılması gerekir. Hedeflenen amaca ne derecede ulaşıp ulaşılmadığı belirlenmedikçe, amaçla ilgili en doğru verilerin bulunması bile, onun etkinliğini değerlendirme olanağı sunamaz. Bu nedenle cezanın etkinliğinin öğrenilmesinde onun ilerideki (varsayılan) sonuçlarının ne olacağı konusu büyük önem taşır.

Şayet durum bu ise, cezanın ilerideki sonuçlarının tahmin edilmesi, onun etkinliğinin öğrenilmesinde önemli unsur haline gelmektedir.

Buradan şöyle bir sonuca varabiliriz: Herhangi bir yönetim kararının etkinliğinin belirlenmesi, gerçekte elde edilen sonuçlarla hedeflenen amacın karşılaştırılması sırasında ortaya çıkar. Bu nedenle, herhangi bir yönetim kararının etkinliğinin

²⁰⁸ Вкз.: Никифоров Б.С. К вопросу об изучении эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. **Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью.** М., 1968, с.4.

²⁰⁹ Деметьев С.М. Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. Изд-во Ростовского ун-та, 1981, с.144.



öğrenilmesinde uygulanan kararın, gelecekteki sonuçlarına ilişkin bilimsel tahminlerde bulunmaya ihtiyaç duyulur.

Böylece, ceza sonuçlarının tahmini meselesi oldukça önemlidir. Zira sonuçta bu tahmin, sanığa verilecek ceza türünün seçimiyle, cezanın boyutuna yansiyacaktır. Ne var ki bu konu bilimsel yönden araştırılmamıştır. Oysa tahmine dayalı somut araştırma metodolojisinin geliştirilme denemeleri, şimdilik önemli sorunsal oluşturan hukuk normlarının kesin etkinliğinin ölçülmesiyle ilgilidir.²¹⁰

Cezanın etkinliğinin belirlenme konusunun en önemli yanı, onun ölçüleri, göstergeleri ve ampirik değerleridir. Sonucun belirlenmesi, diğer olgularda olduğu gibi, cezanın etkinliğinin ölçülmesinde “çıkış noktası”nın bulunması anlamına gelir.²¹¹ Aynı zamanda bu meselenin çözümü oldukça müşkül olup, tartışmalara yol açmaktadır.

Bildiğimiz üzere iktisatçılar, mevcut üretim yöntemleri ve teknik süreçleri, fizikî üretim kapasitesi, muhtemel maliyetlerle ilgili bilgilere dayanarak, küçük sapmalarla bir işletmenin üretim verimliliğini saptayabilir veya bir ürünün üretim maliyetlerini tahmin edebilirler. Ceza müeyyidesinin özelliği, somut bir ekonomik faaliyetten, üretim ve maliyetlerden farklı olarak, daha karmaşık bir olgu olan sosyal sürecin söz konusu olmasıdır. Bu sürecin sonuçlarını incelemek, elde edilen sonuçları, sonunda ulaşılmak istenen sosyal amaçtan bağımsız değerlendirmek oldukça zordur.

G. N. Simuşkov, cezanın etkinliğinin değerlendirilmesi için mükerrer suçlara ilişkin verilerin ceza çekme esnasında ve cezayı tamamladıktan sonraki olumsuz etkiler üzerinden değerlendirilmesinin zaruri olacağı görüşündedir²¹². O halde,

²¹⁰ Вкз.: Никитинский В.И., Глазырин В.В., Казаринова С.Е. О методике измерения эффективности правовых норм. **Советское государство и право**, 1975, №9, с.27-30.

²¹¹ Вкз.: Сундуров Ф.Р. **Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности**. Изд-во Казанского ун-та, 1980, с.65.

²¹² Вкз.: Симушков Г.Н. , с.154.



cezanın etkinliğini ölçmek ve değerlendirebilmek için bilinmesi gerekenler şöyledir: a) mükerrer suçlulara ilişkin veriler; b) cezasını çekmiş kişilerin davranışları; c) mahkûmların ceza çekme sırasındaki davranışları. Aslında burada söz konusu, mahkûmların ceza çekme sırasında ve sonrası davranışlarının karşılaştırılmasıdır. Bu arada, “mahkûmun davranışı” kavramını geniş anlamda, yeniden suç işleme göstergelerini kapsayacak şekilde ele almak gerekir.

G. S. Gaverlov, “Gerçekten de, çağdaş dünyada cezanın etkinliğine ilişkin sonuca varabilmek için, elimizde temel alabileceğimiz daha sağlam herhangi bir başka veri bulunmamaktadır. Sabıkalılar arasında yeniden suç işleme düzeyi ne kadar düşükse, cezanın etkinlik düzeyinin de o kadar yüksek”²¹³ olduğu kanaatindedir. Ancak, sabıkalılar arasında yeniden suç işleyenlerin oranının suç düzeyinin tanımlanmasında büyük önem taşıdığını ve gerekli olduğunu, suçlu profilinin kimlerden oluştuğunun (tesadüfî kişiler mi, yoksa sabıkalılar mı) belirlenmesi açısından önemli olduğunu unutmamalıyız. Böylesi bir inceleme doğru politikanın geliştirilmesine yardımcı olsa da, cezanın etkinliğinin genel analizi açısından fazla bir şey ifade etmez.

G. A. Zlobin cezanın etkinlik kıstaslarını; cezanın genel önleyici etkinliği ve cezanın özel önleyici etkinliği olarak,²¹⁴ iki ana grupta toplarken, F. M. Fatkullin ve L. D. Çulyukin, hukuk ilkelerinin etkinliğinin ölçmenin tek yolunun amaç, sonuç ve maliyet oranının belirlenmesi olduğunu savunurlar.²¹⁵

Ancak konu hakkında fikir yürüten bazı yazarlar, cezaî müeyyidenin etkinliğinin ölçülmesi ve değerlendirmesinin mümkün olabileceği konusunda kuşkularını dile getirirler. Nitekim, M. D. Şargorodskiy; “Amaca ulaşmak için belli cezaî yaptırım-

²¹³ Гаверов Г.С. Понятие и критерии эффективности уголовного наказания. **Вопросы назначения наказания и освобождения от уголовной ответственности и наказания.** Учебное пособие. Иркутск, 1976, с.60.

²¹⁴ Вкз.: Злобин Г.А. с.64-65.

²¹⁵ Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. с.22.



ların (ister özel, isterse de genel anlamda) etkisini ampirik analiz yoluyla araştırılmasının veya istatistiklere dayanarak belirlenme imkânının kuşku taşıdığını²¹⁶ belirtir. M. D. Şargorodskiy devamında şöyle yazar: “Cezanın etkinliğinin ölçüleri, cezanın, suçun önlenmesi amacı dışında literatürde belirtilen bütün hedeflere ulaşılması noktasındaki şu iki durumla belirlenir. Bu amaçlara ya cezanın uygulanmasıyla (kefaret, bedel ödetme, ıstırap çektirme, adaletin sağlanması vb.) birlikte ulaşılır, ya onların etkinliğini ifade etmek için hiçbir ölçü gerekmez veya da onların etkinliğini somut herhangi bir ölçüyle (islah etme, rehabilitasyon vb.) ölçmek zaten imkânsızdır.”²¹⁷

Bazı yazarlar hukukun etkinliği kavramı ve bu kavramın ölçülmesini cezanın infazı ile ilişkilendirirler. Onlar, hukukî kararların etkinliğinin sadece cezanın infazıyla ortaya çıkabileceği kanaatinde dirler. Öyle ki, S. G. Strumilin’e göre hukuk yasaları, onların ihlâli halinde, başka deyişle yasal yaptırımın uygulandığı zaman etkin olur ve potansiyel gücünü ortaya koyar.²¹⁸A. Kuznetsov bu hususta şöyle der: “Suçların önlenmesinde ceza hukuku normlarının etkinliği ve onların sosyal değeri, hukukun uygulanma aşamasında, özellikle cezanın verilmesi ve infazda tam olarak ortaya çıkar”²¹⁹. Bununla ilgili olarak, İ. M. Galperin’in haklı olarak belirttiği üzere, “cezanın yasal, gerekçelere dayalı ve adil olması kaydıyla, ceza infaz kurumunun eksikleri nedeniyle cezanın etkinliğinin azaldığı bir durum düşünülebilir. Bunun tersi durum da istisna değildir: cezanın infazı gerektirdiği taleplere uygun olduğu halde, mahkemenin ilgili cezanın türü ve (veya) süresini sorumluluğun şahsileştirilmesine ilişkin yasayı gözetmeksizin belirlemesi dolayısıyla yüksek etkinlik düzeyine erişilememiştir” varsayı-

²¹⁶ Шаргородский М.Д. Цели наказания в социалистическом уголовном праве и его эффективность (анализ и прогноз). **Преступность и ее предупреждение**. Л., 1971, с.120.

²¹⁷ Шаргородский М.Д. с.120.

²¹⁸ Вкз.: Струмилин С.Г. **Проблемы социализма и коммунизма в СССР**. М., 1961, с.133.

²¹⁹ Кузнецов А. Роль нормы уголовного права в предотвращении преступлений. **Советская юстиция**. №10, 1981, с.5.



mına isnat etmek yeterlidir.²²⁰ Bazı bilim adamları, “cezaî ve hukuki yaptırımların etkinliğinin, onların özel ve genel suçun önlenmesini üst düzeyde sağlayacak fiili imkânlarla göre ölçülebileceği” fikrindedir.²²¹

Kanaatimizce ölçü, herhangi bir konuda karar almak için bir araç, doğruluğun ve gerçekliğin belirtisi veya mülhaza yürütmenin kıstasıdır. Felsefi bağlamda bir önermenin, teorik varsayımın doğruluğunun ölçüsü, toplumsal tecrübeler ve birikimlerdir. Bunlardan yola çıkarak, cezaî müeyyidenin etkinliğinin ölçüsü, onun a) suç işleyen ve ceza çeken kişilere b) diğer vatandaşlara etkisinin sonuçları olarak algılanabilir.

Buna göre de cezanın etkinlik kıstaslarını belirlemeden önce, cezanın hedeflediği amaçtan hareketle, cezanın suçlu ve diğer kişilerin bilinç ve davranışlarına etki mekanizmasının başlıca yönlerinin belirlenmesi önemlidir. Ama bunun için önce, ceza müeyyidesinin etki objesinin kim olduğunu tespit etmek gerekir.

Cezanın etkinliğini belirlerken, amaç ve sonuçlarını, niceliksel özellikler kazandıracak ilgili göstergelerin uygulanmasıyla “maddileştirmek” gerekir. M. Y. Savvin’e göre “bu tür ölçümlerin objektifliği, çoğu zaman, hesaplanması belli zorluklar içeren göstergelerle ilişkilidir”.²²² Etkinlik göstergesi, programlanan amacı ve fiilen ulaşılan sonucu nitelendiren ve onlara niceliksel özellik yüklememizi sağlayan belirtilerdir.

Sonuç olarak kıstas, herhangi bir şeyin çözümü için araç, yargının gerçekliği, doğruluğun belirtisi veya ölçüsü ise, gösterge herhangi bir olgunun gelişimini değerlendirmemize imkân sağlar. Kıstasa dayanarak bir bütün olarak olgu konusunda, ele aldığımız olayda, cezanın etkilerinin sonuçlarıyla

²²⁰ Гальперин И.М. Наказание. Социальные функции, практика применения. М., 1983, с.154-155..

²²¹ Игнатов А.Н., Осипов П.П. Роль уголовно-правовых санкций в предупреждении и преступлений. Вестник Ленинградского Университета, №5. 1981, с.64.

²²² Савин М.Я. Административный штраф. М.,1984, с.37.



amaçlarına uygunluğu yönünden değerlendirmede bulunmak mümkündür. Gösterge ise, bu durumunu ortaya koyarak, onun içeriğini dolduran bir biçim olarak karşımıza çıkar. Etkinliğin kıstas ve ölçüsü hâkim olarak birbirlerinden farklı olabilirler. Zira gösterge, her zaman bir bütün olarak olgunun mahiyetini tam anlamıyla yansıtmayabilir.

Böylece, cezanın etkinliğinin belirlenmesi için hedeflenen amacı ve onun uygulanmasından sonra elde edilen sonuçları ölçmek gerekir. Sonuçta karşılaştırma yoluyla etkinlik veya etkisizliğine ilişkin çıkarımlara ulaşılabileceği açıktır.

Fakat bu değeri ölçmek, ölçülen bir değerlin ölçü birimi olarak kabul edilen diğer değere göre oranını bulmak anlamına gelir²²³. Bir başka deyişle, ölçümleme sürecini gerçekleştirmek için öncelikle, onları kıyaslanabilir şekle getirmek, yani, birincisi, doğrudan bir değerlendirme bulmak, ikincisi, hem cezanın amacını, hem de onun etkisinin doğurduğu sonuçları aynı ölçü birimiyle ifade etmek gerekir. Burada cezanın amacı ve sonuçlarını aynı değer cinsinden ifade etmediğimiz sürece cezanın etkinliğini ölçemeyeceğimiz anlamına gelir ki, bundan dolayı göstergeler sisteminin geliştirilmesi elzemdir.

Peki, cezaî müeyyidenin etkinlik göstergelerinin hangi özelliklerle nitelendirilmesi gerekir?

Birincisi, göstergeler cezaî müeyyidenin amacı ve somut olarak elde edilmiş ceza etkisinin sonuçlarının niteliksel anlamını ortaya koymalıdır. İkincisi, amaç ve elde edilmiş ceza sonuçlarıyla ilgili niceliksel bilgileri içermelidir. Dolayısıyla cezaî müeyyidenin etkinlik göstergelerinin: a) sayısal olarak ölçülebilir; b) uygulamada basit ve kullanımı kolay; c) gerçek ve somut olması gerekir.

Bununla ilgili, doğal olarak şu soru ortaya çıkar: amaç ve ceza sonuçları arasındaki oran nasıl ölçülür ve bu orana sayısal nitelik kazandırmak zorunlu mudur?

²²³ Вкз.: Мельников О.Н. О роли измерения в процессе познания. Новосибирск, 1968, с.6.



Kanaatimizce, cezanın etkinliğinin ölçülmesi için sayısal değerler zorunlu değildir. Zira bunun yapılması çok zordur. Ceza etkinliğinin ölçülmesi, ancak göreceli ölçüler üzerine kurulabilir: düşük, orta, azami, kötü, orta, iyi, aşağı, yukarı. A. E. Jalinskiy de aynı görüşleri paylaşarak “uygulamada üç etkinlik derecesi; maksimum, orta ve düşük (sıfır) geliştirilebileceğini” ifade etmektedir.

Maksimum dereceye göre belirlenen amaçlar, minimum sosyal maliyetler ve en kısa sürede maksimum düzeyde gerçekleştirilir. Orta derece, amaçların toplumun izin verdiği ölçüde maliyet ve elde edilen olumlu sonuçları kullanma imkânı veren sürede gerçekleştirilmesidir. Düşük etkinlik, belirlenen amaçların gerçekleştirilmemesi anlamına gelir²²⁴.

Bize göre cezanın etkinliğinin 4 maddelik aşamasının seçilmesi daha uygundur: çok etkin, orta etkin, az etkin, etkisiz (sıfır etkin).

Çok etkin aşama – Elde edilen sonuç, amaç olarak belirlenen ideale yaklaşır veya ona eşittir. Bu durumda ceza, insanları suç işlemekten alıkoymaz. Ancak suç mevcudiyetini sürdürmektedir, çünkü sosyal kökenleri vardır. Suç önemsiz düzeyde ve azalma eğilimindedir. Suçla mücadele sorun oluşturmaz. Cezanın sonuçları bu şekildedir.

Orta etkin aşama – Belirli sonuçların elde edilmesi objektif olarak ileri sürülen çağdaş talepler seviyesine uygundur. Cezanın etkinliği bağlamında bu, cezanın insanları suç işlemekten alıkoymak durumunda olmadığı anlamına gelir. Bu nedenle nüfusun az bir bölümü suç işlemeyi sürdürür. Dolayısıyla suç düzeyi pek yüksek olmasa bile, yine de mevcuttur.

Az etkin aşama – Cezanın sonuçları belirlenen amacın altında kalır. Bu ise cezanın nüfusun belirli bir kesimini suç işlemekten alıkoymak durumunda olmadığı anlamına gelir.

²²⁴ Жалинский А.Э. Анализ и оценка эффективности предупреждения преступности. **Теоретические основы предупреждения преступности.** М., 1977, с.241.



Bu nedenle suç seviyesi göreceli olarak yüksek ve istikrarlıdır. Azalma eğilimi görülmediği gibi, aksine bazı suç türlerinin artış eğiliminde olduğu gözlemlenir. Suçla mücadele sorunu keskindir.

Etkisiz (sıfır etkin) aşama - Suçla mücadele aracı olarak ceza, olumlu sonuçlar verebilecek durumda olmamakla, ceza, nüfusun önemli bölümünü toplumdışı fiil işlemekten alıko-yacak durumda değildir. Suç seviyesi çok yüksektir ve artış eğilimi göstermektedir. Burada esasen, cezanın etkinliğini gerçekte istenen sonuçlara indirgemenin doğru olmayacağı varsayımından hareket etmek gerekmektedir: Çünkü amaç ve sonucun birebir örtüştüğü bir durumu düşünmek çok güçtür. Ayrıca, ceza sonuçlarına ulaşamamasının nedeni, cezanın etkisiz kalması sebebiyle değil, onun gerektiği şekilde uygulanmamasından da kaynaklanabilir. Örneğin, bu cezanın kaçınılmazlığı ilkesinin sağlanmaması olabilir. Cezanın etkinliğinin sağlanması için uygun ortam ve şartların oluşması gerekir. Cezanın etkinliğinin genel ön şartı arasında toplumun ekonomik ve siyasi yapısı, vatandaşların bilinç ve adalet anlayış düzeyi, gelişmiş kültür v.b. rol oynar. Önemli olan cezanın etkinliğinin esas göstergeleriyle, belli başlı sonuçların belirlenmesidir. Bu arada etkinlik değerlendirmesi yaparken, belirlenen amaç doğrultusunda elde edilen sonuçların yanı sıra, amaç olmayan ama onunla ilişkili olan yan etkilerin de dikkate alınması gerekir. Cezanın amaç-sonuç ilişkileri büyük ve güç sorunlara yol açmaktadır. Zira bu konu üzerine araştırma yapan bilim adamları da buna katılmaktadırlar.²²⁵ Ancak bu, V. İ. Puginski'nin yaptığı gibi, hiç bir şekilde cezanın etkinliğinin ölçülmesinden vazgeçmek için gerekçe oluşturmaz.²²⁶ Cezanın etkinliğinin sağlanması için uygun ortam ve şartların oluşması gerekir. Cezanın etkinliğinin önkoşulları denildiğinde nelerin anlaşılması gerekiyor? İ.V. Lazarev'e göre, var olması nedeniyle sonuçların elde edilmesini kolaylaştırmaya yönelik çalışmaları

²²⁵ Вкз Эффе́ктивность действия правовых норм. Л., 1977, с.35.

²²⁶ Вкз.: Пугинский В.И. Исследование эффективности гражданско-правовых средств. Вестник Московского Университета, №6. 1977, с.16.



şu veya bu derecede etkileyen, objektif olarak esaslandırılmış ekonomik, siyasi, ideolojik ve hukuki etkenler, önkoşul olarak tanımlanabilir²²⁷.

Bundan yola çıkarak, cezanın etkinliğinin genel şartları arasında toplumun ekonomik ve siyasi yapısını, vatandaşların bilinç ve adalet anlayışını, kültür ve bilimin gelişimiyle, onun başarılarının uygulamaya konulma seviyesini zikredebiliriz.²²⁸ Ceza müeyyidesinin etkinliğinin şartları, cezaî müeyyidenin düzenlenmesi, verilmesi ve infazının niteliklerine yönelik taleplerdir.

Cezanın etkinliği, kanunla belirlenmiş yaptırımın Ceza Hukuku ilkelerine uygun olduğu ve cezanın amacına ulaşmasını, onun kaçınılmazlığını, bireyselleştirme ve nihayetinde cezalandırma araçlarının tasarrufunun sağlanması şartıyla elde edilebilir. Ceza ve hukuki yaptırımların niteliği, onların sınırları ve uygulamada cezanın infazı, ceza politikasının bu taleplerine uygun olarak düzenlenmelidir.

Böylece, şu sonuca varabiliriz. Etkinlik, amaç ve sonuçların nispetini aksettiren nitelik ve niceliksel özelliktir. Etkinlik kavramının bu tanımına dayanarak, cezanın etkinliğini cezanın gerçek etki sonucunun, cezanın uygulanmasıyla hedeflenen gerçek amaca oranı şeklinde ele alırız.

Formülle ifade edersek, şunu elde ederiz:

$E_c = S_c / A_c$, burada;

E_c - cezanın etkinliği, hesaplanan değer;

S_c - cezanın sonucu, belirlenmesi gerekir;

A_c - cezanın amacı - suçun önlenmesi.

Buna dayanarak, ülkemiz örneğinde cezaî müeyyidenin etkinlik seviyesini belirlemeye çalışalım.

²²⁷ Вкз.: Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975, с.100.

²²⁸ Вкз.: Сундуров Ф.Р. с.76.



Cezanın sonuçları: Azerbaycan'da son 10 yılın suç istatistikleri, 2000 yılından itibaren suç oranında belli bir artış eğiliminde olduğunu göstermektedir. Öyle ki, 2000 yılında ülkede 13 958 suç kayıtlara geçerken, 2010 yılında bu gösterge 9 000'in üzerinde artış göstererek 23 000'e ulaşmıştır. Maalesef, on yıllık dönemde suç sayısında azalma olmaması, suç oranının artışıının kanuna uygunluğunu göstermektedir. Söz konusu dönemde ortalama suç oranı 18 000'in üzerinde gerçekleşmiştir. Azerbaycan'daki suç seviyesinin boyutlarını kavramamız açısından BDT ülkelerinde mevcut suç oranı ile karşılaştırma yapılabilir. Örneğin, 143 milyon 400 bin nüfuslu Rusya'da 2006 yılında 3 855 373 suç işlenmesi, 100 bin kişiye düşen suç sayısının 2 754 olduğunu gösterir. Bu gösterge, BDT üyesi ülkeler arasında en yüksek göstergedir. En düşük gösterge ise, Tacikistan'da kaydedilmiş; 7,5 milyon nüfusu olan ülkede belirtilen 11 223 suç işlenerek, 100 bin kişiye düşen suç sayısı 162 olarak belirlenmiştir. Azerbaycan'da bu göstergenin yıllara göre dağılımı şu şekildedir: 2007 yılında ülke nüfusu 8,5 milyon iken 19 045 suç işlenmiş, 100 bin kişiye düşen suç sayısı 223'tür. Bu gösterge, belirtilen yılda BDT ülkeleri arasında en iyi ikinci göstergedir.

2000 ile 2010 yılları arasında özellikle ağır suçlar, kasten adam öldürme, tecavüz, yani beden dokunulmazlığına karşı işlenen suç türlerinde azalma görülmemiş, her yıl 200'ün üzerinde kasten adam öldürme, yaklaşık 16 bin ağır ve özellikle ağır suçlar, 35 tecavüz suçu kaydedilmiştir.

Genel olarak vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar, toplam suçların yüzde 50'sini oluşturmaktadır. Bununla ilgili olarak, 1992-1999 dönemine kıyasla 2000-2010 döneminde kasten adam öldürme sayısında önemli bir azalmanın olduğunu belirtmek isteriz. 2000 yılından itibaren bu suçun azalma eğiliminde olduğu görülüyor. Karşılaştırma için, 1992 yılında 564 kasten adam öldürme suçu işlenirken, 1994 yılında 499, 1996 yılında ise 400 kasten adam öldürme suçu kaydedilmiştir. Oysa 2000 yılında 226, 2002 yılında 212, 2004 yılında 201 kasten adam öldürme suçu işlenmiştir.



Aynı zamanda, uyuşturucuyla ilgili suç sayısının artış eğiliminde olduğu görülmektedir.

Ateşli silahlarla işlenen suçlarda azalma görülmekte; öyle ki, 2000 yılında bu gösterge 100'ün üzerindeyken, 2008 yılında bu 71'e düşmüştür. Karşılaştırma için, 1992 yılında 800'ün üzerinde, 1993 yılında 440, 1994 yılında 487, 1995 yılında ise 384 ateşli silahla işlenen suç kaydedilmiştir.

Rüşvet suçuna ilişkin olarak, 2000 yılına kıyasla 2008 yılında bu suç türünün 11 kat azaldığı, başka bir deyişle, 1992 yılından 2010 yılına kadar olan dönemde rüşvet suçunun azalma eğiliminde olduğu, rüşvetin suç türü olarak hiç saptanmadığı görülmektedir. Kuşkusuz ki, bu gerçekleri yansıtmamaktadır. 1997 yılında 68, 1998 yılında 66, 1999 yılında 68, 2001 yılında 54, 2004 yılında 5, 2007 yılında 8 rüşvet suçu işlenmiştir.

Hırsızlık, sahtecilik, toplumsal düzeni bozan suçlar ve uyuşturucuyla ilgili suçlar her yıl kaydedilen suçların genel toplamı içinde yüzde 50'yi oluşturmaktadır.

Bazı suç türlerinin niteliği

Toplumsal düzeni bozan suçlar

Son on yılda işlenen suçların yüzde 12'nin üzerinde toplumsal düzeni bozan suçlar meydana getirmekte, bunların yüzde 17'si alkolün etkisiyle, yüzde 12'si ise sabıkalı kişiler tarafından işlenmiştir. Toplumsal düzeni bozan suçları işleyen kişilerin yaklaşık yüzde 90'ını ortaöğretim mezunu, yüzde 90'ını ise çalışabilir durumda olan işsizlerdir.

Uyuşturucu

Ülkede yılda ortalama 2 500 uyuşturucuyla ilgili suç işlenmekte, bu rakam kaydedilen toplam suçların yüzde 15'ini oluşturmaktadır. Uyuşturucu suçu işleyen kişilerin sadece yüzde 2'si yabancı uyrukludur. Sabıkası olanlar yüzde 30, çalışabilir durumda olan işsizlerin oranı ise yüzde 96'dır.



Hırsızlık

Toplam suçların yüzde 16'sına tekabül eden hırsızlık suçu işleyenlerin yüzde 11'ni çocuklar oluşturmaktadır. Alkollü iken işlenen hırsızlık suçu oranı yüzde 5, sabıkalılar tarafından işlenen suç oranı yüzde 20, ortaöğretim mezunu kişiler tarafından işlenen suç oranı yüzde 93'tür. Hırsızlık suçu işleyen suçluların yüzde 90'nı çalışabilir durumda olan işsizler meydana getirmektedir.

Tecavüz

Yukarıda da belirtildiği üzere, ülkede yılda ortalama 35 tecavüz suçu işlenmektedir. Bunların yüzde 30'dan fazlası alkollü iken işlenen suçlar, yaklaşık yüzde 12-13'ü ise sabıkalılar tarafından işlenmektedir. Neredeyse bütün tecavüz suçları ortaöğretim mezunu kişiler tarafından işlendiği görülmektedir.

Kasten adam öldürme

1992-1998 döneminde bu suç türüne ölüm cezasının uygulandığı dönemde ortalama kasten adam öldürme sayısı yaklaşık 450 iken, ölüm cezası iptal edildiği, 1999-2008 döneminde bu sayı 200 olmuştur. Kasten adam öldürme suçunun yüzde 25-30'u alkollü iken, yüzde 20'si ise sabıkalılar tarafından işlenmiş, burada çalışabilir durumda olanların oranı, işsizler yüzde 88-89, ortaöğretim mezunu olanlar yüzde 86'dır.

Son on yılda çocuklar tarafından işlenen suç düzeyi

Genel anlamda istikrarını korumakta ve toplam suç oranı yüzde 5-7 arasında değişmektedir. Suçların yüzde 10-12'si hırsızlık, yüzde 4-5'i ise ağır suçlardır.

Kadınlarda suç düzeyi

Toplam suçların yüzde 10'u kadınlar tarafından işlenmektedir. Kadın suç seviyesinin özellikleri, işlenen suçların yüzde 17'si uyuşturucu, yüzde 25'in üzerinde yaralama, bunların yüzde 15'i dayak, yüzde 10 ise basit yaralamalardan meydana gelmektedir. Sahtecilik ve hırsızlık suçları yüzde 8'er olmak



üzere toplamda yüzde 16'yı oluşturuyor. Toplumsal düzeni bozucu suçlar işleyen kadınların oranı yüzde 11, katillerin oranı yüzde 5-6 seviyesindedir.

BDT ve bazı dünya ülkeleri ile karşılaştırmalı karakteristiği

BDT ülkelerinin tamamında farklı biçimleriyle en yaygın suç türü malvarlığına karşı işlenen suçlar olup, hırsızlık, dolandırıcılık başta gelmektedir. Öyle ki, bu suç türü, Belarus'ta işlenen toplam suçların yüzde 65-67'sini (hırsızlık yüzde 58; dolandırıcılık yüzde 3-4) oluşturmaktadır. Gürcistan'da hırsızlık yüzde 43, dolandırıcılık yüzde 5, Tacikistan'da hırsızlık yüzde 31, dolandırıcılık yüzde 6-7 seviyesindedir.

Kuzey Avrupa: Avrupa'nın bu bölümünde en düşük suç oranı İzlanda'dadır. Toplam nüfusa oranla suç oranı yüzde 0,04'tür, 100 000 nüfusa kayıtlı suç sayısı ise 3,9'dur, en yüksek gösterge ise Estonya'dadır - yüzde 0,34; 100 000 nüfusa kayıtlı suç sayısı ise 339'dur. Kuzey Avrupa'da Letonya (yüzde 0,34) ve Litvanya'da (0,23) da yüksek suç düzeyinin olduğu görülmektedir.

Batı Avrupa: İsviçre ve Fransa en müreffeh ülkelerdir, bu ülkelerde suç düzeyi ülke nüfusuna göre yüzde 0,08, en yüksek gösterge ise yüzde 0,12 ile Hollanda'dadır.

Güney Avrupa: İspanya ve Portekiz suç düzeyi en yüksek ülkelerdir, yüzde 0,14, Kosova ve Hırvatistan ise suç düzeyi en düşük ülkelerdir, yüzde 0,6.

Doğu: Nepal yüzde 0,03 ile en son sırayı alırken, en yüksek suç düzeyi yüzde 3,16 ile Kore'dedir.

Müslüman ülkeler: En düşük gösterge yüzde 0,11 ile Yemen'de, en yüksek ise 0,8 ile Kuveyt'tedir.

Sonuç

Sovyetler Birliği dağıldıktan sonra Azerbaycan'da suç oranı azalmayıp, tam tersine artış göstermiş ve bu artış eğilimini



sürdürmektedir. Aynı durum BDT ülkeleri için de söz konusudur. Kasten adam öldürme, ağır ve özellikle ağır suçların sayısı artmıştır. Burada özellikle bağımsız devletlerin kurulduğu ilk yılları (1992-1996) vurgulamak gerekir. SSCB dağılmadan önce Azerbaycan'da her yıl ortalama 14-15 bin suç işlenirken, 1987 yılında 14 bin suça karşı, 2007 yılında bu gösterge yaklaşık 19 bine yükselmiştir.

Avrupa ülkelerine kıyasla iyi durumda olmadığımız açıktır. Daha önce de belirtildiği gibi, son on yılın resmi kayıtlarına göre ülkemizde her yıl ortalama 18 binin üzerinde suç işlenmektedir. Avusturya'da bu gösterge 8 bin, İsviçre'de ise 6 bindir. Meselâ, 2005 yılında Azerbaycan'da 18 binin üzerinde suç kaydedilirken, Avusturya'da bu rakam 8,500, 2004 yılında İsviçre'de bu rakam 6 bin civarındayken, Azerbaycan'da bu rakam 17 bin olarak kayıtlara geçmiştir. Örnek olarak bu ülkelerin seçilmesi tesadüfi olmayıp, söz konusu ülkelerin nüfusları aşağı yukarı, Azerbaycan'la aynı seviyededir.

Özellikle Sovyetler Birliği'nin dağılmasının ilk yıllarında (1992-1996) ateşli silahlarla işlenen suçlarda oldukça hızlı bir artış görülmüştür.

İşlenen suçların büyük bölümünü vücut dokunulmazlığına yönelik olup, yüzde 47-48; kamu düzeni ve kamu güvenliğine karşı işlenen suçlar, yüzde 32-33; ekonomi alanında işlenen suçlar ise yüzde 17-18'dir.

Uyuşturucu maddelerle ilgili suç oranında da bir artış gözlemlenmektedir. Uyuşturucu suçları toplam suçların yüzde 10-11'ini meydana getirmektedir.

Suç işleyen kişilerin yüzde 85'inden fazlası çalışabilir durumda olan işsizler, yüzde 84-85'i ortaöğretim mezunu, yüzde 12-14'ünü sabıkalılar, alkollü iken işlenen suçlar, toplam suçların yüzde 10'unu oluşturmaktadır.

Böylece, Azerbaycan'da son yirmi yılda işlenen suçlar ve bunların oranına ilişkin istatistikler, cezanın etkinlik seviyesinin 3. etkinlik aşamasına, yani **az etkin kategorisine girdiğini göstermektedir**. Oysa belirlenen amaç, suç oranının en azın-



dan yavaş, fakat istikrarlı bir şekilde azalmasının sağlanmasıydı. Ama ne yazık ki, bunu gözlemleyemiyoruz. Peki, bunun nedeni nedir? Bunun bir dizi karmaşık sosyal, ekonomik ve aynı zamanda siyasi nitelikli olgu ve şartlarla ilişkili olduğu açıktır. Lâkin bizi ilgilendiren **cezaî müeyyidenin** suçla mücadeledeki rolü ve suçun önlenmesi açısından yeterince etkin olamamasıdır. Genel anlamda cezaî müeyyidenin mevcut suç seviyesindeki “suçluluğunu” belirlemek neredeyse imkânsızdır. Çünkü cezaî müeyyidenin caydırıcı gücünden kaynaklanan etkisizliği veya az etkin olması, toplam suçların içerisinde ayrıştırılması mümkün değildir. Bu nedenle cezanın az etkin olması, aynı zamanda cezanın mücadele edemediği suçlardan kaynaklanmaktadır. Burada elbette, cezanın yakın geleceğinin suç nedenlerinin dışında belirlenmesinin mümkün olmayacağını hatırlamak gerekir. Cezanın suçla mücadeledeki rolü tartışılırken geçmişte ve günümüzde her zaman ortaya çıkan soru şudur: Suç ebedi bir kategori mi, yoksa insanlık ceza vasıtası veya başka bir yöntemle bu sosyal illetten kurtulabilir mi? Suç sebepleri ve önleme teorilerinin, cezaî yaptırımların ağırlaştırılmasına rağmen suç oranının artması sonucu ortaya çıktığını unutmamak gerekir. Bu nedenle de belirlenen hedefe ulaşabilmek için ceza müeyyidesinin objektif imkânlarının bilinmesi çok önemlidir.

Tıp bilimine göre, herhangi bir hastalığa karşı ilacın bulunması için önce bu hastalığın sebeplerini belirlemek ve incelemek gerekir.

4. Suçun Sebepleri ve Objektif Ceza İmkânları

Cezanın yakın geleceğini, suçun sebeplerinin dışında belirlemek imkânsızdır. Çünkü suçun sebeplerinin daima araştırma konusu olması, onun istenmeyen, lâkin aynı zamanda toplumun kanunlarına uygun ürünü olarak, tamamen ortadan kaldırılamayacak bir tür patoloji olduğunu gösterir.

Ancak bu, onun kontrolde edilemeyeceği anlamına gelmez. Suçun nedenlerinin öğrenilmesinden vazgeçmek, sadece suç olağan bir olgudur ve bu nedenle kaçınılmazdır şeklindeki



sosyolojik önerme mantığını izlemek de değildir. Bu yaklaşım, toplumu organize olma güdüsünün değil, kaos güdüsünün yönettiği görüşünü empoze eder. Bu görüş bugün birçoğuna cazip gelmektedir.²²⁹ Sosyolog E. Durkheim'e göre, "Suç, olağan bir toplumsal olgudur."²³⁰ F. Filser (Almanya) haklı olarak bu tezi, kriminolojik düşüncenin dejenerasyonuna götürecektir "felç edici darbe" şeklinde değerlendirmiştir. Biz, onun "Suç norm değil, toplumun barışmaması gereken sosyal patolojidir"²³¹, görüşlerine katılıyoruz.

Bununla ilgili olarak E. Ferri şöyle der: "Her haliyle, suçun sosyal sonuçları veya ters tepkisi ne olursa olsun, suç her zaman olağan dışı (anormal) faaliyet biçimi olmakla, suçun sosyal patoloji olmadığı, normal sosyolojiye ait olduğunu savunan Durkheim'e katılmak elbette mümkün değildir."²³² Muhtemelen Durkheim, olağanlık (normallik) ile, sosyal olgunun devamlılığı kavramlarını karıştırmaktadır: sosyal olgu devamlı olabilir, ancak bu olgu daha az durumda ortaya çıkıyorsa, aynı zamanda anormal de olabilir.

Kuşkusuz, suç sosyal bir kötülüktür. Ancak kötülüğün yok edilemez gibi gözükmesi, onun serbest şekilde daha fazla yaygınlaşmasını gerektirmediği gibi, imkânlar ölçüsünde onu sınırlandırmak gerekir. S. K. Gogel, bu konuda haklı olarak şunu belirtir: "Suç, sosyal hayatın en karmaşık sosyal olgularından olup, ancak sosyal hayat ve onun bütün olguları gibi bir dizi nedenlerle tanımlanır ve ortaya çıkar. Bu nedenler, doğa, iklim şartları, mevsimler, toprağın verimliliği vb. gibi dış şartlar olabileceği gibi, ırk, halk, bölge insanların karakteri, eğilimleri, yapılarından kaynaklanan bazı insan biyolojisiyle ilgili nedenler ve nihayetinde, halkın tarihi, sosyal ve siyasi düzenden kaynaklanan sebepleri de olabilir."²³³

²²⁹ **Криминология: XX век.** СПб., 2000 с.227.

²³⁰ *Durkheim E. Les règles de la méthode sociologique.* Paris, 1950.

²³¹ *Filser F. Die Kriminalitätsvermindernde Perspektive der Menschheitswerte. Progressive Kriminalsoziologie,* Pfaffenweiler, 1996.

²³² Вкз.: Ферри Э. с.119.

²³³ Гогель С.К. с.6.



Herhangi belirli bir hastalığın dahi birkaç nedeni vardır. Sovyetler Birliğini tıp alanında ünlü bilim adamlarından İ. V. Davidovski, erken dönem çalışmalarında hastalığın nedeninin tek bir sebeple ilişkilendirilemeyeceğini vurgular. “Etoloji (nedensellik) – bağımsız olarak ele alınan nesne değildir. Bu her zaman bir süreç olup, nesnelerin gerçek etkileşimi üzerine kurulmuş ilişkileridir.”²³⁴ Bu sebeple suçun nedenlerine ilişkin tablonun daha da karmaşık bir yapıya sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Burada, toplumsal hayatın bütün alanlarıyla ilgili sosyal, ekonomik, psikolojik, yapısal, hukuki ve diğer etkenler yer alır. Etkenlerden herhangi birini meydana gelen değişikliklerin, bundan da öte, bir bütün olarak sosyal sapmaların varlığının nedeni olarak belirlemek imkânsızdır.²³⁵ Örneğin, V. V. Pankratov bu konuda şunu der: “Bazı durumlarda nedenle ilgili olarak, sürecin anlaşılması gerekir. Neden olarak hem işleyiş (fonksiyonellik) kanunlarını, hem de gelişim kanunlarını kabul etmek mümkündür. Suç öğrenilirken, sonuçta sosyal kanunların etki mekanizmasının öğrenilmesi de gerekir.”²³⁶

Son zamanlarda, suçun doğrudan sosyal şartlarla, özellikle de halkın içinde bulunduğu zor ekonomik durumla bağlantılı olduğunu gösteren daha fazla etken ortaya çıkmıştır. Suçlular ordusunun, genellikle nüfusun yoksul kesimlerinden oluştuğu istatistiksel verilerle ispatlanmıştır. Ayrıca büyük sosyal devrimler, toplumsal ve siyasi hayatta yaşanan değişimlerin suç oranı üzerindeki artışı beraberinde getirdiği artık kuşku götürmemektedir. Bu durum, 1917 yılı Ekim Devriminden, ayrıca Sovyet devletinin çöküşünden sonra Rusya’da açık bir şekilde gözlemlenmiştir. Zira burada söz konusu olan siyasi suçların artışı değil, diğer suçların artışıdır. Toplumsal ve siyasi sistemin değişimi her zaman sosyal ilişkilerde gerilime yol açar. Bu durum, insanların sadece hukuki ilişkiler temelinde değil, aynı zamanda farklı sosyal görüşler temelinde de çatışma ortamı yaratarak suç oranını önemli ölçüde artırır.

²³⁴ Давыдовский И.В. **Общая патология человека.** М., 1961, с.16.

²³⁵ Вкз.: Кудрявцев В.Н. **Закон, поступок, ответственность.** М., 1986, с.198.

²³⁶ Панкратов В.В. **Методология и методика криминологических исследований.** М., 1972, с.27,29.

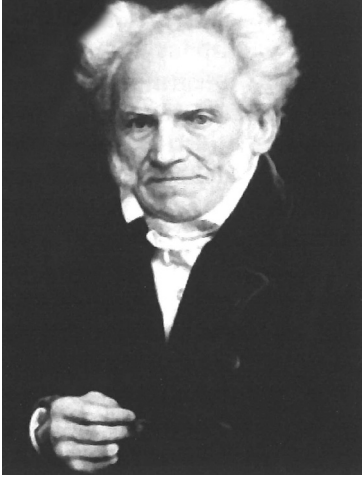


Sovyet döneminde hâkim ve yaygın olan görüşe göre Sosyalist sistemde suç, bir taraftan kapitalist dünyasının etkisi, diğer taraftan insanların bilincinde geçmişin kalıntılarından kaynaklanıyordu. Bu görüşten hareket edildiğinde; “Suç, sosyalist toplumsal ilişkilerin doğurduğu bir sonuç değil, kökenleri geçmişin toplumsal ve ekonomik sistemlerine kadar uzanan, karmaşık ve olumsuz bir olgudur”²³⁷ şeklinde son derece yanlış, hatta zararlı çıkarımlar ortaya koymuştur.

Toplumsal ve siyasi yapısına bakılmaksızın, suç, bütün toplumalarda her zaman var olmuştur ve var olmaya devam edecektir. Suçun nedenleri sosyal, sosyo-ekonomik, sosyo-politik ve diğer etkenlerden kaynaklanmaktadır. Bundan dolayı, şu veya bu toplumda mevcut suç oranına ilişkin düzenlenmeler devletin yetki alanında bulunan konuların ne şekilde çözüme kavuşturulacağı ve çözüleceği ile ilgilidir. Bu durumda ceza, yardımcı fonksiyonları üstlenmektedir. Ancak “suçluluk” kavramının yanı sıra “suç” ve “suçlu” kavramlarının varlığı da bir gerçektir. Suç birey tarafından işlenen bir fiil olmakla öncelikle şu soru ortaya çıkmaktadır: Bireyin kendisi yukarıda bahsettiğimiz sosyal etkenlerin neresindedir? Bu durum, farklı bireylerin hukuka aykırı davranışlarının nedenlerinin bireysel düzeyde araştırılması gereğini zorunlu kılar. Neden aynı şartlarda bir insan suç işlerken, diğeri işlemez? Genel sosyal, ekonomik ve diğer etkenlerin yanı sıra birey tarafından şu veya bu suçun işlenmesi kararında belirleyici unsur olan yakın etkenler yer almaktadır. Başka bir deyişle, genel sosyal etkenler suçun işlenmesi için olumlu şartlar oluşturur. Ancak bu yeterli değildir. Bunun için tetikleyici etkenlerin oluşması gerekir. Böylece, suçun işlenmesi için hem genel sosyal etkenler, hem tetikleyici unsurlar, hem de bireyin üzerinde etkili olan, suçu ve onun niteliğini belirleyen faktörler kümesinin tamamının oluşması gerekir.²³⁸

²³⁷ Карпец И.И. **Современные проблемы уголовного права и криминологии.** М., 1976, с.67.

²³⁸ Бехтерев Б.М. **Объективно-психологический метод в применении к изучению преступности.** СПб., 1912; Дриль Д.А. **Преступность и преступники.** Учение о преступности... с.708-709.



Arthur Schopenhauer

Bilindiği üzere tıp bilimi bilindiği üzere hastalığın gelişiminde dış ortamın başlıca rol oynadığını savunur. Organizmanın içyapısında değişikliklere neden olabilecek ve organizmada kendine yer edinen dış ortam etkenleri, gelecekte hastalığın ortaya çıkmasında önemli rol üstleneceklerdir. Bu da, söz konusu dış şartların suçun işlenme nedeni olabileceğini göstermektedir. Ancak yine de tıp, hastalığın gelişiminde etoloji etkenler (hastalık nedenleri) ve dış şartların

yanı sıra organizmanın kendini koruma ve uyum sağlama mekanizmalarının büyük önem taşıdığını belirtir. Bu ise, suç işleme kararının uygun ortamın oluşmasından ziyade, bireyin iradesine bağlı olduğunu gösterir. Peki, birey, kendi davranışlarında ne kadar hürdür. Başka bir deyişle insan, iyilik veya kötülük kararında irade serbestisine, ahlaki bağımsızlığa sahip midir? Yoksa insan davranış mekanizması biyolojik veya sosyal düzenle her ikisinin eşzamanlı etkenlerine mi bağlıdır? İnsan kendi davranışlarının seçiminde hür mü, değil mi? Burada hiçbir sorunun, bu soru kadar insan aklını kurcalamadığının, düşünürleri bu kadar aykırı kutuplara ayırmadığının altını çizmemiz gerekir. Amacımız, irade serbestisine ilişkin zor felsefi sorunun ayrıntılı şekilde analizine girişmek değildir. Fakat yine de, genel suç ve ceza hukuku öğretisiyle doğrudan ilişkili olması hasebiyle, bu konuya değinmeden geçmek mümkün değildir. İnanç ve duygu alanına ilişkin bütün sorunlar gibi, irade serbestisi sorunuyla ilgili tartışmalar da hep aşırı derece duygusal notalarla sürdürülür. Meselâ Schopenhauer, bir zamanlar özgürlük taraftarlarını “yüzeysel düşünen beyinler” olarak adlandırmıştır. Bavyera Halk Eğitimi Bakanı Von Landmann ise, 1896 Münih 3. Uluslararası Psikoloji Kongresinin açılışında; “Umarım psikoloji kongreleri, kültürlü milletlerin



toplumsal hayatı için ünlü psikoloji teorilerinin oluşturduğu büyük tehlikenin ortadan kaldırılmasına hizmet eder. Bu toplantıların insanın davranışlarından sorumlu olduğu inancını sarsmayacağına, aksine daha da pekiştireceğine eminim”²³⁹ diye konuşmuştur.

Konuya ilişkin G. Aschaffenburg’un görüşleri bu konuda daha dengelidir. G. Aschaffenburg şöyle demektedir: “Şu veya bu affetmelerle tetiklenen yöntemlin kullanılmasıyla bilimsel sorunlar çözülemez. Önemli düşünürlerimizin büyük çoğunluğunun irade serbestisi düşüncesini esas aldıklarını dikkate alırsak, Schopenhauer’in görüşlerinin de, irade serbestisinin inkârının maneviyat ve ahlak, hukuk ve toplumsal düzen, devlet ve kilisenin yok olmasına götürdüğünü savunan karşıt görüşlü düşünürlerinki kadar haksız olduğunu düşünüyorum.”²⁴⁰

Diğer taraftan, Manouvrier’in “Nasıl ki köpek yüzebilme yeteneği ile doğar, insan da suçlu olarak doğar: o her zaman suç işleyebilir” görüşüne katılmak da elbette mümkün değildir.”²⁴¹ Şayet bu gerçekten de böyleyse, neden bazıları suç işlerken, bazıları işlemez? Neden suçlu sayısı, kanunlara bağlı insanların sayısından daha azdır? Zira dünya genelinde suçluların oranı nüfusun yüzde 5-6 dolaylarındadır. Fakat bunun yanında Manouvrier, insan kendisi isterse, her an suçlu olabilir tezinde gerçekten de haklıdır. Bu nedenle suçu, insanın toplum ve onun bireylerin zararına ve kendi çıkarları doğrultusunda irade serbestisini kötüye kullanılması olarak değerlendirmek gerekir.

Burada, insan dış şartların kör oyuncağı şeklindeki tezi savunan gerekirci okulun mensuplarına katılmak mümkün değildir. Bu okula göre insan hiçbir zaman ve hiçbir şekilde özgür değil, onun davranışları dış şartlarla determine edilmiştir. Öyle ki, P. Golbach’a göre, gereklilik ve irade serbestisi birbiriyle bağdaşmaz kavramlar olup, insan tamamen doğanın

²³⁹ Ашаффенбург Г. Преступление и борьба с ним. М., 2010, с.190.

²⁴⁰ Ашаффенбург Г., а.г.е., s. 190

²⁴¹ Manouvrier. Actes du congrés de Paris. Lyon, 1895, p.29.



etkisindedir. P. Golbach için; “İnsan, hayatının bir dakikasında bile özgür olmamıştır... O, iradesi seçimle belirlendiği anda yaptığı davranıştan farklı bir davranışta bulunma iktidarında değildir.”²⁴² Benzeri görüşü savunan D. Diderot’a göre; “İrade de zihin kadar mekaniktir. Doğada ve toplumda her şey determine edilmiş durumdadır, bu ise irade serbestisini tamamen ortadan kaldırır.”²⁴³

Böylesi bir felsefî yaklaşım, tabiatıyla, kanuna aykırı davranışlarla mücadelede cezaî müeyyidenin önemini inkâr eder. Çünkü insan davranışlarında hür değilse, onun yükümlülüğünün temelini oluşturacak ilkeler de mevcut olmadığından, ceza ile insanın oyuncağı olduğu dış şartları etkilemek mümkün değildir.

Diğer taraftan, kötülük değil de iyilik yapan insan neleri kılavuz edinmektedir? Böyle bir durumda, onun irade serbestîsi, ahlaki özgürlüğü değil, onun iradesi dışında süregelen süreçler söz konusudur. Eğer suç ve iyilik insanın irade serbestîsinin sonucu değil de, karmaşık, insandan bağımsız dış etkinin sonucuyorsa, biz neden kötülüğü kınıyor, çoğunluğun çıkarlarına aykırı olduğunu kabul ediyor, iyiliği teşvik edip, ona değer verip, tasvip ediyoruz? Bunun nedeni açıktır; insanda ahlakî duygu ve ona bağlı manevî borç motifi mevcut olup, bu ise onun irade serbestîsinin de varlığını ortaya koymaktadır. Bundan dolayı, yüksek manevî borç duygusuna sahip insanlar iyilik yapmaya, düşük veya gelişmemiş insanlar ise suça yatkındırlar. Hem birincisi, hem de ikincisi insanın irade serbestîsinin sonucudur.

İçinde bulunduğumuz tabiat gizem doludur ve bunların en karmaşığı, evrimin doğal sonucu olan insandır. Aynı zamanda bir birey olarak insan, toplumun ürünü olmakla, onu idrak etmeyi iki kat zorlaştırır. Bu konuda günümüzde, çeşitli bilim dalları tarafından gerçekleştirilen ve insan varlığının kavran-

²⁴² Гольбах П. Система природы. М. 1940,с.111.

²⁴³ Дидро Д. Избр. соч. т.2, М.-Л. 1926, с.297.



masıyla, onun sosyal ortamda davranışlarının nedenlerini ortaya koyan yeterince araştırma mevcuttur. Özellikle, insan hakkında modern bilim, bize özgürlük kavramını doğru tanımlama, herhangi bir davranışın bireyin hür seçimine bağlı olduğunu anlamamızı sağlamaktadır. Ahlakî davranışları suçtan ayırt edebilirken, sınırsız istekleriyle toplumun belirlediği ahlak ve hukuk normları dışına çıkmayan insanın gerçek özgür insan olduğu ispatlanmıştır. İnsan gerektiği durumlarda, dış şartlardan bağımsız olarak kendine hayır diyebilir. Bu nedenle de biz, dejenerasyonun sapkın (anormal) davranışları doğurduğunu savunan S. Freud'un ünlü "yozlaşma" konseptini kabul edemeyiz.²⁴⁴

I. Kant şöyle der: "Eğer insan ahlakî bakımdan iyi ve kötü olur veya olması gerekirse, her iki durumda bu onun irade serbestisinin sonucu olmalıdır, aksi takdirde bu ona karşı suç olarak yüklenemez."²⁴⁵

Gerçek hayat, insanın sıkça sosyal hayatın olumsuz şartlarıyla karşılaştığını göstermiştir. İnsanın psikolojik ve fiziksel yapısına zararlı ve yıkıcı etki eden bu şartlar, onun dengesiz ve kararsızlığının nedeni olur. Böyle bir ruh haliyle insan, ısrar ve tutkuyla rahatsızlığının nedenlerini çevresinde, dış etkenlerde arar ve onları ortadan kaldırmaya çalışır. Bu birey, kendinde eksik olan kişisel huzur ve tatmin arayışını, kendine özgü şekilde yapar. İradesizliği dolayısıyla birey kanunlara aykırı veya ahlak dışı davranışta bulunur. Oysa güçlü irade sahibi birey, bu olumsuz şartların üstesinden gelir, kanun ve ahlak normları çerçevesinde hareket eder. Bu nedenle de, "Eğer biz, insanların davranışlarından dolayı toplum ve devlete sorgulama, cezalandırma hakkı tanıyorsak, o zaman böyle bir hakkın birinci esası olarak insanın irade serbestisini tanımalıyız" diyen K. A. Sıç'a katılmamak elde değildir."²⁴⁶

²⁴⁴ Freud S. *New Introductory Lectures on Psychoanalysis*. London, 1973.

²⁴⁵ Кант И. *Религия в пределах только разума*. Кант И. *Сочинения*: в 8 т., т.6, М., 1994, с.29-30.

²⁴⁶ Сыч К.А. *Уголовное наказание и его классификация...*, с.8.



F. M. Dostoyevski “Bir Yazarın Günlüğü” eserinde şu düşüncenin altını çiziyor: “İnsanı sorumlu yapan Hıristiyanlık, diğer taraftan onun özgürlüğünü de tanıyor. İnsanı toplum düzenindeki her hataya bağımlı yapan çevre öğretisi ise, insanı kayıtsız yapar. Her tür kişisel manevi sorumluluktan, her türlü bağımsızlıktan uzaklaştırarak, onu hayal edilebilecek en iğrenç köleliğe sürükler.”²⁴⁷

İşte bu nedenle biz, insanın kendi iradesi olmadıkça, hiçbir olumsuz şart altında, sosyal ve ekonomik sorunların suç işlemek için sebep teşkil edemeyeceği kanaatindeyiz. İrade sahibi olan, farklı olağanüstü ve suça iten durumlarda soğukkanlılığını koruyabilen birey asla suçlu olmaz.

E. Ferri, “Suça yatkınlığı olmayan insanın, müstesna olumsuz şartlar altında belli bir taşkınlık düzeyine varabileceğini veya intihar edebileceğini, fakat asla suçlu olamayacağını, tıpkı isteyerek deli olamayacağı gibi, suçlu da olamayacağını”²⁴⁸ bildirir.

“Suça yatkınlık” ifadesini kullanırken, araştırmacıların insanın genetik kökenlerine atıfta bulunduğu açıktır. Kuşkusuz, bilim bu konuda bir hayli ilerlemiştir. A. İ. Gertsen bu hususa dikkat çektiği yazısında şöyle der: Her bir birey, kökleri neredeyse Âdem’in cennetine kadar uzayan muazzam bir soy ağacının bir yaprağı konumundadır. Kıyıya vuran bir dalga gibi, bizim arkamızda büyük bir okyanus olan insanlık tarihinin gücü, asırlar boyu oluşan fikirlerin zihnimizdeki şu anki yansımaları durmaktadır.”²⁴⁹

İnsanın genetik kökenlerine dair yapılan atıfları biz kabul ediyoruz. Ayrıca bu modern bilim tarafından ispatlanmıştır. Fakat biz bunu davranış seçimi olarak değil, sadece biyolojik ve antropolojik bağlamda kabul ediyoruz. Buradaki çıkış

²⁴⁷ Достоевский Ф.М. Дневник писателя за 1873; Полн. собр.соч. т.9, СПб., 1891, , с.176.

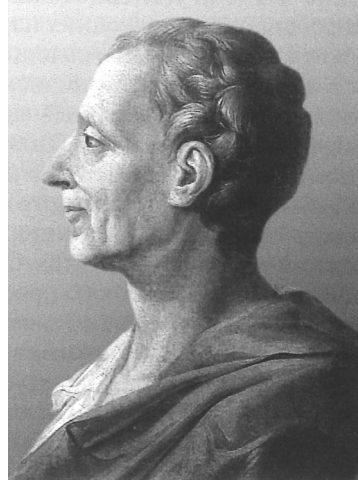
²⁴⁸ Ферри Э. с.114.

²⁴⁹ Герцен А.И. Собр.соч. в 30-ти т. т.ХІ. М., 1957, с.252-253.



noktamız, insanın kötülüğü, bu davranışa genetik olarak yatkın olduğundan değil, kararının irade serbestisini esas almış olmasından kaynaklanmıştır.

Şunu unutmamak gerekir ki, irade serbestisinin reddi, toplumu meydana getiren bireylerin çoğunun nazarında kendi fiillerinden dolayı şahsi sorumluluk duygusunun inkârına eşdeğer olarak görülmektedir. Bu da herkes için olağan olan dolaysız mantıkla (bilinçle) çelişmektedir. Bireyin suç fiili, bir taraftan genel ve bireyin çevresinde oluşan özel dış tesirlerin, diğer taraftan irade serbestisinin sonucudur.



Charles-Louis de
Secondat Montesquieu

Şu halde, her bir somut olayda bireyin davranış tercihi, onun dış dünya olguları ile kanun tarafından ileri sürülen talepler arasındaki ilişkilerin varlığını bilmesi ve kavraması üzerine kuruludur. İnsan belli bir davranış biçimini seçerken, meselâ, suç işlerken, bulunduğu durumda hedefine ulaşmak için bu talepleri bilinçli şekilde reddedebileceği gibi, davranışlarını da bu talebe göre uygun hale getirebilir. Suçlunun "işin ehli" gibi davranma kabiliyeti, onun cezaî yükümlülüğünün dayanağını oluşturur. **Bu nedenle de ceza, iradeyi etkileyebildiği gibi, suçu önleyebilir veya bastırılabilir.** Suçun önlenmesine yönelik cezaî müeyyideleri geliştiren ve uygulayan bir toplum, irade serbestisi veya ahlakî özgürlüğün, insanın iyilik ve kötülük arasında tercihte bulunmasına, keza ahlakî sorumluluk duygusuyla seçim kararına yardım eden güç olduğu varsayımından yola çıkmaktadır.

Bunun yanı sıra cezaî müeyyide, sosyal kökenleri ve suçun sebeplerini doğrudan etkilemese de, suçun işlenmesine yol açacak şartlar ve etkenlerin ortadan kaldırılması konusunda topluma yardım edebileceğini de unutmamak gerekir. Konuyla



ilgili olarak burada şu olguya dikkat çekmek isteriz: Suç, toplumun çıkarlarına uygun olan, mümkün olduğu ve gerektiğinde belirli tarihi sosyal durumlarda uygulanan bir kavramdır.

Montesquieu şöyle der: "İlimli (liberal) yönetimlerde iyi bir kanun koyucu için her şey, ceza olarak hizmet edebilir. Örneğin, eski Sparta'da erkeğe verilen en önemli cezalardan birinin, kendi karısını başkasına ödünç verip, başkasının karısını ödünç almak ve kendi evinde bakireler dışında birini bulundurmanın yasaklanması şeklinde olması ne kadar garip, değil mi? Dolayısıyla, kanun neyi ceza olarak belirlemişse, o ceza olur."²⁵⁰ Bu nedenle suç kavramı şu veya bu toplumda, millette mevcut idealar, mizaç, gelenek, hangi davranışların suç teşkil edip, cezalandırılması gerektiği, hangilerinin gerekmediğine ilişkin görüşlerle ilgilidir. Günümüzde çok eşlilik bazı halklarda suç olarak kabul edilirken, bazılarında normal bir haldir. Bazı Müslüman ülkelerde içki içmek sert şekilde cezalandırılırken, dünyanın büyük kısmında ahlakî kınamaya bile hedef değildir. Bundan dolayı insan, yaratılışı itibariyle sosyal tehlike oluşturduğundan değil, kanun koyucunun toplumun milli, tarihi, sosyal ve politik gelişim düzeyine dayanarak belirlediği için suçludur. Devletin suç olarak belirlediği bazı fiillerle, ceza müeyyidesi ile mücadele etmek anlamsızdır. Bunun için, benzer davranışların yapılması zorunluluğunun ortadan kalkacağı başka şartlar, başka zamanlar gereklidir. Meselâ, Kafkasya'da kan davası binyıllardır sürmektedir. Ne var ki, totaliter komünist rejim bile kan davası geleneğinin önüne geçememiştir. Çünkü kanun koyucunun kan davasını suç olarak belirlemesine rağmen, bu halklar arasında bu fiil (kan davası) asla suç sayılmamaktadır. Diğer yandan, günümüz dünyasında kan davasının Kafkasya halklarının hayatından yok oluşuna şahit olmaktayız. Bu ise cezaî müeyyidenin etkisi sonucu değil, halkların örf ve adetlerine bakış tarzının değişmesinin sonucudur. Oysa kan davası, köken itibariyle sadece asillere özgü bir davranış biçimi olup, aile şerefini korumak anlamına geliyor. Bu nedenle işlenen cinayetle, aile bağlarının korunduğu,

²⁵⁰ *Монтескье Ш. О духе законов.* СПб, 1900, с.87-88..



güçlü olması dolayısıyla işlenirdi. Kan davasını geçmişin bir kalıntısı şeklinde tanımlamak, bu halkların tarihi, gelenekleri ve milli hususiyetlerini bilmemekten kaynaklanabilir. İnsanlar, nihayetinde çağdaş bir dünyada kan davasının olumsuz algılandığının farkına vardılar. Yakın zamanlara kadar evlenmek amacıyla kız kaçırmak Kafkasya ve Orta Asya halkları arasında suç sayılmadığı gibi, cezasının ağır olmasına rağmen oldukça yaygın haldeydi. Günümüzde ise bu, artık ender görülen bir davranıştır. Dolayısıyla, herhangi bir fiilin suç olarak telâkki edilmesi, ancak söz konusu halkın, tarihi gelişim bağlamında değerlendirilmesi kanısındayız.

Zamanında toplumda saygı ve takdir edilen, tasvip gören hareket ve davranışlar, zamanın içerisinde suç ilân edilebileceği gibi, bunun tam aksi de görülebilir. Şöyle ki, vahşilerde (aborjinlerde) öldürmek herhangi bir korku hissi uyandırmaz. Onların birçoğunda tam aksine bu kahramanlık sayılır. Spartalılar, zayıf ve sakat doğan çocukları ölüme terk edip, bundan zerre kadar vicdan azabı çekmezlerdi, İslam öncesi Arap toplumunda yeni doğan kız bebekleri diri diri gömülürdü. Hindistan'da yaşayan Zakakail kabilesi nesiller boyu geçimlerini hırsızlıkla sağladılar. Hatta kabileden dünyaya gelen erkek bebeği; "hırsız ol" sözleriyle üç defa duvarda açılan bir delikten geçirip, bir anlamda kutsadıkları bilinmektedir. Oysa diğer tarafta, Kurutar kabilesi insanları, son derece dürüst kimseler olup, asla yalan söylemedikleri gibi, hırsızlık yapmaktansa, açlıktan ölmeği yeğlerler.²⁵¹ Benzeri bir durum Azerbaycan'daki Kürtler arasında, bir zamanlar hayvan çalmayan erkeklere kız verilmeme şeklinde görülmüştü. Yahudi yasalarının taşlama (recim) ile cezalandırdığı on büyük günahtan/suçtan (putpe-restlik, Tanrıdan yüz çevirerek diğer ilâhlara tapmaya teşvik etmek, Molek'a tapma, büyücülük, cin ve ruh çağırma, ebeveynlere karşı gelmek, Cumartesi gününe saygısızlık, Rabbe karşı gelerek küfretmek, başkasının nişanlısına tecavüz, genç kızın ahlâksız davranışları) günümüzde artık suç olarak kabul edilmemektedir. Suç olarak bir tek geriye tecavüz kalmıştır.

²⁵¹ Ломброзо Ч. с.30.



Rusya'da 19. yüzyılın ikinci yarısında çocuk aldirmaya (kürtaj) ölüm cezasının uygulandığını çoğu insan bilmez. Günümüzün modern gençleri, Sovyet döneminde "jean pantolon"un satışı veya satın alınması halinde hapis cezası ile cezalandırılma tehlikesinin olduğuna inanmazlar. Mısır'da en büyük suçun kedi öldürmek olduğunu kim düşünebilir ki? Böylece, erdem sistemi de tıpkı suç ve kusur sistemi gibi tarihin akışı içinde değişmektedir. Sosyal düzen ne ise, suç da öyledir. Birçok ceza müeyyidesi normları şu veya bu halkın manevi normlarının temeli üzerine kuruludur. Ona göre de her hangi bir suçlu başka şartlar altında dürüst ve hatta kahraman bile olabilecektir.

Şu veya bu ceza türü, herhangi bir kültür, misafirperverlik veya cesaret, çalışkanlık gibi özellikler bir halkın geleneklerinde kendine yer edinmeden önce, mutlaka dışarıdan girmiştir. Örneğin, Rus Çarı Petro'dan önce Kafkasya'da rüşvet, yolsuzluk kavramının anlamı bilinmezken, daha sonraları siyasi sorunların çözümü için Petro'nun, Kafkasya'daki elçilere gerektiğinde "Ne pahasına olursa olsun" ilkesinden hareketle, bölgede rüşvet ve yolsuzluğun girdiği bilinmektedir.

Tarihin farklı dönemlerinde, farklı halklarda suçların toplumsal tehlike seviyesi de farklılıklar göstermiştir. Meselâ, Orta Çağ'da en büyük suç dinsizlik sayılırken, zamanla hunharlık ve sahtecilik, ondan sonra da cinayet ve hırsızlık büyük suç olmuştur. Keza, Sovyet rejimi esnasında en ağır suç, devlet malını zimmete geçirmek olup, ölüm cezasıyla cezalandırılırdı.

Her ne kadar "suçlunun milleti olmaz" dense de, tıpkı her milletin kendi manevi değerleri, kültürü, gelişim seviyesi ve tarihi olduğu gibi, her milletin, her ırkın milli özellikleriyle tanınabilecek kendi sahtekârı, hırsız, tecavüzcüsü ve katili vardır ve bugün de mevcuttur.

Peki ya jeopolitik, millî, doğal, ekonomik ve diğer şartlar göz önüne alındığı Azerbaycan'da suç ve onun nedenlerini nasıl bir özellik üzerinden tanımlamak gerekir yahut bu mümkün müdür?



Tartışmasız her bir toplumda mevcut olan genel suç sebepleri, tabii olarak bizim ülkemiz için de geçerli olduğu gibi, hakeza Azerbaycan dâhil, post-Sovyet ülkelerde de suçun nedenlerinin bazı müşterek özellikleri görülür.

Bunların arasında, modern şartlarda bizim ülkemize özgü ve belirgin, sonuç itibarıyla suç oranı ve dinamiğiyle, onun niteliğini belirleyen etkenlerin ortaya çıkarılması büyük önem taşır. Kanaatimizce bu etkenlerden biri, vatandaş hak ve hürriyetlerinin genişletilmesidir. Bu durum insanların hayati önem taşıyan konularda kendilerinin karar almasını gerektirmektedir. Fakat onlar bunu yapmaya henüz hazır bulunmamaktadırlar.

Bilindiği üzere sosyalist sistemde devlet, bir taraftan vatandaşların hayatına aşırı derecede müdahale edip, kontrol ve korumasını sağlarken, diğer taraftan bağımsızlık ve girişimciliğin beraberinde getirdiği sorumluluk yükünü de üzerine alıyordu. Bu nedenle de insanların sürekli olarak üzerlerinde hissettikleri baskı ve kontrolün zayıflaması, bireyleri tek tek suç oluşturan davranışlara yöneltmiştir. Bu nedenle SSCB'de suç oranının göreceli olarak mutedil oluşu ve tarihin belirli dönemlerinde azalması, her bir bireyin davranış ve hayatının açık ve gizli şekilde total devlet ve toplumsal kontrolü, totaliter rejim karşısındaki korkuyla ilişkiliydi. Nitekim bu kontrolün Hruşçev döneminde gevşetilmesiyle, suç oranı yeniden yükseleşmişdir.

Burada sosyal birliğin suç oranını önemli ölçüde etkilediğini vurgularken, Sovyet toplumunun işlevsel ve toplum içi dayanışmanın üst düzeyde olduğunu kimse inkâr edemez. Bireylerin büyük çoğunluğunun müşterek idealleri, takdir edilecek ve dışlanacak davranışlara ilişkin görüşleri paylaşması, bu dayanışma biçiminin temelini oluşturmaktaydı. Modern toplumda böylesi bir dayanışma ve sosyal birliğin yokluğu, tabii ki bireylerde bencilliğin gelişmesine ve bencil çıkarıcı isteklerin baskın olmasına neden olmaktadır.



Modern toplumsal düzende herkes birbirine yabancıdır. Hiç kimse komşusuna yardım etmek ve ondan ziyade başkasının davranışlarını kontrol etmek ve bu bağlamda herhangi bir iddia ileri sürmek gibi yükümlülüğü kendinde görmemektedir. Günümüzde suç, neredeyse insanların, toplumun gözünde olumsuz bir davranış, onursuz hareket olmaktan çıkmıştır. Özellikle de, söz konusu rüşvet, zimmet, yolsuzluk gibi suçlar, artık insanlar tarafından olağan bir hal olarak algılanmaktadır. E. Sineguţ'un belirttiği gibi; "Genel nitelik kazanan bir suç, suç olmaktan çıkarak, hayatın normuna dönüşmektedir."²⁵²

Post-Sovyet ülkelerde, özellikle de Azerbaycan'da suç oranında artışta toplumda ahlakî normlarının önleyici (caydırıcı) etkisinin zayıflığı gösterilebilir. Zira toplum, şu anda insan üzerinde gereken derecede sınırlayıcı (önleyici) herhangi bir güce sahip olmadığı dikkate alındığında, insan ihtirasları gerekli davranış normlarına boyun eğmeyi daha az kabullenmeye başlar. Bu anlamda modern toplumun en büyük günahı, insanda iyilik ve asil duyguları harekete geçirmekte yetersiz kalması bir yana, tam aksine her geçen gün kötü (kem) isteklerin (duyguların) kabarmasını sağlamasıdır.

Suçun en önemli kaynağının sosyal eşitsizlik olduğu ispatlanmıştır. Bu durum, her toplumda objektif ve zorunlu olgu olan sosyal eşitsizlik, insan ihtiyaçlarının göreceli olarak dengeli dağılımına karşı, bu ihtiyaçları karşılamak için onların elinde bulunan imkânların büyük ölçüde dengesiz olması şeklinde ortaya çıkan bir çelişkidir. İmkânlardaki bu dengesizlik, öncelikle birey ve sosyal grupların toplum yapısı içindeki yerinden kaynaklanmaktadır. Bireysel davranış düzeyinde insanları suç işlemeye iten sosyal tatminsizliğin nedeni ise sosyal eşitsizliktir.

Ekonomik sebepler de ülkedeki suç durumunu önemli derecede etkileyen unsurlardandır. Ekonomik sebepler; yoksulluk ve onu doğuran, artıran veya azaltan bazı şartlarla, bunun karşıtı olan lüks hayat arasındaki derin çelişkidir. Zira lüks ha-

²⁵² Энциклопедия афоризмов. Мысль о слове. М., 2003, с.433.



yat, hiç kuşkusuz ahlâki değerleri büyük ölçüde etkilemekte, zevk ve eğlenceye düşkünlüğe dayalı sapkınlıktan kaynaklanan suçlara yol açmaktadır.²⁵³

Faurchet, bu hususta haklı olarak; suçun en büyük üç kaynağı – aşırı zenginlik, aşırı yoksulluk ve aylaklık olduğunu belirtir. İnsanlık tarihinde her zaman var olmuş yoksulluk; fahişeliğin, çocuk öldürmenin, sefilliğin, soygun, adam öldürme ve diğer suçların kaynağıdır. Bilindiği üzere yoksulluk ve sefalet, her zaman var olmuş ve muhtemelen daha uzun bir süre var olacaktır. Ancak günümüzde yoksulluk ve ihtiyacın özel niteliği, kendine mahsus özellikler göstermektedir.

Çok sayıda insanın başıboş şekilde sokaklarda dolaştığı, para elde etmek için fırsat kolladığını söylemeye gerek yok. Bu insanlar her sabah ne yapacaklarını bilmeden uyanırlar. Çünkü onların ya işleri yoktur veya çalışmak istememektedirler. Fakat her adımda onları cezbeden lüks ve ihtişamla, çevrelerinde gördükler mutlu insanlar, onları kıskandırmakta ve tabii olarak onlar karşı kem (kötü) duygulardan beslemelerine yol açmaktadır. Sonuçta bu zavallılardan biri dayanamayıp, suça yönelecektir.

Aristoteles, “Politika”sında insanın hayatiyet çabalarına dair; “Hayvan yetiştiriciliği, tarımın, soygunculuğun, balıkçılık ve avcılığın insanın geçimini sağlamak için kullandığı doğal uğraşı biçimleri” olduğunu bildirmiştir. Büyük filozof ve düşünür, soygunun doğal yaşam biçimi olduğunu savunur. Başka bir deyişle her bir insan yaşamak, geçimini sağlamak için şu veya bu hayat tarzını seçer. İnsanlar, hayvan yetiştiriciliği, ticaretle zengin olabilmek için uğraşır. Bu gayet normal bir durumdur. O zaman, zengin olma isteği, sıradan ve aynı zamanda suçun daha önemli ve baskın mekanizmasıdır. Çünkü soygun, zengin olmanın çok basit ve kazançlı yoludur. Arada sadece bir fark vardır: Hayvan yetiştirmek için emek harcamak ve kaynak ayırmak gerekirken, soygun ve yağma için buna ihtiyaç yoktur.

²⁵³ Вкз.: Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. М., 2010, с.93.



G. D. Tarde şöyle der: Eğer iktisatçılar, emek dışı elde edilen her bir zenginliğin ortaya çıkmasının, kaba veya ince soyguna borçlu olduğunu anlasalar, sosyal organizmanın işlevinde suçun rolünün büyüklüğüne anlamış olurlardı.”²⁵⁴ Bununla ilgili olarak K. Marx’ın; “Zenginliği artırmasına rağmen, yoksulluğu azaltmayan ve suç oranındaki artışın, nüfus artışından daha hızlı olduğu sosyal sistem içerisinde çürük olan bir şeyler olsa gerek”²⁵⁵ sözlerini hatırlatmaktadır.

Zenginlik, istihdam ve eğitimin belirli bir grup insanın elinde toplanması, onlara (yoksullara) kanunlara aykırı davranmaktan başka tercih bırakmamaktadır. Burada, “Modern demokratik toplum düzeninin, bizim vazgeçtiğimiz sosyalist topluma kıyasla, daha mı çok suçun işlenmesine yol açabilecek sosyoekonomik faktörler doğurmaktadır?” sorusu da sorulabilir. Tabii ki, “Hayır” cevabını vermemiz gerekecektir. Zira bütün toplumsal ve siyasi değişimlerden sonra, geçiş dönemi tamamlanana kadar suç oranının önemli ölçüde arttığını tarihi hadiseler ve olguların ispatladığını unutmamak gerekir. Bu durum 1917 Ekim Devriminden sonra, tanığı olduğumuz Sovyetler Birliği’nin çöküşünden sonra da yaşanmıştır.

Burada bir başka sorunu da ele almak gerekir. Günümüzde önemli sorunlardan birisini oluşturan alkole bağlı suçların incelenmesi hiç bir zaman bugünkü kadar önemli olmamıştır. İstatistiksel verilere dayanarak, ülkemizde ağır yaralamalar ve kasıtlı adam öldürme suçlarının aşırı derecede yaygınlaşmasının en önemli sebeplerinden biri kesinlikle alkoldür. Alkol bağımlılığı, zavallı kurbanının davranışlarını uyararak, olumsuz yöne sürükler. Belli bir süre sonra onun davranış yetisini elinden alıp, iyi ve asil duygularını felç ederek, merkezi sinir sistemini değiştirir. Tek bir hamle ile alkol tüketimini ortadan kaldırılabileceğini varsaydığımız takdirde, bir anda

²⁵⁴ Тард Г. с.145.

²⁵⁵ Маркс К. Положение рабочего класса в Англии. Полн. собр. соч., т.2, с.360.



Azerbaycan'da suç oranı yüzde 30-40 azalacak, ağır suçlar ve kasten adam öldürme suçlarının 2/3'ü yok olacaktır. "Alkol, ahlaki değerlerden yoksun ve insanlık hüviyetini kaybetmiş, dürtüleri sapmış, en rezil ve tehlikeli fiilleri soğukkanlılıkla işleyen bir zavallılar sınıfı yaratır."²⁵⁶

Peki, bu sosyal felâketle nasıl mücadele edilmelidir? Bunun için elbette çeşitli tedbirlerin alınması mümkündür: cezalandırma, malî kontrol (alkol vergisinin artırılması), idarî uygulamalar (sert alkollü içkilerin satışının yasaklanması), eğitici ve psikolojik önlemleri v.b. gibi. Burada işin en kötü yanı, ülke vatandaşlarının alkol tüketim kültürünü bilmemesidir. Meselâ, güney ülkelerinde çay veya su, kuzeyde şarap, daha kuzeyde sert içkiler, nihayetinde kutup ülkelerinde yağ tüketildiği bilinmemektedir. Bu sınıflandırma, tıp ve psikiyatri uzmanları tarafından çeşitli alkollü içkilerin insan davranışları üzerindeki etkilerine dair araştırma sonuçlarına dayanmaktadır. Meselâ, belli bir derecede sert soğuklar, bir gücün harcanması durumunda, insanda alkollü içki tüketme ihtiyacı uyandırır. Sıcak ülkelerde buna ihtiyaç olmadığından, alkolün insan organizması ve davranışları üzerindeki etkisi olumsuzdur.

Düşen veya yaralı düşmanlarına asla acımayan Amerikalı süvarilerden bahseden Caribaldi şöyle yazar: "Düzenli olarak sadece et tüketmeleri ve her gün boğaların kanını akıtma alışkanlığı, muhtemelen onların bu kadar kolay adam öldürmelerine sebep oluyordu."²⁵⁷ Keza biz de Azerbaycan'da aşırı derecede et tüketiyor ve çocuklar dâhil herkesin gözü önünde koç ve kuşların kanını akıtıyoruz.

Güney ülkesi olarak Azerbaycan'la doğrudan ilişkili olan başka bir konuyu, iklimin suça olan etkisini ele almak isterdik.

²⁵⁶ Morel B. A. *Traité des dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine*. Paris, 1857.

²⁵⁷ Caribaldi G. *Memorie Autobiografiche*. Firenze, 1888, c. 184.



Bilindiği üzere, herhangi bir biyolojik olgunun en önemli nedeni meteorolojik etkenlerdir. Bunların içinde birinci sırada **sıcaklık** gelmektedir. Bundan yola çıkarak C. Lombroso, sıcaklığın birçok suç türüne önemli etkisi olduğunu ispata çalışır. Lombroso'nun tuttuğu istatistiklere göre, İngiltere ve Fransa'da cinayet ve tecavüz suçları genellikle sıcak aylarda işlenmektedir. Lombroso "kanlı ve vahşiyane işlenen suçlarda, ırkıtan ziyade, iklimin daha fazla etkili"²⁵⁸ olduğunu söyler.

E. Ferri, 1825 ilâ 1878 yılları arasında Fransız ceza istatistiklerine dayanarak "Der Verhrechen in Seiner Abhängigkeit von dem jöhreichem Temperatur wachse" (1882) adlı eserinde iklimle, suç arasında ilişkinin sadece aylara göre değil, yıllara göre de şekillendiği sonucuna varır.

G. V. Tarde, iklimin özellikle kişilere yönelik suçlarda belirli rol oynadığını ispatlamaya çalışarak şöyle der: "Sıcaklığın, acımasız ve hunhar dürtüleri harekete geçirip, güçlenmesindeki etkisini inkâr etmeyi düşünmedim. Kişilere karşı suçların, başka deyişle kanlı suçların ilkbahar veya yaz mevsiminde daha sık, mala yönelik suçların ise sonbahar ve kış mevsimlerinde işlendiğini biliyorum."²⁵⁹ Çalışmasının bir diğer bölümünde G. Tarde; "Kişilere karşı işlenen suçlar arasında sıcaklığın etkisine daha fazla, tecavüz ve ırza yönelik suçlar"²⁶⁰ olduğunu bildirir.

Benzeri iddiaların bilimsellikten uzak olduğu kuşku götürmez. Zira ne teorik, ne de pratik olarak bunu esası olmayıp, bu tür iddialar şuna dayandırılırlar, "Güneyli alkolü sevmez. Zira kendisini doğuştan sarhoş hisseder. Güneş ve hava onun için en korkunç doğal alkoldür. Güneyde doğan hemen herkes onun gücünü üzerinde hisseder."²⁶¹ Mülkiyetle ilgili suçlar ise yukarıda Lombroso'nun değindiği gibi, bu tür suç sıklığı, birinci sırada kış mevsimidir.

²⁵⁸ Ломброзо Ч. с.30.

²⁵⁹ Тард Г. с.315.

²⁶⁰ Тард Г. с.90.

²⁶¹ Daudet. A. **Numa Roumestan: mœurs parisiennes.** Paris 1881. Naklen: Ломброзо Ч. Преступление. Новейшие... с.5



Peki, yukarıda adı geçen yazarların sıkça başvurmayı sevindikleri istatistikler bu konuda ne diyorlar? Bilindiği üzere, Rusya bir kuzey ülkesi, Azerbaycan ve Tacikistan ise sıcak ülkelerdir. Rusya'da 100 bin kişi arasında yıllık ortalama 25000 suç işlenmekte; bunların 23 000'i kasten adam öldürme, 47 000'i hayata zarar verme, 7 binin üzerinde tecavüz oluşturmaktadır. Rusya nüfuzu 144 milyondur. 9 milyon nüfusu olan Azerbaycan'da bu göstergeler ise şu şekildedir: 100 bin kişi arasında 200'den biraz fazla suç işlenmekte, her yıl ortalama kayıtlı toplam suçların 250'si kasten adam öldürme, 230'u hayata zarar verme, 35'i tecavüz suçlarıdır. 5 milyondan biraz fazla olan Tacikistan'da ise 100 bin kişiye 175 suç düşmekte, bunların 150'si kasten adam öldürme, 120'si hayata zarar verme, 66'sı tecavüz suçlarıdır. Bu istatistikî veriler de, diğer suçlar gibi, vücuda karşı işlenen suçların iklim ve ırkla ilişkili olmadığını göstermektedir. BM'nin verilerine göre, suç oranının en yüksek olduğu bölge Kuzey Amerika, en düşük oran ise Arap ülkelerindedir. Anlaşılacağı üzere, aradaki fark 26 ilâ 42 kat olup, bu durum sıcak iklimin iddia edildiğinin tam aksine, suç işleme oranını olumlu yönde etkilediği sonucunu ortaya çıkmaktadır.

Kanaatimizce, Arap ülkelerinde suç oranının bu kadar düşük olmasının iki sebebinden biri dindarlık, diğeri ise alkol ve uyuşturucu maddelerinin kullanılmamasıdır. Ayrıca, suç oranının yüksek oluşunun toplumun manevi değerleriyle doğrudan bağlantılı olduğunu dikkate almak gerekir. Arap ülkelerinde ahlâk ve davranış kuralları her zaman var olduğu gibi, bunun sınırları da bellidir. Herkes bunu bildiği ve anladığı için ayrıca sıralamaya gerek yoktur. Sadece bunlara uyulması gerekir. Toplum, bireyin şu veya bu davranışının ahlâkî yönden değerlendirmesini yapabilecek durumdadır. Bu da, bireyin suç teşkil edebilecek davranışlarının ahlakî açıdan her zaman bir yargılamaya muhatap olması sonucunu doğurmaktadır. Pek tabii olarak ahlakî yargılar, her zaman suç teşkil eden davranışlarda caydırıcı önemli bir etken olmuştur. Azerbaycan'da son 20 yılda suç oranının artışında Ermenistan'la devam eden savaş durumunun da önemli etkilerinin olduğu açıktır. Savaş



sonrası yaklaşık bir milyon insan evsiz, işsiz, mülkiyetsiz kalmış, bu ise onlar için maddî değil, aynı zamanda manevî ve psikolojik bir darbe olmuştur.

Bir zamanlar dahi hukukçu C. Beccaria; uygarlığın da, barbarlık ve vahşilik gibi kendine özgü suç türünü doğurduğunu yazmıştır.²⁶² Bu yaklaşımın bir ölçüde pek de haksız olduğu söylenemez. Zira uygarlığın neredeyse her gün yeni bir suç yarattığı ve toplumun da buna mukabil bu olgularla mücadele yöntemleri bulmak zorunda bırakıldığına şahit olmaktadır. Ancak, yeni cezalarda, çeşitliliğin görülmediğinin de altını özellikle çizmek gerekir. Kuşkusuz, uygarlık, aile bağlarını zayıflatıp, evsiz ve başıboş çocukların sayısı, muhtemel suçlu adaylarının sayısını artırmaktadır. Bu artış, doğal olarak tecavüz vakaları, uyuşturucu ve alkol bağımlılarının sayısının artışıyla kendini göstermektedir. Ancak, suç fiillerinin nedeni olarak uygarlığı görmek herhalde doğru olmaz. Birçok dünya ülkesinin tecrübesi, uygarlığın elde ettiği başarıları doğru amaçlar için kullanılması, aksine suç oranının düşmesini sağlayabilir ve sağlamalıdır.

O halde, günümüz Azerbaycan'ındaki suç oranı, temelde birkaç yönü birleştiren günümüzdeki suçla mücadele sisteminin tamamen işlevsiz olduğunu gözler önüne sermektedir. Oysa bilim ve teknolojinin neredeyse bütün sınırsız imkânlarını elinde bulunduran devlet ve toplumda muazzam araçlar mevcuttur. Maalesef, devletin suçla mücadelede başvurabileceği tedbirler ve imkânlar toplumsal ihtiyaçların bir hayli gerisinde olmakla, sonuç olarak biz; V.N. Kudryavtsev'in de belirttiği gibi, SSCB'nin çöküşünden sonra, çıkılması zor gibi gözükken suç kapanına kısılmış bulunmaktayız.²⁶³ Peki, ne yapmalı ve bu suç akınının önüne nasıl geçilmelidir? Sosyal düzenin sağlanması için, öncelikle sosyal reformların yapılmasına ihtiyaç vardır. Bu, birbirini karşılıklı destekleyen bilim, eğitim, din gibi bütün çalışma ve yönetim biçimlerinde, bilgilendirici ve

²⁶² Bkz.: *Беккариа Ч* . с.36.

²⁶³ Bkz.: *Лурияев В. Преступность XX в. Введение*, с.1.



kültürel etkinliklerde belli bir düzen sağlamakla mümkündür. Bu düzen, suçla mücadelede bir birlik oluşturmalıdır. F. Liszt, konuya ilişkin olarak şunları yazar: “Hıfzıssıhha insan hayatını uzatabildiyse, sosyal reformlar, halk eğitimi ve yönetimler de suç oranını azaltabilir. Bu bir hayal (ütopya) değil, belirli ve son derece ulaşılabilir bir hedeftir.”²⁶⁴

Bilindiği üzere sosyal reformlar, toplumun ekonomik durumuna (refahına) bağlıdır. Toplumun ekonomik durumu, sadece, ülkenin ne düzeyde zengin veya yoksul oluşu değil, malî durumun yanı sıra, manevî, ahlakî ve siyasî durumu da kapsayan nüfusun geneline ait edilir. İşte bu nedenle toplumun ekonomik durumunun iyileşmesi (refah düzeyinin artması) bu ilkelere dayanarak gelişir. Halkın seviyesinin yükselmesi (ahlakî, ekonomik, kültürel, hukukî, siyasî, psikolojik, dini vb.) önemli ölçüde ahlakî ve adli kötülüğün azalmasını da sağlayacaktır.

Sonuç olarak şunu belirtelim ki suça olan yatkınlık, Kitab-ı Mukaddes’te, Tanrı’nın kendi suretinde yarattığı canlıya özgü değildir ve dış şartlarla bağlantılıdır. Âdem’in işlediği ilk günahın nedeni Havva, Havva için ise elmadır. Nasıl ki Havva, Âdem’in dışında bulunurken, elma da Havva’nın dışındaydı. Dolayısıyla elma olmasa Havva günah işlemez, Havva olmasa Âdem günah işlemeyecekti. Eğer suça yatkınlık insanın özünde olmayıp, dış etkenlerden kaynaklanıyorsa, o halde erdem, iyilik v.b. gibi özelliklerle, kötülük ve kötü davranışların gücü ve şartları da aynıdır. Onların tamamı insanın içinde saklı, dış etkenlerin ve uygun ortamın sağlanması halinde her an harekete geçebilecek canlı güçtür. O zaman, biz sadece suça karşı bir tek ceza ile mücadele etmemeliyiz. Aynı zamanda insan organizmasındaki ahlâksız, kötü güçleri harekete geçiren dış etkenleri de devre dışı bırakacak araçlara da başvurmalıyız. Başka bir deyişle, biz sadece korkutma, cezalandırma ile değil, suçun nedenlerini ortadan kaldırabilecek ve suç unsurlarının niteliğini değiştirebilecek araçlardan da yararlanmalıyız. Örneğin,

²⁶⁴ Лист Ф.Ф. Задачи уголовной политики... с.103.



kişiyeye karşı işlenen suçların büyük kısmının, bireyin karakter ve mizacıyla ilişkili olduğu kimsede şüphe uyandırmamaktadır. Yalnız ileri görüşlü, açık bir hayat felsefesine sahip insan, kendinde şu veya bu duygu ve tutkularını bastırabilir. Eğitim ve gelişme seviyesi düşük olan insanın içindeki suç eğilimini bastırma imkânı azalır. Walter şöyle der: "Zayıf olanlar suç işler, güç ve mutlu olan için bu gerekmez."²⁶⁵ Bu nedenle kişiyeye karşı suç işleme yatkınlığına karşı en iyi silah, terbiye ve eğitim, insanın manevi yanının, zihninin ve vicdanının sesinin geliştirilmesidir. Bu ise suç müeyyidesinin objektif imkânlarının dışındadır. Keza ceza kendi gücüyle insanın kötü niyetini etkisizleştiremez, çünkü ceza suçun dış nedenlerini etkileyemez, iç iradeyi etkiler. Bundan dolayı ceza, korkutma yoluyla insanı suç işlemekten alıkoyan bir çeşit fren işlevi görür, ama sosyal olgu olarak suçu ortadan kaldıran araç değildir. Ceza müeyyidesinin imkânları bununla sınırlıdır. Devlet, dış ortam şartlarına müdahale ederek, insan faaliyetlerini ancak dolaylı yoldan etkiler.

5. "Ceza Krizi" Üzerine Düşünceler

Antropoloji, psikoloji, suç istatistikleri, Ceza Hukuku ve Penolojiye dayanarak işe yaramaz bir araç olan cezadan vazgeçmeyi ve onun yerine başka önlemleri ikame etmeyi teklif eden Cesare Lombroso'dan başlayarak, cezaî müeyyidenin etkisinin az olduğu gerçeği suçla mücadelede onun geleceğini sorgular hale getirmiştir. Peki, cezada caydırmanın (korkutmanın) yerine ne konabilir?

Pozitivist (Antropolojik) Ceza Hukuku Okulu, suçun biyolojik niteliklerini kabul eden doktrini ceza müeyyidesinin "güvenlik önlemleri", suç sosyolojisi akımı ise "toplumsal koruma önlemleri" ile ikame edilmesini ileri sürmektedir. Böylesi bir ikame, suçlunun bilinci üzerinde tıbbi psikolojik ve sosyal etki oluşturmak suretiyle, sosyal psikolojik bir olgu olan suçun üs-

²⁶⁵ Энциклопедия афоризмов. М., 2003, с.427.



tesinden gelmenin genel bir araç arayışı anlamına geliyordu. Bunun için A. Prins, cezaî müeyyidenin önemli özelliklere sahip olduğuna inandığı toplumsal koruma önlemleri ile ikame edilmesinin gerekliliğini ispat etmeye çalışır.

Günümüz ceza hukuk teorisinde toplumsal koruma düşüncesinden giderek daha sık ve ısrarla bahsedilmesi nedeniyle, ceza kurumu ve toplumsal koruma önlemleri arasında bir ayırım yapılması gerekliliği ihtiyacı doğmaktadır. Bilindiği üzere, bu kavram ilk defa İsviçreliler tarafından ortaya atılsa da, Batılı teorisyenler konuyla ilgili görüşleri çok daha önce farklı biçimlerde dile getirmişlerdir. Bu nedenle, toplumsal koruma önlemleri kavramı, oldukça eski bir geçmişe sahiptir. Fakat ne onların kapsamını, ne de onların cezayla ilişkisinin niteliğini bugün bile kesin olarak belirlemiş değildir. Toplumsal koruma önlemlerinin doğası konusunda doktrindeki görüşleri, ceza ile toplumsal koruma önlemleri arasında önemli fark olduğunu reddedenlerle, kabul edenler olarak iki gruba ayırmak mümkündür. Bu kavramın tezahürünü incelediğimizde ve mahiyetini açığa kavuşturarak ortaya çıkardığımızda, toplumsal koruma önlemlerinin suçu önlemenin diğer biçimleri içinde özel bir yere sahip, tamamen bağımsız bir kavram olduğunu anlıyoruz. Cezadan farklı olarak, toplumsal koruma önlemlerinin uygulanması, zaten işlenmiş bir suçun cezasını vermekten değil de, sırf bu önlemlere muhatap olan kişi tarafından suçun işlenme ihtimalinin önüne geçme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Buradan, bu kavramın sırf önleyici nitelik taşıdığı sonucu çıkmaktadır. Bu nedenle, toplumsal koruma önlemlerinin belirlenen hedefe ulaşmak için daha geniş çaplı imkânlar anlamına geldiği noktasından yola çıkarsak, ceza kavramının daha dar bir kavram olduğunu öne sürebiliriz.

S. K. Gogel cezayı, kaynağı yine de hiç kuşkusuz intikam (kıyas) olan baskıyla (bastırmayla) özdeşleştirerek şöyle der: "Devletin doğuşu ve gelişimiyle bugünkü anlamıyla intikam (kıyas), baskı şeklinde kamu gücünün eline geçti Gerçekleştirilmesi devletin yükümlülüğünde olan baskı, suçla mücadele-



de tamamen etkisiz kaldı. Suçla mücadelede yararsız olduğu, halen kesin bir şekilde olmasa bile, yavaş yavaş kabul edildi.”²⁶⁶

Burada baskı ve ceza arasında bir eşit işareti koymanın hem hukukî, hem de sosyo-politik açıdan bir yanlışlık olduğunu düşünüyoruz. Baskı (bastırma), devlet tarafından uygulanan tamamen politik bir tedbirken, yargılama ile doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır. Aynı zamanda suçla mücadelede uygulanan en acımasız cezaî müeyyideler dahi, politik bir amaç gütmüyorsa, baskıcı olarak nitelendirilemezler.

Böylece Gogel cezayı reddederek, baskıdan korunmaya geçişi teklif etmektedir. Gogel, “Baskıdan korunmaya tam geçiş mümkünlüğü lehinde şu mülahazalara” dikkat çeker: “Suçun işlenmesi, çoğunlukla bir bireyin hayatında bir rastlantı olmayıp, ağır ve zincirleme ekonomik, fizikî ve ahlakî gevşeme sürecinin bir sonucudur.”²⁶⁷

D. Dril de aynı görüşü savunarak şöyle yazar: “Gerçek hayat olaylarının dikkatle irdelenmesinden elde edilen sonuçlar, artık var olan suçluyla mücadelede eski çağlardan miras kalan, acı ve ıstırap çektirmeye dayanan baskı yöntemlerinin kullanılmasına karşı yüksek sesle itiraz ediyorlar.”²⁶⁸

Görüldüğü gibi, prensip olarak, toplumsal koruma ve önleme kavramları arasında önemli bir fark bulunmamaktadır. Çünkü her iki durumda da suçun önlenmesinin ceza araçlarıyla değil, suçun nedenleri ve kaynağı üzerindeki acı çektirmeyen etki yoluyla gerçekleştirilmesi söz konusudur. Toplumsal koruma görüşünün savunucuları, bunun için İtalyan avukat Filippo Gramatica önderliğinde 1945 yılında Cenova’da “Sosyal Koruma Merkezi” adıyla bir kurum oluştururken, Fransız Marc Ancel ise aynı adla (Yeni toplumsal korunma) bir akımın öncüsü olmuştur.

²⁶⁶ Гогель С.К. с.142.

²⁶⁷ Гогель С.К. с.139.

²⁶⁸ Дрилль Д. с.158.



Gramatica'nın fikirleri, kitabın daha önceki bölümlerinde söz edelim, Garofalo ve Ferri'nin eserlerinden geliştirilen İtalyan pozitivist okulunun yeni (modern) yorumunu meydana getirir. Gramatica, devletin suçluları cezalandırma hakkını reddederken, Ancel, suçluların ıslah ve yeniden eğitilmesi yolunda onlara yönelik sadece insani etki yöntemlerinin uygulanması gerektiğini savunur.

Görüldüğü üzere, yeni toplumsal korunma akımının savunucuları, sosyologların toplumsal savunma görüşünü kabul etmekte ve onların, cezayı suçun karşılığında bir sorumluluk olarak tanımlayan klasik yaklaşımı reddeden düşünceye katılmaktadırlar. Bunun yanı sıra, sosyolojik okuldan farklı olarak yeni akım, toplumla birey arasında bir denge bulmaya çalışır. Onlar, klasikleri ve neo-klasikleri, cezayı devlet tarafından ortaya konabilecek tek olası ve adil tepki olarak görmekle suçluyorlar. A. A. Piantkovskiy, ceza kurumunu aşırı derecede öznelleştirip, psikolojileştirdiğini ileri sürerek, "yeni toplumsal korunma" teorisini şiddetle reddeder.²⁶⁹

Günümüzde bazı kimseler, "21. yüzyılın suçbiliminin acı çektirmeyen müeyyidelerin geleceğe dönük olmasını göz önüne alarak, onları suçlardan bireysel korunma vizyonu içine alması gerektiği"²⁷⁰ görüşündedirler.

Peki, son zamanlarda ceza hukuku ve kriminoloji biliminde çok moda haline gelen "acı çektirmeyen" etki tam olarak ne anlama gelmektedir?

Bunun anlamını şöyle özetleyebiliriz: aynı suçu işleyen kişilerin ıslahı, farklı önlemlerin uygulanmasına hükmetmek; fiillere göre değil, işledikleri şartlar bağlamında cezalandırmaktır. Diğer bir deyişle, cezanın ölçüsünü suçlunun kişiliğinin gösterdiği muhtemel tehlikenin boyutuna bağlı olarak değiştirmek suretiyle, fiillere göre değil, onların işlendiği şartlar altında ce-

²⁶⁹ Пиянтковский А.А. О теории «новой социальной защиты» в уголовном праве. Советское государство и право, №4. 1968, с.14.

²⁷⁰ Криминология. XX век, с.12.



zalandırma fikri, sonunda acı çektirmeyen etki teorisi ve uygulamasının doğuşuna sebep olmuştur. Bu sistem, sırf suçlunun kişiliğini ıslah etme veyahut bu mümkün değilse, onu tekrar suç işleme imkânından mahrum etmek amacıyla gerekli görülen süre kadar toplumdan tecrit etme ilkesine dayanır. Bu tezi savunanlar, suç işleyen bireyin ruh halinin düzeltilmesi amacıyla psikiyatristlere ve psikologlara başvurulması gerektiğini tavsiye etmektedirler. Prensip olarak, “acı çektirmeyen” etki asil ve insanî bir önlem olarak algılanmaktadır. Çünkü o, sadece bireyi tekrar sosyal sağlığına kavuşturmak, onun suç işleme hastalığını tedavi etmek gibi tek bir amaç gütmekle, hastanın sağlığının iyileştirilmesine yöneliktir. Aynı zamanda tıbbın da iddia ettiği gibi, hastalığı tedavi edebilmek için önce nedenini bilmek gerekir. Bugüne kadar bireyin suç işleme nedeni henüz kesin belirlenmiş değildir. Bu neden, dış şartların da ötesinde-bireyin kendisinde saklıysa, o zaman karmaşık biyolojik organizmada saklı bulunan somut kaynağı açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Peki, bu mümkün müdür? En azından günümüzde bilim bu soruya olumlu cevap verebilecek durumda değildir. Sahip olduğu eskilere dayanan tarih boyunca çeşitli sertlik ve gaddarlıkla uygulanan ceza yöntemlerine kıyasla, acı çektirmeyen etki, bilakis gayet insani ve modern olarak gözükmektedir. İşte bu nedenle onun geleceğe yönelik bir hedef olarak addedilmesine şaşırılmamalıdır. Acı çektirmeyen etki düşüncesi bir önceliğe daha sahiptir. Ceza yönteminin suçu önleme açısından etkinliğinin belirlenmesi sadece teorik değil, pratik olarak da acı çektirmeyen etkiye oranla daha zordur. Zira ikinci durumda net olarak belirlenmiş bir nesne, yani etkiye maruz bırakılan kişi söz konusudur.

“Acı çektirmeyen etki” tezini savunanlar, genellikle şu şekilde akıl yürütüyorlar: Tecrübelerimiz bize, cezanın suçlu üzerinde tam da tersi bir etki yaptığını göstermiştir. Ceza, mahkûmun ahlakını bozma eğilimi taşımakta ve mahkûmu toplumdan dışlananlar sınıfına itmektedir. Ceza infaz süreci ne nereden bakılırsa bakılsın, mahkûmların belirli bir bölümü üzerinde olumsuz etki yapması ve bunun da sonucunda, suçun



nüksetmesine neden olması muhtemeldir. Diğer taraftan cezanın olumlu işlevi ise, başkalarının suç işlememesini sağlamak, yani caydırma-uyarma etkisiyle suçu önlemeye yöneliktir. Ancak burada da cezayı kaldırarak, onun yerine acı çektirmeyen önlemler sisteminin getirilmesi yönündeki iyi niyetli girişimlerin, belirsizlik ve keyfilik doğurabileceğini düşünüyoruz. “Acı çektirmeyen etki” yaklaşımın, etik açıdan da adalet, iyilik ve kötülük ölçüsü, suçun ve sorumluluğun orantılı olması gerektiği, benzeri konularla binyıllar boyunca oluşa gelmiş düşünceleri bir tarafa bıraktığını da unutmamak gerekir.²⁷¹

Bu kuramın önde gelen temsilcilerinden olan Nils Christie, şu noktaya işaret eder: “Acı çektirmeyen etki teorisi, aksiyolojik (değer felsefesi) türden soruları gayet başarılı bir şekilde ortadan kaldırdı. Somatik tıp ile benzerliğe dayanan acı çektirmeyen etki apaçık yarar (iyilik) olarak algılanıyordu. Tedavi ve buna karşılık olarak ceza yargılama sisteminde acı çektirmeyen etki, hastanın sağlık durumunu iyileştirme amacı taşıyordu. Bu nedenle acı çektirmeyen etkinin ıstıraba neden olup olmadığını sormak yersizdi.”²⁷²

K. Sıç haklı olarak şöyle demektedir: “Acı çektirmeyen etki yaklaşımı, kanaatimizce, ‘tehlikeli durum’ ve ‘suçlu - tedavi edilmesi gereken hasta birey’ (E. Ferri, R. Garofalo) yaklaşımının ‘doğuştan suçlu’ söylemi (C. Lombroso) şeklindeki pozitivist fikirleri geliştirilmeye devam edilmesinin bir örneğini oluşturmaktadır.”²⁷³

Şu halde, toplumsal korunma teorisi, önleme ve acı çektirmeyen etki fikrinin mahiyetini (özünü), bazı önemsiz farklılıklar hariç, bizim öngördüğümüz gibi, cezanın bir suçla mücadele aracı olarak reddi veya ona güvensizlik oluşturmaktadır. Biz, cezanın herhangi başka önlemlerle ikamesinin değil, bir taraftan etkinliğinin artırılması, diğer taraftan farklı suçla

²⁷¹ Никифоров Б.С. Вступительная статья, İçinde: И.Анденес. **Наказание и предупреждение преступлений**, с.9.

²⁷² Кристи Н. **Пределы наказания**. М., 1985, с.45.

²⁷³ Сыч К.А. с. 60.



mücadele önlemlerinin paralel olarak uygulanmasının söz konusu olabileceği kanısındayız. Hiç kuşkusuz, “cezanın, kendi şiddetini (yoğunluğunu), yeni bir terminolojiye geçilmesini gerektirecek ölçüde kaybedeceği bir zamanın geleceği”²⁷⁴ teorik olarak mümkündür.

Ancak caydırmada, acı ve ıstırap çektirmekten vazgeçmekle, en azından günümüz dünyasında, mantikî olarak cezanın kendisinden vazgeçilmesini gerektirir. Ceza, günümüzde rezil edici, aşağılayıcı bir uygulama olarak düşünülmemekte, bilakis, malûm mesleğin kaçınılmaz sonucu olarak kabul görmektedir.

Cezadan bahsederken herkes, öteden beri oldukça da normal ve doğal argümanlar öne sürmektedir. İnsanlık, idam cezasının türleri ve karmaşık işkenceler dâhil, baskı ve şiddetin hemen bütün yollarını sırayla denedi. Fakat ne suç, ne de diğer sapık davranış biçimleri ortadan kalkmadı. Sonuçta, suçla mücadele aracı olarak cezadan bahsettiğimizde, herhangi bir mucizeyi ya da suçun kökünün kazanmasını değil, esasen daha fazla artmasının önlenmesini kastediyoruz. Bazen belirlenmiş bir hedefe ulaşmanın, sadece bu hedefin doğru olarak belirlenip belirlenmediğine değil, aynı zamanda ona ulaşmak için elimizde bulunan araçları etkin kullanımına bağlı olduğu gerçeğini göz önünde bulundurmamız zorundayız. Belki de, aslında ceza, kendi objektif imkânlar açısından gayet faydalı bir araçtır, fakat biz bunlardan azami ölçüde yararlanamıyoruz. S. Gogel’in bir zamanlar altını çizdiği şu görüşü de katılıyoruz: “Toplumun bakış açısı ve ahlakî değerlerinde, ne özel, ne de toplumsal hayattaki gaddarlıklara ve şiddete artık izin veremeyen yumuşamaların meydana gelmesi sonucu, cezaların artık bu ahlakî değerlere uygun olmadığı durumlarda bu cezalar, yasa koyucu tarafından ceza sisteminden çıkarılır.”²⁷⁵

Şimdi artık şu soruyu sormanın zamanı gelmiştir: maneviyat ve ahlâk seviyemizle, geniş anlamda gelişme seviyemiz cezayı terk edebileceğimiz ve onu acı çektirmeyen başka ön-

²⁷⁴ Криминология. XX век, с.225.

²⁷⁵ Гогель С. с.129.



lemlerle ikame edebileceğimiz duruma gelmiş midir? Sovyet döneminde, Ceza Hukuku biliminde, ceza siyasetinin, toplumsal etki ve ıslah tedbirlerini genişletilerek, cezaî müeyyidenin uygulama alanının daraltılması yönünde gelişim gösterdiğini düşünen bir akım mevcuttu.

İ. İ. Karpets bu bağlamda şöyle yazıyordu: “Toplumsal ilişkilerin gelişmesi ve insanlarda bilinç seviyesinin yükselmesine paralel olarak, kamusal zorlamanın değişik biçimlerine duyulan ihtiyaç ortadan kalkacaktır. Ceza, giderek kefaret (bedel) ödetici olmaktan ziyade, ıslah edici bir hüviyete bürünecektir.”²⁷⁶

Bazı yazarlar, cezanın toplumsal etki önlemleri ile ikamesinin gelişim sürecinin, bu ikamenin bir ön şartı olarak cezaların aşamalı olarak yumuşaması gerektiğini belirtmişlerdir. Bunlara göre, emekçilerin kültür seviyesinin yükselmesi, sadece suç oranının azalması ve ceza yöntemlerinin ıslah edici önlemlerle ikame sürecinin başlamasına neden olmayacak, bu aynı zamanda ek olarak, ceza önlemlerinin kendiliğinden yumuşamasına da yol açacaktır. Zira giderek daha çok olayda daha sert önlemlere artık gerek duyulmayacaktır.²⁷⁷

N. A. Belyayev’e göre: “Cezanın toplumsal etki ve ıslah metoduyla ikame edilmesinin esası, ceza kapsamına giren fiillerin daraltılması ve suç oranının düşürülmesidir.”²⁷⁸

“Toplumsal etki ve ıslah önlemleri” kavramı, özü itibariyle “toplumsal korunma önlemleri” ve “acı çektirmeyen etki” ile aynı anlamı taşır. Bilindiği üzere önce “toplumsal korunma” terimi, daha sonra “acı çektirmeyen önlemler” kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Toplumsal etki ve ıslah önlemlerine gelince; bu terim Sovyet rejimi esnasında oldukça moda idi ve genellikle ideolojik ve politik amaçla kullanılmaktaydı.

²⁷⁶ Карпец И.И. Социальные и правовые аспекты учения о наказании. Советское государство и право, №5. 1968, с.68.

²⁷⁷ Вкз.: Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962.

²⁷⁸ Беляев Н.А. Избранные труды, с.76.



Ceza müeyyidesinin dışarıdan müdahaleyle, toplumsal etki ve ıslah tedbirleriyle ikame edilmesini savunanlar, bize göre hatalı bir şekilde tamamen acı çektirici unsurlarından mahrum cezaların olabileceğini ileri sürmekte. Bu, prensip olarak imkânsızdır. Zira cezanın kendi içeriğinde acı çektirme unsurunu bulundurması gerekir. Bu nedenle, cezanın fizikî ıstırap çektiren veya aşağılama içeren unsurlardan tamamen arındırılması gerektiğini düşünmek saçmalaktır.

S. P. Mokrinskiy şöyle yazar: “Yaşanılan bir hayatın gerçeği ve olgusu olarak cezaî uygulama bir ıstırap ve zorlama eylemidir. Devletin belirli olaylara ıstırap çektirme yoluyla tepki vermeyi durdurduğu andan itibaren, tarih boyunca olagelen bu kavramın kendisinin de hukuk lügatinden kalkması gerekecektir.”²⁷⁹

Cezanın içeriğinin, onun acı çektirici bütün unsurlarının aşamalı olarak kaldırılması yoluyla değiştirilmesinin pratikte iflasa mahkûm ve hatta günümüz şartlarında zararlı bir faaliyet olacağını düşünüyoruz. Zira suç oranları, suç yapısı ve dinamikleri de bunu doğrulamaktadır. Burada, ceza müeyyidesinin toplumsal etki ve ıslah önlemleriyle aşamalı olarak ikamesi değil, acı çektirmeyen nitelikteki önlemlerin ceza müeyyidesi ile paralel olarak uygulanması söz konusu olabilir. Bu, devletin ve hukukun tarihî kaderi, baskı ve ikna etmenin toplumdaki yer ve rolü konusundaki temel bakış açısından kaynaklanmaktadır. Bu arada, çok taraflı ve derin bir ön hazırlıkta bulunmadan, ceza yerine toplumsal etki tedbirlerinin geniş olarak kullanılmasının günümüzde istenmeyen sonuçlara yol açabileceğinin altını özellikle çizmemiz gerekir. Aynı zamanda, suçluluğa tepki olan mevzuatın, literatürde bahsedildiği gibi, insanlığın insan bedenine zarar verici cezalardan ve nitelikli ölüm cezası çeşitlerinden kurtulduğu 17. yy sonu-19. yy başında gerçekleştirilen reformlara eşdeğer derinlikte bir reforma ihtiyaç duyduğunu kabul etmemek olmaz.²⁸⁰

²⁷⁹ Мокринский С.П. Наказание, его цели и предложения. М., 1902, с.3.

²⁸⁰ Криминология. XX век, с.12



Bilimsel düşüncenin gelişimindeki etkin rolü bugün, uzun süreli hapis cezalarının yeniden değerlendirilmesi, ayrıca ceza uygulama içeriğinin kökten değiştirilmesi üstlenmelidir. Bu yüzden, 'toplumsal sistemlerin, toplum üzerindeki kontrolün sağlanması için, hissedilir acı verme ihtiyacını en aza indirecek şekilde inşa edilmesi gerektiğini' iddia eden yaklaşımı kabul edemeyiz.²⁸¹

Böyle bir yaklaşım, bilindiği gibi suçluluğu önlemede önemli bir role sahip cezanın halk üzerindeki genel önleyici etkisini reddetme anlamına gelir. Ceza içeriğinin öğeleri olan ıstırap, acı çekme, mahrumiyet olmadan, insanların toplumsal olarak faydalı yönde davranmalarını sağlamak pek mümkün olmayacaktır. Bu tür zorlayıcı özelliklerin, ağır olmayan suçları işleyen kişiler için sınırlandırılmasında bahsedebiliriz sadece. Fakat cezanın suçluluğu önlemede ve diğer etki yöntemlerinde olan rolünün yakın zamanda sınırlandırılması mümkün değildir.

Böylece, caydırma teorisinin devam etmesini durdurma zamanının geldiğini iddia edenlere hatırlatmak isteriz ki; zapt etme teorisi, iki uç nokta olan her şey veya hiçbir şey arasında seçim yapmak gerekiyorsa tamamen uygun kabul edilebilir. Suçlulara karşı tedbir alınmazsa, suçlular caydırılmazsa, tekrar ediyoruz, bu durum genel suçluluk seviyesini kesinlikle etkileyecektir.

Bugün etkin bir şekilde suçluluğu önlemenin artık toplumun hayatta kalma konusunu teşkil ettiğini unutmamak gerekir. Suçluluğu zapt etmede sadece rasyonel sosyal politikalarla değil, suçlunun kişiliğine etki yaparak da olumlu sonuçlar edilebileceğini günümüzde ispatlamak gerekmektedir. Bu yüzden suçluluk üzerindeki sosyal kontrol, cezayı ve cezayı önlemeyi içeren mücadeleyi kapsamaktadır. Bu bağlamda çok önemli bir noktaya daha değinmek isteriz. Caydırmaktan bahsederken, acımasız tedbirlerin uygulanmasını kastetmiyoruz. Burada, kastedilen şey, uygun ceza aracılığıyla sağlam olma-

²⁸¹ Кривому Н. с.23.



yan bir nüfus kesimine etki ederek onlara toplumda yaşama şartlarına adapte olmaya yardım edilmesidir. Yine de, suçluluğu yavaş yavaş azaltacağı konusunda kesin inancımız olsaydı, büyük bir mutlulukla acı vermeyen etki yöntemlerini seçip cezadan vazgeçilebilirdi. Bu tür kesin bir inanca sahip olmadığımız için, cezayı, yakın gelecekte de suç önleyici bir unsur olarak görmek gerekir. Bu yüzden 'sonuç olarak, cezanın geçerli olup olmadığı çok da önemli değildir, çünkü ceza kullanımından kalkmaktadır'²⁸² iddiası tamamen temelsizdir. Fiili suçluluk durumu göstergelerinin, cezaların suç önleyici etkisinin zayıf olduğuna işaret ettikleri doğrudur. Fakat bu göstergeler aynı zamanda, sadece ceza alma tehlikesi yüzünden suç işlemeyen kişilerin sayısı nedir sorusuna cevap verememektedir. Buna dayanarak yasa koyucu, ceza alma olasılığının herkesi etkilemediğini bilse de cezayı uygulayıp uygulamama konusunda düşünmez. Bu yüzden, ceza alma korkusunu, caydırıcı etkisini, insanı suç işlemekten alıkoyan, vazgeçiren tüm sebep ve koşullardan sıyırıp çıkarmak ve bu ceza alma tehlikesinin, tüm sebeplerin içinde ne kadar paya sahip olduğunu tespit etmek neredeyse imkânsızdır. Cezanın etkisi, sayısal bir ifadeye tabi değildir ve fark edilmeden işlemektedir. Gerçek şudur ki, bugünkü yasa koyucu için cezanın önleyiciliği, ceza miktarının tespitinde esastır. Demek ki, cezaların korkutucu ve önleyici etkisinin, bazı suç kategorilerine karşı cezaların ağırlaştırılmasıyla birlikte arttığı şüphesizdir. Sovyetler döneminde suçlulukla mücadelede yaşanan tecrübelerden, belli suçlara göre cezalar artırıldığında o suçun aniden azaldığını gösteren örnekler verilebilir (holiganlık, rüşvet, kamu ve topluma ait malları zimmetine geçirme v.s.). Fakat cezanın suçluluğa olan etkisi konusunda, yaptırımın acımasızlığına ve sabıka dinamizmine bakarak sonuç çıkarmaya kesinlikle müsaade edilmemesi gerekiyor gibi görünmektedir.

²⁸² Bittner E., Platt A.M. p.79



Uygulamada, suçluluk oranının, sadece cezanın ağırlık derecesine bağlı olarak değiştiği görülmez. Belli başlı şartlarda suçluluğu etkileyen sebeplerin çok yönlü analiz edilmesi şarttır. Böylece, cezanın geleceği ve acı verici olmayan tedbirlerle değiştirilmesi imkânı üzerinde düşünürken biz I. Andenes'in bu tabirine katılıyoruz: "Açık ve doğrudan acı çektirici özelliğe sahip ve kişinin düzeltilmesi ve ıslah edilmesi konusundaki sevecen retoriklerin arkasına saklanmayan, bir ceza hukukundan, yani, esas itibariyle genel zapt etme ve adalet duygusuna dayalı bir ceza hukukundan yanayım ve geleceğin ona ait olduğunu öngörüyorum.²⁸³ İşte bu yüzden 'ceza krizini' konuşup tartışmaktansa, ceza alma tehlikesinin insana etki mekanizmasını ayrıntılı bir şekilde araştırıp anlamamız gerekir. Daha önce bilinmeyen bir şeyi keşfetmek, ya da pozitif bir gerçeği canlandırıp, onu yeni delillerle desteklemek mümkün müdür?

²⁸³ Andenes I. *Наказание и предупреждение преступлений*, с.261.

Üçüncü Bölüm

**CEZA SORUNLARI VE TAHMİN
YÜRÜTME KURAMI**

1. Cezanın Yordam Olarak Niteliği

Cezaî yaptırımını bir hukukî yaptırım olarak ele aldık. Buna göre de cezaî yaptırımın etkililiğini ceza tayini ve infazıyla ilgili konular açısından önemli olan bir dizi vakanın incelenmesi yoluyla veya ceza ve ceza infaz mevzuatının iyileştirilmesi aracılığıyla çözmeye çalıştık. C. Lombroso, E. Ferri ve diğerlerinin yaşadığı dönemde tahmin yürütme, sibernetik, matematiksel ve diğer bilimsel yöntemler bugünkü düzeyde olsalardı, ceza ve suçla mücadele konusundaki öğretiler daha derin olacaktı ve onlar şüphesiz ki bu bilimlerin sonuçlarını kullanacaklardı. Ceza karmaşık bir olgudur, bu yüzden de cezanın incelenmesinde, hukuk bilimleri sınırları içerisinde olağan, basit bir yaklaşım sergilenmesi başarısızlığa mahkûmdur. Oldukça karmaşık olan ceza konusuyla ilgili sistemli bir yaklaşımda bulunmak gerekir. Ceza hukukunun geleceği bizden bunu talep etmektedir

Yunanca bir sözcük olan “*sistima*”, etimolojik açıdan parçalardan oluşan bütün anlamına gelir. Sistemin karşıtı olan kavram “sistemi olmayan”, yani kaos veya toplam çokluk kavramıdır. Çağdaş bilimde sistem denildiğinde, karşılıklı ilişki içindeki elemanların bütüncül çokluğu anlaşılmaktadır²⁸⁴. “... Sistem, elemanlarında bulunmayan özelliklere ve oluşturucu parçalarında bulunmayan ilişkilere sahip bir bütünü, belli kurallara uygun bir şekilde meydana getiren, karşılıklı ilişki ve etkileşim halinde bulunan elemanların toplamıdır.”²⁸⁵ C. A. Kerimov’a göre: “Basit toplam bütünlükler, saman yığını, çöp yığını veya bir sepet elma) sistem değildir. İlkinden farklı olarak (yapay olarak oluşturulmuş veya tesadüfi oluşmuş) sistem, kendini oluşturan elemanların nesnel, belli kurallara uygun bir şekilde birleşme safhası sonucunda meydana gelen karmaşık bütünlüktür.”²⁸⁶

²⁸⁴ Вкз.: Садовский В.Н. **Основания общей теории систем**. М., 1974, с.82.

²⁸⁵ Кравченко Р.Г., Скрипка А.Г. **Основы кибернетики**. М., 1974, с.21.

²⁸⁶ Керимов Д.А. **Философские основания политико-правовых исследований**. М., 1986, с.220-221.



“Sistem” kavramı genel ilmi ve mesleki literatürde olduğu gibi, günlük hayatta da yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Genellikle bu kavram, belli gerçek nesnelere toplamına ve bütünlüğüne işaret eden eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. Bu bağlamda hukuk ve hukuki faaliyet de bundan istisna değildir. Günümüz hukuk literatüründe “sistem”, “sistemlilik”, “sistemlik yaklaşım”, “sistemli analiz”, “sistemin genel kuramı” vs. kavramları sıkça kullanılmaktadır.²⁸⁷

Biz, belli bir şekilde (her bir sistem için kendine özgü bir şekilde) düzenlenmiş, kendi aralarında bağlantıları olan ve birlikte bir bütünü meydana getiren elemanların çokluğu anlamına gelen “yasal hükümler sistemi”, “yasal merciler sistemi”, “deliller sistemi” vs. gibi kavramlarla ifadelendiriyoruz.

Herhangi bir sistem açısından üç temel ilke söz konusudur.

Birinci ilke, sistemi oluşturan ünitelerin, yani alt sistem ve elemanların bütünlüğüdür. Bütünlük, sistemin kendisini oluşturan bileşenlerin ilke olarak basit toplamına indirgenemeyeceği anlamı taşımaktadır. Sistem nitelik olarak, istikrarlı bütüncül bir oluşumdur, kendini oluşturan parçaların mekanik bir toplamı değildir.

Sistemliliğin **ikinci ilkesi**, hiyerarşik yapı, çok düzeylilik ve çok basamaklılık ilkesidir. Herhangi bir sistem daha geniş bir sistemin parçası olup, onun alt sistemleri ve elemanları kendi çaplarında bağımsız sistemler olarak incelenebilir.

Sistemliliğin **üçüncü ilkesi** sistemin yapısallığıdır. Yapı, ilk olarak sistemin bileşiminde yer alan alt sistem ve elemanların niteliksel özgünlüğü, ikincisi ise, onlar arasındaki ilişkiler ağı-

²⁸⁷ Hukuk bilimine ait sistem kavramı ile ilgili konuya dair bkz.: Керимов Д.А. **Философские проблемы права**. М., 1972; Сырых В.М. Структура, генезис, система как элементы исторического и логического методов познания права. Автореф. канд. дис. М., 1970; Чхиквадзе В.М., Ямпольская Ч.А. О системе советского права. **Советское государство и право**, №9. 1967; Алексеев С.С. Общетеоретические принципы исследования структуры права. **Советское государство и право**, №3. 1971; Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования. **Советское государство и право**, №7. 1974.



dır. Yapı, sistemin yapısı ve tutumuyla, sistem içerisindeki ilişkilerin karşılıklı etkileşimler ve bağlılığın istikrarlı biçimidir.

Karmaşıklık derecelerine göre sistemler basit ve karmaşık sistemler olarak ikiye ayrılır. **Basit sistem**, bölünmüş yapılara sahip değildir. Bu tür sistem az miktarda karşılıklı etkileşimde bulunan elemanları içermekte ve basit işlevleri yerine getirmektedir. **Karmaşık sistem**, dallanmış yapıya sahip ve daha karmaşık işlevleri yerine getiren, önemli ölçüde karşılıklı ilişki ve karşılıklı etkileşimli elemanları içermektedir. Ceza bir sistem olarak karmaşık bütünsel oluşumlara aittir. Bu yüzden de bu sistem, onların diğer bütün temel karakteristik ayrıntılarını önceden belirleyen, bütüncül özellikleriyle nitelendirilmektedir.

Ceza, karmaşık bir sistem olarak dinamik süreci meydana getiren karşılıklı ilişki ve karşılıklı bağımlı üç kısımdan oluşmaktadır: Hazırlık, ceza müeyyidesi, cezanın belirlenmesi ve infazı.

Cezanın sistematik niteliği onu karmaşık ve disiplinler arası kılmakta, bu ise onun çözümü için farklı bilimlerin, yani felsefe, sosyoloji, psikoloji ve eğitim, sibernetik ve enformasyon kuramlarının kategori, ide, yöntem ve araç gibi verilerinin kullanılması gerekliliği anlamına gelmektedir. Zira herhangi bir bilim tek başına kendi gücü ile incelenen araştırma konusunu çözme kabiliyetine sahip değildir. Başka bir deyişle, ceza ile ilgili sistematik bir araştırmanın özü, asıl olarak bu sorunun çevresinde farklı disiplinlerin yasalara uygunluğuyla, kategorilerin, yöntem ve araçlarının konsantrasyonuna bağlıdır. Bu durumda, sorunun çözüme kavuşturulması önceliğine sahip ceza ve ceza infaz konularının özel amaç ve hedeflerine hizmet etmesi halinde diğer bilimlerin kazanımlarının doğal olarak bu sorunun araştırılmasına yöneleceğine dikkat edilmesi gerekmektedir.

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yaygınlaşan sistematik yaklaşım bu konuda oldukça verimlidir. Bu yöntemin üstünlüğü, matematiksel yöntemlerin, özel olarak matematiksel modellemenin kullanılmasını mümkün kılmasıdır. En önemli



si ise, sistematik yöntem, tanınmış sistemler ile bilimsel açıdan gerekçelendirilmiş görev yönelimli yönetimi temin etmektedir. Araştırmanın disiplinler arası yapılması, yani bir nesneyi herhangi bir özel bakış açısıyla inceleyen birkaç bilimle ortaklaşa irdelemesi olarak, sistematik ile ilgili kanaat oldukça gerekçelendirilmiş sayılmaktadır.²⁸⁸

Bu bağlamda B.M. Kedrov'un akıl yürütmesi oldukça önemlidir: "Bilimlerin karşılıklı etkileşimlerinin derinleştirilmesinden sonraki adım, birincisi, sadece bir tek genel profilli bilimlerin, örneğin, sadece doğa bilimleri veya sadece beşeri bilimlerin değil, her profilden bilimlerin karşılıklı etkileşime girdikleri; ikincisi ise, onların karşılıklı etkileşimlerinin materyalist diyalektik yönteminin sonraki gelişim ve mükemmelleştirilmesi olan yeni bütüncül yöntemin hazırlanmasına kadar ivme kazanması ve onlardan bazı birleşik komplekslerin oluşmasıdır."²⁸⁹

Günümüzde sistematiklik, belli sosyal araştırmaların yapılmasının temel metodolojik ilkeleri arasında sayılmaktadır. Kompleks araştırmaların yapılmasının organizasyon biçimi, yöntem ve yollarının sürekli olarak mükemmelleştirilmesi bilimsel araştırmaların en önemli konularındandır.

Bu konunun incelenmesine ilişkin olarak, "bilimsel gelişmede sistematik ile ilgili genel bilimsel görüşlerin mükemmelleştirilmesine devam ederek, onların teorik yanlarının sosyal gelişimin pratik ihtiyaçları ile doğrudan "kaynaştığı" belli bilgi alanlarında kullanıldığı dönemin başladığının" altını bir daha çizmek isterim.²⁹⁰ Bu sebeple, araştırma nesnesini yeni bakış açısı ile görmeyi sağlayan modern bilimde sadece sistematik bir yaklaşıma başvurma, cezaî yaptırımın karmaşık sisteminin özellikleri ve kanuna uygunluğunu algılama imkânı sunmaktadır.

²⁸⁸ Вкз.: Копнин В.В. Гносеологические и логические основы науки. М., 1974, с.288; Керимов Д.А. с.203; Федосеев П.Н. Проблема социального и биологического в философии и социологии. **Вопросы философии**, №3. 1976, с.74.

²⁸⁹ Кедров Б.М. О современной классификации наук (основные тенденции в ее эволюции). **Вопросы философии**, №10. 1980, с.94.

²⁹⁰ Керимов Д.А. с.203.



Günümüzde cezayla ilgili birçok konu doğrudan onun tahmin yürütme niteliği ile ilişkilidir. Bu sebeple, cezanın geleceğinin ceza ile ilgili öğretilerde ve onun pratikteki yasama, hukuki faaliyeti ve hükmün infaz safhası uygulamasında tahmin yürütmekle bağlı olduğu kuşku uyandırmamaktadır.

Cezanın caydırıcı gücünün tesiri ve bir bütün olarak suçları önleme hedeflerine ulaşılması, önemli ölçüde onun gelecekteki sonuçlarının öngörülmesine bağlıdır. Asıl mesele de budur. Zira bizler tahmin yürütme, yani cezaî müeyyideden başlayarak, mahkeme hükmünün infazına kadar kararların kabul edilmesi anında ceza sonuçlarının öngörüsüyle karşı karşıyayız. Bu yüzden de bilimsel bir tahmin yürütme olmadan, cezaî yaptırımın etkililiğinin yükseltilmesinin önündeki engelleri ortadan kaldırmak pratik olarak mümkün değildir. Bu ise, onun etkisinin zayıf olması ve süreklilik alanında bilimsel kazanımların tarafımızdan kullanılmasının mümkün olmadığı anlamına gelmektedir. İleride de göreceğimiz üzere, cezaî yaptırımların etkisi ve bunun güçlendirilme yöntemleri, asıl olarak onun tahmin yürütme niteliği ile ilişkilidir. Bundan hareketle, konuyu anlamaya çalışmanın ve bazı muhakemeler önermenin amaca uygun olacağını düşünmekteyiz.

Ceza sonuçları konusunda tahmin yürütülmesi, bilinenden bilinmeyene yönlendirilmiştir. Bu bilimsel öngörünün belli bilgi-kuramsal (epistemolojik) açıdan belirsizliğini doğurmakta, yani cezaî yaptırımın sonuçlarının doğrudan deneysel kontrolünün imkânsızlığın doğruluk veya yanlışlığın teyit edilmesiyle ilgili soruyu çoğu zaman açık bırakmaktadır. Çünkü bu sorunun çözülmesi için bugün yeterli mantıkî ve pratik araçlar bulunmamaktadır. V. G. Vinogradov bunu şöyle vurgulamaktadır: “Bilimsel öngörü sonuçlarının doğrudan koruyucu amaçlı deneysel kontrol imkânlarının bulunmaması, öngörünün doğruluğu veya yanlışlığı ile ilgili soruya cevap vermeyi zorlaştırmaktadır. Öngörünün sonuçlarının doğrudan pratik olarak kontrolü, ancak öngörülen olayların ortaya çıkarılmasından sonra gerçekleştirilebilir.”²⁹¹

²⁹¹ Виноградов В.Г. **Научное предвидение**. М., 1973, с.174.



Jules Henri Poincaré

Demek ki, ceza sonuçlarıyla ilgili tahmin yürütülmesi, tahminlerin pratik bir şekilde doğruluğunun gerekçelendirilmesi, güvenilirliğinin “anında” kontrol edilmesinin mümkün olmayışı farklılık göstermektedir. Şöyle ki, uygulamada teorinin kontrol edilmesi süresinin onun oluşması sürecinden sapması söz konusudur. Böyle bir zaman diliminin varlığı bir takım epistemolojik belirsizlikler oluşturmaktadır. Çünkü teorinin nihai kontrolü esnasında onun yansıtmış olduğu maddi nesnelere önemli değişikliklere maruz kalabilmektedirler. Bu, cezaî yaptırım yaptırımların sonuçlarının tahmin edilmesinin ikinci özelliğidir. Ama bu durum, tahmin yürütmeden vazgeçilmesi için bir gerekçe değildir. Bunun dışında Jules Henri Poincaré şöyle bir uyarıda bulunmaktadır: “Hiç öngöründe bulunmamaktansa, mutlak bir kesinlik olmadan öngörüde bulunmak daha iyidir.”²⁹²

Kuşkusuz ki kararlılığın etkisi, her şeyden önce tahminlerin ihtimal derecesine bağlıdır. Bu sebeple cezanın tahmin edilmesinin en güncel sorunlarından biri, “*a priori*” doğrulama ve ispatlama sorunudur.

Felsefe literatüründe tahmin yürütmenin gerçekliği sorunu gereken değeri almamıştır. Örneğin, “doğrulama, tahmin kapsamındaki bilginin kontrol edilme yöntemi olarak tahminin gerçek veya yanlış olup olmadığı sorusuna cevap vermektedir”. Zira “tahmin kapsamındaki bilginin özelliği, ancak tahmin yürüttükten sonra doğruluğu hakkında nesnel olarak konuşulabilmesidir” diye iddia edilmektedir.”²⁹³

292 Пуанкаре А. Наука и гипотеза. М., 1904, с.159.

293 Каспин В., Лисичкин В. О создании краткого словаря терминов по прогностике. Теория и практика прогнозирования развития науки и техники в странах - членах СЭВ. М., 1971, с.353.



Dolayısıyla bu yazarlar, tahminin doğruluğu ve kullanılma imkânının belirlenmesi için tahminin gerçekleşmesinin beklenmesi durumunda, tahmin yürütmenin anlamını yitirdiğini varsaymaktadırlar.

Cezanın sonuçlarına dair yürütülen tahminlerin nesnel (objektif) gerçekliği ile ilgili konu, cezanın gerçekçilik kıstası sorunuyla birbiriyle sıkı bir ilişki içindedir. Tahmin yürütmenin nesnel gerçekliğinin ön açıklaması, cezaî yaptırımın gelecekteki sonuçlarının algılanma gerçekliği kıstaslarının analizi için temel teşkil etmekte ve iki bölüme ayrılmaktadırlar: pratik kıstaslar ve mantikî kıstaslar. Cezanın tahmin edilmesinin organizasyonu, yani “bilinmeyen oluşturulması, bunun yanı sıra kıstasların belirlenmesi ve gelişmesidir ki bunlara dayanarak bilinmeyen veya çözülmeye çalışılan konunun temel şart ve taleplerine uygunluğu sürekli olarak belirlenmektedir.”²⁹⁴ Bir taraftan cezanın pratik yanının cezaî yaptırımın doğruluğu ve yanlılığına dair gelecekteki sonucu hakkında çıkarımda bulunmak için hazır hiçbir kıstas ve etalon bulunamazken, diğer tarafta cezanın sonuçları konusunda tahmin yürütmenin organizasyonu benzer kıstas ve etalonlar olmadan mümkün değildir. Burada ortaya çıkan çelişki, adım adım asıl cezaî yaptırımın gelecekteki sonucun oluşturulma ve biçimlendirilme sürecinde çözülmektedir.

Tahmin yürütme, gerçekliğinin başlıca ve geçerli pratik ölçüsüdür, yani belli bir cezaî yaptırımın gelecekte arzu edilen sonucun ortaya çıkması veya çıkmaması olgusudur.

“V. İ. Lenin’in de özellikle vurguladığı üzere insan, kendi pratiği, kendi görüş, kavram ve bilgilerinin nesnel doğruluğunu ispatlamaktadır.”²⁹⁵ Pratik, tahmin yürütmenin temelidir. Biz asıl olarak pratikte geleceği öngören özellikleri açığa kavuşturmalıyız. Yu. A. Vasilev bunu şöyle ifade etmektedir: “Pratik, öngörülen amacın, sosyal gayenin maddileştirilmesi-

²⁹⁴ Брумлинский А.В. Мышление и прогнозирование. М., 1979, с.180.

²⁹⁵ Ленин В.И. Полн. собр. соч., т.20, с.173.



ni, nesnel gerçekliğe dönüştürülmesini temin eder.”²⁹⁶ Tahmin yürütmenin nesnel gerçekliği, pratiğe diyalektik bir yaklaşım sergilemelidir, çünkü o cezaî yaptırımın gelecekteki sonucuyla ilgili tahminleri onaylamak veya çürütmekle kalmayıp, aynı zamanda kendi de onlara ihtiyaç duyar.

Tahmin yürütme organizasyonu sırasında pratik, onun gerçek temeli olup, bütün ihtimal hesaplarının maddi ön şartı olarak, gelecekle ilgili bilimsel görüşlerin zenginleştirilme ve geliştirilme kaynağıdır. Bu yüzden de pratik, teorik kuralların tahminlerinin gerçekleşmesi ve onaylanmasının yegâne aracıdır. O sadece cezaî yaptırımın gelecekteki tahmininin nihai olarak güvenlik ölçüsü olmakla kalmaz, aynı zamanda tahminî bilgilerin gerçekleşme safhasında bunların kesin olarak netleştirilmesi ve tashih edilme aracı da sayılır. Bu anlamda tahminin güvenilirlik ölçüsü olarak pratiğin özelliği, cezanın yarınki sonucuyla ilgili bugünkü bilgilerin kontrolünün cezaî yaptırımın geçmiş ve bugünkü pratiğine dayanarak yapılmasıdır.

Diğer taraftan, pratik şu veya bu biçimdeki bir tahmin olmadan yapılamaz. Pratik, itici güç, uyarıcı niteliğe sahip yasa-ma makamı, mahkeme, ceza infaz kurumlarının tahminî faaliyetlerine ihtiyaç duyar. Bu kurumların pratikte kontrolden geçmiş tahminleri, kendisinin temel aldığı bilgilerin gerçekliğini de tasdik eder niteliktedir.

Cezanın sonuçlarına dair tahmin yürütmenin pratik anlamda gerçekleştirilme sonuçları, onun teorik modeliyle tamamen örtüşemez. Sadece temel önemli, belirleyici çizgilerine uygun gelir. Örneğin, mahkûmun yargılanıp, 2 yıl sonra hapis yattığı yerde nasıl bir davranış sergileyeceğini mahkeme kesin olarak belirleyebilme durumuna sahip değildir. Ama tahmin yürütme aracılığıyla mahkeme, bu mahkûmun gelecekteki davranışlarını ana hatlarıyla belirleyebilir.

²⁹⁶ Васильев Ю.А. В.И. Ленин и социальное предвидение, Минск, 1978, с.199.



Bu sebeple, cezaî yaptırımın gelecekteki sonuçlarını bütün ayrıntılarıyla öngörme girişimleri, bilimsel bir tahmin yürütme değil, herhangi bir temelden yoksun bırakılmış iradî kehanette bulunma anlamı taşır. Bu durumda tahmin yürütmenin (amacın) ve pratikteki sonucun oranının farklı sosyal şartlarda eşit olmayacak biçimde örtüştüğünü dikkate almak gerekir. Sosyal öngörü (amaç) ve pratikteki sonuç arasındaki mutlak değil, bağlı uygunluk bağlantısının bilinmesi, insan faaliyetleri içinde yeterli maddi sonuçla, gelecek teorik modelinin karşılaştırılması durumunda uygunluğu gereken belirli bilimsel ilkeleri tespit etmeyi mümkün kılacaktır.²⁹⁷ Böylece tahmin yürütme, her zaman nispi gerçek sayılır, cezaî yaptırımın gelecekteki sonucunu eksik nitelendirir. Bu yüzden pratik, yasama makamı veya mahkemenin tahmininin öngördüğünden daha az şey vermekte ama o aynı zamanda tahmin yürüterek, kapsanandan birçok yeni şeyi gerçekleştirmektedir. Cezaî yaptırımın sonucu, tahminin “açığını” nitelendirmekle kalmaz, aynı zamanda onun “fazlalığını” da nitelendirir. Bir bütün olarak sonuçta cezanın pratik sonucu gerçekleşen tahminden daha zengin olacaktır.

Böylece, pratikte kontrolden geçmiş cezanın kabul, tayin ve infaz edilmesindeki tahmin yürütmenin sonucu, kendisinin esaslandığı bilgilerin gerçekliğini de onaylamış olur. Ama cezaî müeyyidenin oluşumu, hükmün verilmesi, cezanın infaz anında tahmin yürüten kurumların yakın veya uzak faaliyetleri başladıktan sonra değil, daha öncesinde gelecek ile ilgili bilgilerin belirli doğruluğu konusunda emin olunması gerekmektedir.

Bir başka deyişle, mahkeme şu veya bu çeşit ve ölçütte ceza tayin edinceye kadar mahkûmun örneğin, 5 yıllık bir süre zarfında ıslah olacağı konusunda emin olmalıdır. Dolayısıyla, tahminî algılamının ileriye yönelik olması, bizleri gelecekte tahminî görüşlerin pratikte onaylanması veya terk edilmesinden önce cezanın gelecekteki sonuçlarının algılamasının kontrol edilme yöntemlerini, yollarını aramak zorunda bırakır.

²⁹⁷ Васильев Ю.А. В.И.Ленин и социальное предвидение, с.213.



Friedrich Engels

Mutlak doğrulamanın, yani tahminin ampirik tasdiki veya reddinin yanı sıra bilimsel araştırmayı geliştirmeye ve doğrulama yapılmadan önce onun sonucunu pratik olarak kullanmaya izin veren nispi bir doğrulama da mevcuttur. Nispi doğrulamanın yöntemleri genel olarak bilinmekte olup; bu elde edilmiş, ama mutlak doğrulamaya direnen araştırma sonuçlarının tekrar veya paralel araştırmalarla kontrol edilmesidir.²⁹⁸

Ceza ile ilgili tahmin yürütmenin özelliği, tam olarak gerçekliğin belirlenmesi durumunda mantikî yöntemlerin rolünün artması demektir. Gerçi bilginin gerçeklik kesin kıstası olan pratiğin rolü, bu durumda da tam olarak saklanılmaktadır.

Tahmin yürütme bazı durumlarda bilginin dolaylı olarak kontrol yöntemi rolü oynar. Zira onun işlevlerinden birisi de hipotezin gerçekliğini kontrol etmektir.²⁹⁹

Yasama makamı, mahkeme, ceza infaz kurumları tarafından tahminî bilginin doğruluğunun kontrol edilmesi için mantikî tahlil yönteminin kullanılması, bir bilgiden gelecekle ilgili bilginin, diğer bilgiden artık pratikte doğrulanmış geçmiş bilginin geliştirilme süreci sayılır. Bu durumda geçmişteki ve bugünkü belli bir cezanın etkinliği veya etkin olmayışına ilişkin temel verilerinin bilgilerin tamlığı ve derinliği, başlangıç verilerin gerçekliği önemli rol oynayacaktır. F. Engels bunu vurgulayarak şöyle yazmaktadır: "Eğer önkoşullarımız doğruysa ve eğer biz bu önkoşullar ile ilgili olarak kanunları doğru uyguluyorsak, bu durumda sonuç gerçekliğe uygun olmalıdır."³⁰⁰

²⁹⁸ Вкз.: Прогнозирование в социологических исследованиях, с.28.

²⁹⁹ Вкз.: Виноградов В.Г. Научное предвидение, с.174.

³⁰⁰ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения, т.210, с.629.



Şimdi şu veya bu cezanın infazı, pratiğinin ayrıntılı ve bütüncül bir şekilde bilinmesinin önemi ve pratik önemi oldukça bellidir. Uygulamadan önce tahminin gerçekliğinin kontrol biçimlerinin çeşitliliği kapsamında bilim, merkezi bir konuma sahiptir. Herhangi bir tahmin yürütme sanatı, aynı zamanda sosyal tahmin de şu veya bu vakıanın yasalar açısından nesnel gelişmesine dayanarak, bu vakaların gelecekteki nitelik, yön ve özelliklerini belirleyebilmek ve bunun yanı sıra bu gelişimi belirlenmiş amaca uygun bir şekilde bilimsel temele yönlendirebilmektedir.

Böylece yasama, adli ve aynı zamanda bireysel tahmin yürütme gerçekliğinin kontrol yöntemleri sadece deneysel kontrolden ibaret olmayıp, aynı zamanda bilimsel gerekçeleme, mantikî ispatlama vs. olduğunu göz ardı etmemek lazım. Yasama makamı, mahkeme, ceza infaz kurumlarının cezaî yaptırım sonuçlarıyla ilgili tahminî bilgilerin gerçekliğinin hazırlık aşamasında olduğu gibi, ceza tayini ve infazı sürecinde de her birisi pratikle sıkı bağlantılı olan, onun meydana çıkışı olarak görülen ve kendisinin ayrı ayrı tahmin yürütme türlerine ilişkin ilerideki aşamalarda somutlaştırılması ve gelişimini sağlayan belli yöntemlerin güncelliği ile kontrol edilmelidir. Görüldüğü üzere cezaî yaptırım alanında tahmin yürütmenin pratik açıdan gerekliliği ve imkânı kuşku götürmemektedir. Böylesi bir tahmin yürütmenin yöntemleri ve teknikleri nelerdir?

Ceza alanında tahmin yürütmeye ilişkin teori ve yöntem geliştirmenin en önemli ve oldukça zor yanlarından biri, bugün verilmiş bir kararın, gelecekteki sonuçlarının algılanma yöntemlerinin hazırlanmasıdır. Böyle bir durum, sandığımız gibi tahmin yürütmenin yöntemlerinin sınıflandırılma konusunun genel olarak ne yazık ki henüz çözülememiş olmasıyla açıklanmaktadır. Gerçi tahmin yürütmenin metodolojisi ve metodolojisinin gelişmesi günümüzde *Prognostik* olarak adlandırılan özel bir bilim dalının ortaya çıkmasını gerektirecek kadar ilerlemiştir. Onun görevi tahmin yürütme teknikleri, tahmin çalışmaları organizasyonu ilkelerinin olgunlaştırılması ve geliştirilmesidir. Doğal olarak tahmin yürütme ile ilgili geliştirilmiş yöntemlerin



uygulanması, tahmin konusunun özelliklerinin azami ölçüde kaydedilmesini öngörmektedir.³⁰¹ Özel literatürde mevcut olan yöntem sınıflandırma girişimleri tahmin yürütmenin münferit bilim dallarına, birinci olarak, daha fazla gelişmiş bilimsel teknik ve ekonomik bilim dallarına atfedilmektedir.³⁰²

Farklı toplumsal disiplin temsilcileri, sosyal tahmin yürütmenin birçok yöntemlerini sıralamaktadırlar. Örneğin, V. Şlapentoh “geleceğe ilişkin perdeyi aralamaya yarayan iki yüz civarında farklı yöntemden”³⁰³ bahsederken, B. F. Zaytsev ve B. A. Lapin, pratikte tahmin yürütme ile ilgili yaklaşık 130 yöntem bulunduğunu³⁰⁴ belirtir.

Bir bütün olarak sosyal tahmin yürütme, “bugün”ün öğrenilmesi için genellikle sosyolojik yöntemleri, bilirkişi değerlendirmeleri ve matematik modelleri kullanmaktadırlar. Ceza alanında tahmin yürütme yöntemlerinin hazırlanması ve uygulanmasının metodik temelini herhangi bir bilimsel algıda olduğu gibi umumi idrak etme yöntemi olan felsefedir. Ona uygun olarak cezanın gelecekteki sonuçlarının algılanması amacıyla genel ve özel bilimsel yöntemler uygulanabilir. Diyalektik geleceğin algılanma yöntemi rolünü ifa ederek, herhangi bir sosyal olgu ve süreçler, aynı zamanda ceza ile ilgili tahmin yürütmek için işlevsel bir öneme sahiptir. Diyalektik, bilimsel-teknik algılamının felsefi yöntemidir. Onun kanun ve kategorileri bilginin sentezi için temel teşkil ederken, yeni sorunların daha verimli çözüm arayışlarına yönlendirmektedir. Sosyal sorunlara diyalektik ve materyalist yaklaşım hayatın ortaya koymuş olduğu bütün yeni soruların kreatif analizine doğru yönlendirmekte, olgunun ve sürecin gelişim programının gerçekleştirilmesine yönelik gerekli eylemleri öngörmeyi

³⁰¹ Вкз.: Шляпентох В. Как сегодня изучают завтра. М., 1975, с.10.

³⁰² Вкз.: Прогнозирование в социологических исследованиях. М., 1978, с.86.

³⁰³ Шляпентох В. Прогноз для себя. Литературная газета, 1 января. 1971, с.12.

³⁰⁴ Вкз.: Зайцев Б.Ф., Лапин В.А. Организация планирования научно-технического прогресса. М., 1970, с.79.



mümkün kılmaktadır. Böylece, gelecekte şu veya bu olgunun muhtemel değişikliğini takip edişimizde diyalektik, “öngörü yöntemi ve amaca yönelik bir eylem olarak”³⁰⁵ karşımıza çıkmaktadır. “Diyalektik açıdan öngörü, bir olgunun gelecekte nasıl bir değişim sergileyeceği ile ilgili olarak nesnel dünyanın yasalarının algılanmasına dayalı bilgilerdir.”³⁰⁶

Çünkü yöntemde incelenen konunun içeriği, bilimde temel diyalektik yöntemle yardımcı olması için, ayrıca özel yöntemlerin uygulanmasını da gerektiren- kendi özelliklerine sahip her bilim için diyalektik yöntemin uygulanmasını ifade etmektedir.

Cezaî yaptırımın gelecekteki sonuçlarının tanımlaması, algılanma farklı seviyelerde ve farklı biçimlerinde gerçekleştirilebilir. Bu biçimlerden her biri geleceğin düşünsel, duygusal ve mantıksal veya teorik yansımalarını gösterir. Yukarıda belirtilmiş olan ve yöntemin araştırılmasına ilişkin özel literatüre dayalı toplumsal tanımlamalardan yola çıkarak, ceza ile ilgili tahmin yürütme yöntemi, cezaî yaptırımın nihai halinin gelişim perspektiflerinin teorik yanı veya cezaî yaptırımın kabul, tayin ve infaz sürecinin kanuna uygunluğu ve onların algılanma biçimlerine dayanarak tahmin hazırlanmasıyla ilgili ileri teorik ve pratik yaklaşım biçimi şeklinde tanımlanabilir. Yasama, adliye ve cezaevleriyle ilgili olarak geleceğe dair tahmin yürütülmesi, düşük ihtimal verilenlerden oldukça güvenilir ve gerçek olmanın yanı sıra farklı derecelerde hipotetik de olabilir.

Sonuç olarak, ceza konusunda tahmin yürütmede takip edilecek yöntem; örneğin, hem suç işlemiş kişilere, hem de toplum içinde tutarsız vatandaşlara cezalandırıcı (acı çektirici) ve eğitici etkinin kanuna uygunluğunun algılanma sürecini tamamen temin edebilecek yöntemlerin bir bütün olarak uygulanmasıyla gerçekleştirilmelidir. Yasama organı, kabul etmiş olduğu yasanın uygulanabilirliği ve etkinliğini ne denli gerek-

³⁰⁵ Бауэр А., Эйхгорн В., Сечет В., Вюстник К. **Философия и прогностика** (пер. с немецкого). М., 1971, с.44.

³⁰⁶ Вкз.: Никитин Л.Д. Управление производством и марксистская диалектика. **Научное управление обществом**. Вып.3. М., 1969, с.152.



çelendirirse gerekçelendirsin, mahkeme adli kovuşturma sürecinde davayı ne kadar dürüst incelerse incelesin, cezayı ne kadar kişiselleştirmemezse kişiselleştirmesin, hiçbir zaman cezaî yaptırımın amaca ulaşılması için acı çektirici ve eğitici etkinin yeterli olup olmadığı sorusuna kesin cevap veremeyecektir. Onların çözümü, sadece öngörülere, varsayımlara, sezgilere, hayatî ve mesleki tecrübelerine dayanmaktadır. Bu durumda onlar kendi çıkarımlarını ancak ve ancak kendi sezgilerine dayanarak gerekçelendirmektedirler. Peki, sezgi nedir ve ona güvenilebilir mi?

Prognostik bakımdan sezgi *algılama* (hızlı özdeşleştirme, net anlama ve yorumlama yeteneği), *imgeleme* (tanımlama yeteneği, karşılaştırma sanatı ve kreatif hayal gücü), *akıl yürütme çıkarımları* (hızlandırılmış akıl yürütme), *sentezleme* (genelleştirici bakış açısı), *anlama* (sağduyu) ve değerlendirme türleri anlamına gelmektedir.³⁰⁷ İşte düşüncenin bu bütünlüğü yaptırımın hazırlanması ve kabul edilmesinin, aynı zamanda mahkeme tarafından belli bir cezaî yaptırımın türü ve ölçütünün seçilmesinin temeli sayılır.

Bu, kararın kabul edilmesi ve sonuçlarının ortaya çıkması arasında bir zaman dilimi olmasıyla ilgilidir. Bu ise yasama ve adli pratikte büyük aksamalarda tahminde sezgisel ögenin kaçınılmaz olduğu anlamına gelmektedir. İşte burada yani ceza tayin edilmeden önce, mahkemenin vermiş olduğu kararın gelecekteki sonuçlarını zihinsel olarak tasarlamaya, hüküm gelecekteki sonucu ile ilgili bütüncül bir tanımlama kurmaya çalışır. Ama böyle bir yaklaşım tarzı bir takım temelsiz fantezi tehlikesini de içinde barındırmaktadır. Bununla ilgili haklı olarak ortaya şu sorular çıkmaktadır: sezgi ciddi midir ve tahmin yürütmenin başlıca yöntemlerinden birisi midir? Tabii ki hayır, çünkü cezaî yaptırımın sonuçlarına dair sezgisel öngörülere ilişkin “yöntem” teriminin kullanılması haksız bir şeydir. Burada “yol”, “araç” terimlerinin kullanılması daha doğru olur ki, yöntem; içeriğinde barındırdığı işlemleri şu veya

³⁰⁷ *Аванесов Г.* 158.



bu usule uygun olarak gerçekleştirilmesine dair herhangi bir hükmün, talimatın bulunduğu geleceğin algılanmasına ilişkin özel bir yoldur. Ceza sonuçlarının sezgisel öngöruları ise bu tür hükümler üzerine kurulmamıştır. Yöntem ve sezgi birbirlerini dışlamaktadır: daha önce sezgisel olarak çözülen bir işin çözüm yöntemi ortaya çıkarılıyorsa, bu durum ile ilgili sezginin gerekliliği saf dışı bırakılmaktadır.

Sezgiye dayanarak yapılan öngörü M. Bunge'nin belirtmiş olduğu gibi, önemli ölçüde "fronesis'in (pratik bilgelik), şanssızlıklarımız için bizi ödüllendirdiği bilgeliğin işidir."³⁰⁸ Ama bizleri başka bir konu ilgilendirmektedir: Ceza alanında sezgiye dayanarak öngörüde bulunulabilir mi? Yani cezaî yaptırımın gelecekteki sonuçlarının sezgisel algılanması mümkün müdür? A. R. Ratinov'a göre; "Günlük hayatta bizler, oldukça sınırlı başlangıç malzeme bulunduğu hallerde önemsiz delillere göre doğru, doğrulukları bir sonraki kontrollerle belirlenen varsayımlarda bulunduğumuz bu tür olgularla sürekli olarak karşılaşmaktayız."³⁰⁹ Ama sezginin öngörüdeki önemine karşın, doğrudan öngörüde bulunmanın her şeyden önce bilinen kanun, teori, hipotezlerden mantikî sonuçlar çıkarma olduğunun altını çizmemiz gerekir.

Bir öngörü aracı olarak sezginin, her şeyden önce onda temellerin açıkça olmaması karakteristik bir hususiyettir. Dahası zaman zaman burada hiçbir temelin olmadığı sanılmaktadır. Bu ise, cezaî yaptırımı kabul ve tayin ederek, bizlerin kendi kararımızın doğruluğu ve amaca uygunluğu konusunda şüpheye düşmemize sebebiyet vermektedir. Diğer önemli bir özellik de, cezaî yaptırımın gelecekteki sonuçlarının algılanmasının uygun bir mantık olmadan gerçekleştirilmesidir. Bu da doğal olarak sadece açıkça ifade edilmiş, birbirleriyle mantikî olarak bağlı hükümler olabilir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, sezgisel öngörünün temeli için böyle bir şey

³⁰⁸ Бунге М. *Интуиция и наука* (пер. с английского). М., 1967, с.139.

³⁰⁹ Ратинов А.Р. *Судебная психология для следователей*. М., 1967, с.133-134.



söyleyemeyiz. Üçüncü özellik ise, yasama faaliyetleriyle, adli işlemlerde sezginin çoğu zaman değişiklik gösteren tesadüfî hususlara, özellikle yasama organı ve hâkimin zekâ, hayal gücü esnekliği, mesleki ve hayat tecrübesi, sezgisel “duyu” vs. gibi öznel niteliklere bağlı olmasıdır. Bu yüzden de sezgisel öngörü ile ilgili olarak “hipotetik önlem” almak zordu. Zira hipotetikliğin derecesini tespit etmek ve ölçmenin mümkünlüğüne ihtimal bile verilmemektedir. M. Bunge bu konuda; “Bilim insanları sezgiye, özellikle de yaratımcı hayal gücüne, hızlandırılmış akıl yürütmeye ve fronesise değer vermekteyken ona bel bağlamamaktadırlar. Onlara psikolojik açıklığın gerçekliği güvence altına almadığı, sezginin yüksek ölçüde bireysel olduğu ve çoğu zaman kötü oyunlar oynayabileceği bellidir. Sezgisellik, bilimsel teorilerin yapılandırılması ve değerlendirilmesi için kıstas değildir”³¹⁰ demektedir. Sezgideki önemli ölçüde eksikliklere rağmen, onun adil ve etkili bir cezanın kabul ve tayini ile ilgili faaliyetlerdeki rolünü layığına değerlendirmek gerekir. Zira İngiliz fizikçi A. Clarke haklı olarak “geleceği öngörmek için mantığa sahip olmak gerek. Ama bunun dışında, bazen mantığın kendisi tarafından bile ihlâl edilmeye müsait inanç ve hayal gücüne de ihtiyaç vardır” diyerek yazmaktadır.³¹¹

Cezaî yaptırımın gelecekteki sonuçlarının analitik değil, sentetik öndeliği olan kuramsal düşünceye dayalı tahmin yürütme, sezgisel tahmin yürütmeye çok yakındır. Kuramsal düşünce, yasama organı ve hâkimi, tahmin yürütme sürecinde başka bir biçimde açılmayacak çok sayıda özellik, olgu ile ilgili öngöründe bulunmaya iter. Örneğin, hâkimler mahkûmun hapisanelerde kısa sürede ıslah yoluna gireceğini ve yeniden terbiye olabileceklerini zannederler.

Ceza konusunda tahmin yürütme ile ilgili kuramsal düşüncenin en önemli özelliği, mahkûmun yakın gelecekte davranışlarındaki değişikliğinin muhtemel eğilim ve kanunlara

³¹⁰ Бунге М. *Интуиция и наука*. М., 1967, с.143.

³¹¹ Кларк А. *Черты будущего*. М., 1966, с.34..



uygunluğunun öngörülmesinin sadece daha sonra (gelecekte) mantikî ve deneysel gerekçe almasıyla, cezaî yaptırımın sonuçlarının öngörülmesidir.

Sezginin öngörüdeki bütün önemi göz önünde bulundurulmakta cezaî yaptırımın sonuçlarıyla ilgili bilimsel öngörünün doğrudan gerçekleştirilmesi, her şeyden önce bilinen kanun ve teorilerden *mantikî* çıkarımların yapılmasıdır. Bilimsel öngörüde mantığın vurgulanması onu, bir taraftan bilimsel buluşlardan, diğer taraftan da günlük faaliyetler sürecinde gerçekleştirilen öngörüden ayırmaktadır.³¹² Tabii şunu da ifade etmek gerekir ki, tahmin yürütme yine de yüzde yüzlük bir kesinlik konusunda emin olma anlamına gelmemektedir.

V. P. Turinov ve T. M. Romyantseva'ya göre: "Tabii ki mantikî gereklilik bizim için gerçek "aynî" gerekliliği henüz garanti etmemektedir. Gerçeklik, her türlü mantıktan daha "kurnazdır." Ama mantık yasalarının, gerçekliğin yansıyan yasaları olduğu bir tözdür."³¹³ Bu yüzden de mantikî olarak doğru yapılmış öngörü, hâkimlere bugünkü ve gelecekteki gerçeklikte bu öngörünün gerçekleşmesine büyük bir ihtimalle güven (fazlası değil) hakkı vermektedir.

Bilindiği üzere mantikî çıkarımlar tümdengelim ve tümevarım olarak iki büyük kategoriye ayrılmaktadır. Buna uygun olarak bütün öngörüleri de tümdengelim ve tümevarım olarak ayırabiliriz.³¹⁴ Dolayısıyla, cezanın gelecekteki sonucu ile ilgili muhakemeler için tahmin yürütmenin tümdengelim ve tümevarım sonuçları da mantikî öneme sahiptirler.

Bu durumda, "tümevarımın, muhakemelerin deneyimi tamamen kapsamadığı, onu tüketemediği"³¹⁵ göz önünde bulundurulmalıdır. Bu anlamda Marksist klasiklerinin de belirtmiş

³¹² Вкз.: Виноградов В.Г. **Научное предвидение**. М., 1973, с.9.

³¹³ Тугаринов В.П., Румянцева Т.М. **Предвидение и современность**. Л., 1976, с.111-112.

³¹⁴ Вкз.: Никитина А.Г. **Предвидение как человеческая способность**, М., 1975 с.115.

³¹⁵ Тугаринов В.П., Румянцева Т.М. **Предвидение и современность**. Л., 1976, с.112.



oldukları gibi, onlar her zaman tam değildirler (Zira deneyim tamamlanmamıştır), bu yüzden de “güvenilir değildirler.” Onlar, olguların mevcut olan veya gelecekte ortaya çıkabilecek yanlarını veya özelliklerini dikkate almayabilirler.

Tümdengelim çıkarımlar ise, kendi doğaları itibariyle belli ölçüde deneyimi kapsamaktadır. Bu yüzden de onlar yeterince doğru ve tek anlamlı nitelik taşıma iddiasındadırlar.

Yaptırımın hazırlanması ve kabul edilmesi, aynı zamanda cezanın tayin edilmesi ile ilgili pratikte tahmin yürütmenin temeli olarak *hipotez* kullanılabilir. Hipotez, bilinmeyen olgularla, onların ilişki veya sebep biçimleriyle, etkenleri ile ilgili özel türden bilimsel bir önermedir. Hipotez mevcut olguların temin edilmesi için tahsis edilir.

Hipotezde önerme, öngörü niteliği taşıyabildiği gibi, bilimsel buluş rolü için de iddiada bulunabilir. Cezaî yaptırımın sonuçlarına ilişkin tahmin yürütmeden hipotezin öznesi yasama organı, hâkim ve aynı zamanda cezaevi kurumlarının yönetimidir. Önemlisi, bu özneler hipotezinin biriktirilmiş olguların sınırları dışına çıkmak, cezaî yaptırımın geleceğinin anlamlandırılması ve biçimlendirilmesi için göstermiş oldukları etkin çaba ile nitelendirilmesidir. Bu durumda onlar, hipotez aracılığıyla öngörmeye çalıştıkları cezanın gelecekteki sonuçlarının nesnel gerçekliğinin geleceğin ihtimalî gereği henüz kanıtlanmadığını bilmektedir. Cezanın sonuçlarına dair tahmin yürütme aşamasında zorunlu bileşenlerinin bazı öngörü, öndeyi olduğu tahmin tipi hipotezin “kullanılmasını” gerektirir.

Bu tür hipotezler karmaşık nitelik taşımakta olup, herhangi bir kararın gelecekteki sonucu hakkında tahmin yürütmeden önce cezaî yaptırım gereken kişiye ve bunun yanında toplumun diğer üyeleri üzerinde nasıl bir psikolojik etki edeceği mekanizması mutlaka açılmalıdır.

Gördüğümüz üzere hipotezin çekirdeğini akıl yürütmenin ön şartı rolünü oynayan öntez oluşturmaktadır.



Böylece hipotez, tahmin yürütmede müstesna bir rol oynamaktadır. Bu yüzden de biz bu tahmin yürütme yöntemini kullanabilmeliyiz. M. Bunge'nin belirttiği gibi; "...Hipotez ve plan hazırlama yeteneği olmadan "mekanik" işlemler, yani aygıtların manipülasyonu ve hesaplama algoritmalarının uygulanması dışında hiçbir şey yapılamaz."³¹⁶

Cezaî yaptırımın gelecekteki sonuçlarının algılama yöntemlerinden birisi de aşağıda belirtilmiş analogik öngörü olabilir. Bilindiği üzere, iki nesne aynı özelliklere sahip olmakla beraber, nesnelere birisi diğerinde ortaya çıkarılmamış özelliklere sahip olabilir. Bu durumda ikinci nesnenin de bu özelliklere sahip olduğuna dair bir öngöründe bulunulabilir (yani fiili olarak öngörülür).³¹⁷ Böylece, analogi denilince nesnelere (olguların, vakaların) herhangi bir belirti veya ilişki bakımından benzerliği anlaşılmaktadır.³¹⁸ Analogi, bilimde büyük rol oynamakta çoğu zaman araştırmacıları oldukça önemli varsayımlarda bulunmaya itmektedir.

Geçmişe dair deneyimlerde olaylar ne denli çoksa, analogik bakımdan yapılan öngörüler o denli kesin olacaktır.

Nesnelerin şu veya bu belirtilerinin benzerliğine dayanarak, diğer belirtilere göre ayrı ayrı özelliklerinin tanımlanmasından genel tanımlamaya geçilebilir. İşte bu yolla ayrı ayrı prognostik çıkarımlarda bulunulur. Analogi, artık geçmişte incelenmiş davalar ile örneğin, mahkemenin ıslah ve yeniden terbiye sürecinin gelecekte nasıl bir seyir takip edeceği hakkında daha kesin öngörülerde bulunmalarına yardımcı olmaktadır.

Analojiye göre, prognostik çıkarımların, karşılaştırılan vakalardan her birine ait olan bu vakaların karşılıklı etkileşimlerinin özgüllüğünü belirleyen niteliksel özelliklerine dikkat edildiğinde, doğru olduklarını göz önünde bulundurmaları gerekir. Vakaların bazı önemsiz dış yönlerinin benzerliğine dayalı

³¹⁶ Бунге М. Интуиция и наука. М., 1967, с.109.

³¹⁷ Вкз.: Никитина А.Г. Предвидение как человеческая способность, с.80.

³¹⁸ Вкз.: Философская энциклопедия, т.1. М., 1960.



narak yapılandırılan analogi, bilimsel sayılmaz ve hataya götürür.³¹⁹ Ama analogik öngörünün çoğu zaman önemli buluşlara sebebiyet vermesine rağmen, bunu öngörünün tam anlamıyla mükemmel ve kesin şekli olarak göremeyiz. Mesele şu ki vakaların bu durumda öngörünün temelini teşkil eden belirtileri, ileriki aşamalarda araştırılarda yapay ve resmi olabilir.³²⁰

Buna rağmen öngörü, analogi açısından tekrarlayan sıradan olgulara dayalı öngörüye kıyasla insanın yeteneğiyle ilgili öngöründe bulunan daha yüksek bir gelişimi gösterir. Bu yüzden de o, ceza sonuçlarına ilişkin tahmin yürütme faaliyetlerinde rahatlıkla kullanılabilir.

Böylece, biz ceza sonuçlarının tahmin yürütülme ilke ve metodolojisini belirledik. Şimdi bunlara dayanarak yasama faaliyetleri ve adli muamelelerde, aynı zamanda cezanın infaz safhasında bu kategorileri uygulamaya çalışacağız.

2. Yasama Faaliyetinde Tahmin Yürütme

Yasama organı, cezaî müeyyidenin yapılandırılmasında suçun toplumsal açıdan teşkil ettiği tehlike derecesinin değerlendirmesini yapmakla kalmamakta, ayrıca toplum üzerinde nasıl bir caydırıcı ve önleyici etki göstereceği gerekliliğinden yola çıkmaktadır. Bu ise cezaî müeyyidenin geleceğe yönelik olduğu anlamını taşımaktadır.

Yasama organı tarafından cezaî müeyyidenin yapılandırılmasının prognostik tutumu son andan teşekkül eder. Varsayıma dayalı bileşimler, yasama organının ceza hukukunu oluştururken, ceza ile doğrudan pratik amaçlara yönelik ceza önlemlerinin tayin edilmesi aşamasına denk gelmektedir. Yu.V. Kudryavtsev, "prognostik bilginin cezaî müeyyidesi oldukça belirgin bir şekilde kapsadığını" vurgulamaktadır.³²¹

³¹⁹ Bkz.: Будущее человеческого общества. М., 1971, с.68.

³²⁰ Bkz.: Никитина А.Г. Предвидение как человеческая способность, с.81.

³²¹ Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981, с.51-52.



Cezaî yaptırımın etkinliğinin incelenmesinde, onun uzaklaşmış etkilerine kıyasla bilimsel öngörüye ihtiyaç duyulmaktadır. Ama şimdi cezaî yaptırım eyleminin fiili olarak mevcut sonucu olarak her zaman açıkça tamamlanmamış şekilde sergilenmektedir. Durum böyle olunca, hazırlanan yaptırım eyleminin gelecekteki sonuçları ile ilgili tahmin yürütme, ceza kanunu etkinliğinin öğrenilmesinin gerekli bileşeni haline gelmektedir.

Cezaî müeyyidenin yapılandırılmasında tahmin yürütme meselesi, etkili veya önemli ölçüde olumsuz sonuçları olan yaptırımın uygulamadaki sonuçları büyük değer taşıdığı için, oldukça önem arz etmektedir. Gerçekten de, yasama makamının cezaî müeyyide uygulandıktan sonra nasıl bir genel önleyici etki göstereceğini bilmiyorsa, etkili bir ceza müeyyidenin oluşturulması mümkün müdür? Cevap tek yönlü olmalıdır: hayır. Bu yüzden de henüz uygulamaya kadar, yani belli bir ceza müeyyidesi yapılandırıldığında, bu yaptırımın gelecekteki sonuçlarına ilişkin uygun bilgi, özellikle de genel önleyici amaca ulaşıp ulaşılmadığı konusunda bilgi sahibi olunması gerekmektedir. Başka bir deyişle, yasama organı, ceza müeyyidesi kabul edilmeden önce onun caydırıcı gücünü bilmelidir.

V. A. Trapeznikov belirtmektedir ki; "Kanun çıkarıp, şu veya bu davranış kuralını belirleyerek, insanın ona nasıl bir tepki göstereceğini öngörmek gerekir... Her bir kişinin her yeni kurala harfiyen uyacağı, insanın uyum sağlayacağı yeteneğini unutacağı kararına varmak naiflik olurdu. Madem durum böyle, o halde yeni bir kural veya kanunun hazırlanmasında insanın adaptasyon özelliklerini de göz önünde bulunduran yöntemler kullanılmalıdır."³²² Bu sebeple, cezaî müeyyidenin yapılandırılma sürecinde onun sosyal etkililiğini, yani bu yaptırım yürürlüğe girdiğinde ortaya çıkabilecek sosyal gerçeklik ve toplumsal ilişkilerdeki değişiklikleri de öngörmek gerekmektedir. Ceza müeyyidesinin etkililiği ile ilgili tahmin yürütmenin artık yapılandırılma aşamasında, cezaî yaptırım

³²² Трапезников В.А. Литературная газета, 3 мая. 1970.



uygulandığında oluşabilecek kaygılardan belli oranda kaçınmaya imkân vereceği sanılmaktadır. Ancak, böylesi bir tahmin yürütmek mümkün müdür?

Ceza müeyyidesinin hazırlanma ve kabul edilme sürecinin öznel algısal özelliği bilimsel tahmin yürütmenin gerekliliğini bertaraf etmez. Tahmin yürütme, ceza müeyyidesinin tasarlanması, hazırlanması ve kabul edilmesi ile ilgili bütün sürecin önemli anlarından biridir. Hukuk literatüründe haklı olarak “Sovyet hukuk biliminin prognostik işlevinin gerçekleştirilmesi biçimlerinden birisi olarak kanun yapıcılığı sürecinde hayata geçirilen tahmin yürütmeyi koymalıyız”³²³ ifadesinin altı çizilmektedir.

Cezaî müeyyidenin yapılandırılmasında tahmin yürütme, özel bilimsel yöntem ve yordamlar uygulayarak cezaî yaptırımın amaçlarına ulaşmasının etkinliği ile ilgili prognostik bilgilerin elde edilmesi sürecidir. Diğer bir deyişle, böyle bir tahmin yürütmenin amacı, etkili ceza müeyyidesinin ihtiyaçlarının ortaya çıkarılması, kabul edilen ceza müeyyidesinin yakın ve uzak dönemdeki sonuçlarının bilimsel olarak öngörülmesidir.

Tahmin yürütme, ceza müeyyidesinin yapılandırılmasında bilimsel bilginin biçimlerinden birisidir ve yeterince spesifik-tir. Bu biçim türünde şimdi mevcut olmayan, ama gelecekte olabilecek veya olması gereken sosyal olgularla, toplumsal ilişkilerin algılanmasından bahsedilmektedir.

V. S. Gorban, bu konuda şöyle der: “...felsefi ve hukuki ana temalardan birisi de, olguların öngörülmesi, onlar ile ilgili tahmin yürütülmesinin bilimsel teorisi, öğretisi, konsepti ve yeteneği konusudur. Yeni olgulara ilişkin öngörülerde bulunmanın hukuki teorisi, konsepti, öğretisi yeteneği gibi benzer bir özellik, kendiliğinden belli bir kanunun toplumsal ilişkilere normatif ve düzenleyici etki yapmanın dayanıklı, istikrar aracı olacağıının en iyi güvencesi olmasıdır”³²⁴ ifadesini kullanır.

³²³ Научные основы советского правотворчества. М., 1981, с.185.

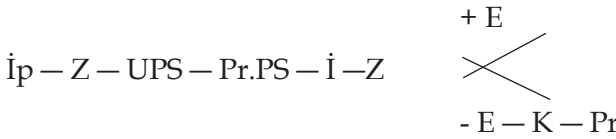
³²⁴ Горбань В.С. Понятие, теория, проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства. М., 2009, с.25.



Ceza müeyyidesinin yapılandırılmasında tahmin yürütme, prognostik araştırmaların gelişmesini, geleceğe ilişkin sergilenen yaklaşımların anlaşılır ve koşulsuz düzeneklerin, çeşitli varyant ve modellerinin oluşmasını talep etmektedir.³²⁵

Prognostik teorisi, tahmin öznesinin kesin olarak belirlenmesine olağanüstü metodolojik önem vermektedir. Onun etkinliğinin prognostik araştırılması, gelişmesi ve gidişatı elde edilen sonuçların bilimsel açıdan değeri bu kreatif görevin başarılı bir şekilde çözülmesine bağlıdır.³²⁶ Tahmin yürütmenin konusu ceza müeyyidesinin etkinliğidir. Yani cezaî müeyyidenin bu varyantının sosyal ortama arzu edilen yönde etkisinin derecesi ve olumlu sonuç oranıdır.

Ama tasarruf ve hipotez gibi ceza müeyyidesi diğer elemanları da tahmine tabi tutulabilir. Eğer belli bir zaman diliminin sonunda yasama organı tarafından yürürlükteki ceza müeyyidesinin etkili olmadığına dair bilgi alınır, bu yaptırımda düzeltmeler yapılması gerekir. Bu yüzden de ceza müeyyidesi ile ilgili bilgi alınması ve onun düzeltilme sürecinin **sürekli** olduğunu göstermektedir. Şematik olarak bu durum aşağıdaki gibidir:



İp - prognostik bilgi

Z - yasama makamı

UPS - ceza müeyyidesi

Pr.PS - yaptırımın pratik olarak uygulanması

İ - yaptırımın pratik olarak uygulanması ile ilgili bilgi

Z - yasama makamı

³²⁵ Научные основы советского правотворчества. М., 1981, с.188.

³²⁶ Вкз.: Лисичкин В.А. Теория и практика прогнозирования. М., 1972, с.38-85.



+E - ceza müeyyidesi etkilidir

-E - ceza müeyyidesi etkili değildir

K - ceza müeyyidesinin düzeltilmesi

Pr - düzeltilmiş yaptırım yeniden pratik olarak uygulanmaktadır.

Böylece, yasama organı, belli bir ceza müeyyidesinin yapılandırılmasında ilgili prognostik bilgiyi almaktadır ki, bu bilgi göz önünde bulundurularak sonrasında böyle bir yaptırım kabul edilmektedir. Daha sonra yaptırım pratik olarak uygulanmaktadır. Belli bir zaman dilimi sonrasında (örneğin, 5 yıl sonrasında) yasama organı, bu cezaî müeyyidenin etkinliğine dair ilgili bilgi almaktadır. Eğer yaptırım etkili ise, bu durumda pratik olarak uygulamaya devam edilir, etkili değilse, bu durumda yasama organı onu düzeltmek zorundadır. Belli bir zaman diliminde yasama organı bu yaptırımın etkinliği ile tekrar bilgi alır ve onun etkili olmaması durumunda, onu tekrar düzeltme yoluna gider v.s.

Bu bölümde belirtilmiş olan hürriyetten yoksun bırakma gibi yaptırımların tasarlanmasında, yeni ceza mevzuatının hazırlanmasında yasama organına yararlı olabilecek aşağıdaki pratik çıkarımlarda bulunabiliriz.

Birincisi; Yasama makamı ceza müeyyidesinin yapılandırılmasında mahkemenin takdir hakkının artırılması amacıyla hürriyetten yoksun bırakmanın sınırlarının genişletmeye odaklanmalıdır.

İkincisi; Bütün taksirli suçlar için, aynı zamanda toplum açısından büyük tehlike oluşturmayan kasten suç işlemiş kişilerle ilgili olarak hürriyetten yoksun bırakmanın azami süresinin azaltılması hesabına cezaî önlemlerin genel olarak hafifletilmesinin öngörülmesi amaca uygundur.

Üçüncüsü; Ceza infaz kurumlarının faaliyetlerindeki uygulamalar göz önünde bulundurularak, çok ağır suçlar ve mükerrek suçlar için hürriyetten yoksun bırakma süreleri amaca uygun olarak artırılabilir.



Dördüncüsü; Farklı kategorideki suçlarla ilgili olarak, farklı ölçülerde, hürriyetten yoksun bırakmanın etkisinin kontrol edilme yöntemi olarak sosyal tecrübenin kullanılma imkânı ve kanuna uygunluğuyla ilgili konunun çözümü ısrarlı bir şekilde talep edilmektedir. Hürriyetten yoksun bırakma şeklinde yürürlükte olan bir cezanın etkisinin derinlemesine öğrenilmesinin yanı sıra, muhtemel hataların asgariye indirilmesi için onun ön bir tecrübe edilmesi amaca daha uygun düşmektedir. Eğer hürriyetten yoksun bırakma, infaz alanında tatbik edilen belli uygulamalardan bahsedilirse, bu durumda hürriyetten yoksun bırakmanın uygun ölçülerde yapılandırılmasına dair yasa çıkarılacağı böyle önemli bir araştırma aracının atıl kalma manasına gelir. Bizim görüşümüze göre böyle bir durum, özellikle de yeni ceza mevzuatının hazırlanması ile ilgili olarak normal olarak kabul edilemez. Yasa yapımında tahmin yürütme, ceza mevzuatında öngörülen cezanın suçla orantılı olup olmadığının belirlenmesi daha önce karşılaştığımız diğer bir sorunu çözmeye de imkânı sağlayacaktır.

Uygulamada cezanın etkisi, genel olarak ceza müeyyidesinin tasarlanması sırasındaki kusurlar dolayısıyla düşmektedir. Ceza tehdidinin caydırıcı ve önleyici gücü, aynı zamanda ceza türü ve ölçüsünün seçimi ve belirlenmesinde hâkimin takdirine, yaptırımın nasıl yapılandırıldığına, kanun normu ile hangi cezaların öngörüldüğüne bağlıdır. Doğru ve adil bir yaptırım, adli kurum ve kuruluşların hukuk uygulamalarına etki etmekle kalmaz, ayrıca halkın adalet anlayışının toplum için gerekli yönde gelişmesine de yardımcı olur. Burada söz konusu olan, suçlar ve bunun için öngörülen cezalar arasındaki orantıdır. Bu konunun ilke olarak önemi, aynı zamanda insanların yasalara saygılı, itaatkâr olmaları için genellikle cezaların artırılması gerektiği sanısıyla da ilgilidir. Ama ceza tarihi, cezada onun her şeye kadir olduğundan daha fazlasını talep edilmemesi gerektiğine tanıklık etmektedir. Burada, cezanın ağırlığı değil, sürenin insan ruhunda bıraktığı iz önemlidir. Çünkü duygularımıza, tekrarlayan izlenimler daha güçlü, fakat çabuk kaybolan izlenimlere kıyasla daha kolay ve istikrarlı bir şekilde etki eder. Bu anlamda genel önleyici bir tedbir olması açısından olduğu ka-



dar, insanlık açısından da idam cezasının müebbet hapis cezası ile değiştirilmesinin mantıkî olduğu kesinlikle doğrulanmıştır. Cezanın tutarsız insanları suç işleme eğiliminden vazgeçirmesi, yani genel önleyici özelliğe sahip olması için yeteri kadar baskı altına alan, yani suç işleme niyetinden uzaklaştıracak kadar duyarlı olması gerekmektedir. Prensip olarak burada, cezanın ağırlaştırılmasına kendi içinde bir amaç olarak bakılmasının günümüz şartlarında kabul edilemez olduğunu kabullenmek gerekir. Bu sebeple ceza, genel önleyici maksadına ulaşmak için, bir taraftan ağır olmamalı, diğer taraftan da halkın ahlaki seviyesi göz önünde bulundurularak bunun için gereken baskıyla kalıcı ve çarpıcı bir etki uyandırmalıdır. Hiç kuşkusuz cezaî yaptırımın etkinliği sadece açıkta kalma ve cezaî sorumluluğa çarptırılma riskine değil, ayrıca coşku ve eğilimlerin etkisi ile işlenen taksirli suçlara vs. kıyasla her şeyin titizlikle “lehte” ve “aleyhte” şeklinde tartılarak, genellikle işlenen suçlar mevzu bahisse daha çok önem arz eden cezanın sertliğine de bağlıdır.

Fakat uygulama, toplumun herhangi bir suçun (örneğin, kamu düzenini bozan davranışlar, soygunculuk, hırsızlık) azalması için çaba sarf ettiği durumlarda, bunu cezanın mevzuat anlamında sertleştirilmesi veya içtihatlardan yola çıkarak yaptığını göstermektedir. Hal böyleyken, zaman zaman cezanın ağırlaştırılması sadece yardım etmemekle kalmayıp, tam tersine cezanın genel önleyici amacına aykırı olan sonuçlar doğurduğu unutulmaktadır. Genellikle ağırlaştırılmış cezanın etkisi onun pratik anlamda uygulanmasının ilk başta hissedilmekte, sonrasında ise kaybolmaktadır. Bu durumda; eğer insanlığın tarihî tecrübesi, suçlulukta ağır cezalar ile mücadelenin anlamsız olduğunu gösteriyorsa, bu hiç de cezaların, kuşkusuz, hafif olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bu sadece cezanın makul ve amaca yönelik olması gerektiği anlamı taşır.

Shang Yang belirtmektedir ki; “Eğer işlenen suç için cezalar ağırlaştırılıp, karşılıklı sorumluluk sistemi tesis edilirse, bu durumda insanlar kanunun gücünü kendi üzerlerinde denemeye kalkmazlar”³²⁷

³²⁷ Энциклопедия афоризмов. Мысль о слове. М., 2003, с.301.



Bu konuda verilen zararlar, tazmin edilme arasındaki önlem ve orantı, uygunluk, eşitlik, cezanın çekilmesi - zarar - ve cürümle ilgili kavramda aracılık geleneğinin tesis edilme anından itibaren tartışmanın konusu haline gelmiştir.

Günümüzde bizler cezaî yaptırım ve suçun uygunluğu aracına hizmet edecek belli göstergeler ve kıstaslara sahip değiliz. Bu sebeple, böyle bir uygunluğun belirlenmesinde herkesin her zaman istinat edebileceği genel ilkeler önerilmiştir. Ne var ki, bu durumda filozoflar güzel, yüksek, soyut olan, fakat pratik olmayanla ilgilendikleri, hukukçularına genellikle yürürlükteki hukukun üzerine çıkma gayretinden uzak kaldıkları görülmektedir. Örneğin, Montesquieu cezanın, toplum yararı ve güvenlik çabası içermesine rağmen, yine de şiddete dönüşmemesi, suça uygun olması ve gereken ölçüyü aşmaması gerektiğini düşünür. Böylece, yazar ne toplumun çıkarlarını, ne de suçlunun çıkarlarını göz ardı eder.

A. Frank, “cezanın sadece suçun ağırlığına uygun olmakla kalmayıp, ayrıca onun iç niteliğiyle, suç ve cezanın niteliği mümkün olabildiğince benzer olmalıdır”³²⁸ iddiasında bulunur.

Feuerbach ise tam tersine, psikolojik baskı teorisinden yola çıkarak, cezanın işlenmiş eylemin önemi ile değil, gerekçenin gücü ile uygunlaştırılması gerektiğini, Zira gerekçe ne denli güçlüyse, onun karşı ağırlığının da o denli güçlü olacağını öne sürer.

Cürüm ve bedel ödenme kavramları arasında denklem kurulmasına, hukukî bir dille ifade edersek, insan zekâsı dört yol kullanarak ulaşabilir: a) matematiksel yol, üstelik karşılaştırılan kavramlar, net rakamsal değişikliğe tabi tutulan soyut değerler olarak incelenmektedir; b) diyalektik yol; c) ekonomik yol; d) ahlâk ve manevî kategoriler yolu. Teorik olarak suç ve cezanın uygunlaştırılmasının bu biçimleri kabul edilebilir olduğu, fakat pratik olarak onların gerçekleştirilmesi ve yasa ya-

³²⁸ Франк А. с.192.



pımında kullanılmasının mümkün görülmediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple “suç ve ceza arasındaki uygunluğun temin edilmesinin “bilinçsiz soyutlama”, “skolâstik alıştırmalar” olduğu kanısına vararak, ister farklı cinsten suçların toplumsal zararının nitelik ve derecesinin ölçülmesini, isterse suç ve cezanın karşılaştırmalı değerlendirmesinin yapılabilme ihtimalini tamamen inkar eden”³²⁹ bilim insanları da kınanmamalıdır.

Bununla birlikte, günümüzde suç ve cezanın ölçülmesi meselesi yasama organını ve mahkemeyi uygulanabilir kararların kabul edilmesine yönlendirmenin imkânsızlığını ispatlamak için değil, yasal olarak işlem görmüş cezalarla, ceza müeyyidelerin yapılandırılmasında ağırlıklı olarak sezgisel yaklaşımdan, bilimsel yaklaşıma geçiş için değerli ve sosyolojik kıstasların titizlikle hazırlanması açısından önemlidir. Suç ve cezanın ölçülüp, değerlendirme kıstası, ilk aşamada ilkelere, yani kavramlar arasındaki denklemin genel başlangıcının belirlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bundan yola çıkarak, toplum tarafından korunan değerle, cezanın ağırlık derecesi arasında eşitlik oranının değerlendirilmesinde bir kıstas olarak cezanın belirlenmesinde çift fonksiyonlu **adaletin** belirtmekteyiz. Birincisi, adalet ilkesi cezaî müeyyidenin üst sınırının sınırlayıcısı rolünü yerine getirecektir. İkincisi, o cezanın asgari sınırının, (alt sınırının) belirlenmesini etkileyecektir. Bu, bir taraftan insanları suç işlemekten caydırmak için bize şiddet ölçüsünü geçmemeye, bir taraftan da diğerleri üzerinde daha güçlü bir izlenim bırakarak, cezaya maruz kalacak kişiler için daha az duygusal sayılabilecek bir ceza belirlememize müsaade edecektir. İnsanların kendilerini daha az acı veren mahrumiyet ve kısıtlamalara maruz kalma isteğini kesin bir başlangıç olarak gören bir toplumun kendini yasal, adaletli adlandırabileceği görüşünden yola çıkmak gerekmektedir. En önemlisi de, adalet ilkesinin, topluma münferit bireylerin çıkarları hesabına genel refaha yardımcı olması için insanlara sık sık bu şekilde davranmalarına müsaade etmemesidir. Aksi

³²⁹ Ременсон А.Л. Индивидуализация наказания и уголовный закон. Ученые записки Томского государственного Университета, 1957, №33, с.100.



halde toplum, suç işleyen insanı suçluluğu azaltmak için kullanmaya başlayacaktır. Zira o önleyici amaca ulaşılması için toplumun kontrolü altında bulunmaktadır.

Suç ve cezanın ölçülmesinde temel alınacak ikinci ilke, C. Beccaria'nın tezinde görülen; "Cezaların sertliği, ulusun kendi durumuna uygun"³³⁰ olmasıdır.

Bu ilkenin özünün ne olduğuna dair Beccaria şöyle demektedir: "Vahşet durumundan henüz yeni kurtulmuş bir halkın kaba gönüllerine daha güçlü ve daha duygusal izlenimler ile etki etmek gerekmektedir. Böylelikle, toplumda yaşayan insanların gönülleri yumuşar, hassasiyet artar, hassasiyetin artmasıyla, nesne ve duygu arasındaki oran muhafaza edilmek isteniyorsa, cezanın gücü azaltılmalıdır."³³¹

Yukarıda işaret edilen hususlardan hareketle her toplumun, kendi ülkesinin ahlakî, kültürel, hukukî ve sosyo-ekonomik gelişim düzeyine göre, cezanın ağırlık ölçüsünü kendisinin belirleyeceği sonuçlara ulaşabiliriz.

Her bir halkın suç ve ceza ile ilgili görüşünün farklılık göstermesi, tabii olarak o halkın sosyo-politik, kültürel, hukuki ve dinî gelişim seviyesi ile yakından ilgilidir. Yüksek gelişmişlik seviyesine ulaşmış, özgürlük değerini algılayan ve insanın ahlaki doğasına saygı duyan bir halk, dürüstlük ve bağımsızlık duygusuyla, adil eylemlere itibar ederken, ağır ve anlamsız cezaların insanlığa huzur getireceğinden kuşku duyar. Diğer yandan, gelişmişlik sorunu yaşayan ve geri kalmış, bastırılmış duygularla, politik, ekonomik ve dini özgürlükten mahrum bir halk için, ağır şiddet, insanları suç işlemekten sakındırmak için gerekli bir araç sayılmaktadır. İşte asıl olarak bu ilke, suç ve cezanın temelini teşkil etmektedir.

Nihayet, ceza kıstasının belirlenmesinde kişinin dikkate alınmasına ilişkin taleple sıkı ilişkili olan sonuncu ilke insan-

³³⁰ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях, с.156.

³³¹ Беккариа Ч. с.156.



cılık ilkesidir. İnsancılık, adalet ilkesinden yola çıkarak belirlenmesi gereken cezaya kıyasla onun ölçüt ve niteliğinin belirli anlamda hafifletilmesi olarak anlaşılmalıdır. Yani bu, ceza ölçütünün ve suçun niteliğinin amaca uygunluk anlayışına göre uyuşmadığı bir durumdur. İnsancılık yasama faaliyetinin bir ilkesi olarak ceza ölçütünün belirlenmesinde insan idesinin yüksek bir değer olarak toplumun dikkat merkezinde durduğu anlamına gelmektedir.

Bu sorunla ilgili olarak mutlaka göz önünde bulundurulması gereken şu hususun altının çizilmesi gerekir: Açığa çıkarma ve cezanın kaçınılmazlığı, cezanın ağırlığından ziyade, insanları suç işlemekten men etme anlamında büyük önem arz etmektedir. Bu, cezanın suçun önlenmesiyle ilgili işlevini yerine getirmesine karşı, bunu gerçekleştirmenin yolunun sertlikle değil, iyimserlikle mümkün olacaktır.

Kanunların yapımı ve uygulamasına halkın adalet anlayışı özellikle etki etmektedir. Zira bu süreç halkın manevî ve ahlakî görüşleri ile alâkalı bir süreçtir. Ona göre de yasama organı, cezanın belirlenmesinde bu hususu göz ardı edemez. Gerçi bu raya toplumsal adalet anlayışı doğrudan iştirak etmemektedir.

N. A. Belyaev; “çalışanların hukuk psikolojisinin sadece belli meselelerin çözümünde değil, aynı zamanda mevzuatın tasarlanması, yani eylemlerin suç sayılması aşamasında da göz önünde bulundurulması gerektiğini”³³² vurgular. Ama ne yazık ki şu an hazırlanan ve kabul edilen cezalar genel adalet anlayışının ifadesi değildir.

İ. E. Farber, haklı olarak şöyle der: “Her türlü ceza, toplum psikolojisinde farklı duygular uyandırmaktadır: Utanma korku, acıma, tasvip, yargılama vs. Mevzuat normunun tasarlanmasında hangi hukukî yaptırımın uygulanacağını veya genel olarak yaygınlaştırılmasını bilmek, öncelikle ona odaklanmak gerekir. Ceza politikasının gerçekleştirilmesinde meselenin bu

³³² Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986, с.79.



yanı gölgede kalmaktadır ve bu ceza türüyle, alınacak önlemin toplumsal adalet anlayışına nasıl bir psikolojik tepki vereceği üzerinde yeteri kadar düşünülmemektedir. Bu haliyle, yurttaşların ceza ile ilgili psikolojik ve duygusal ilişkisinin analizini saf dışı bırakan ceza teorisi, kendini belli cezaî tedbirlerin bilimsel açıdan gerekçelendirilmesi imkânından mahrum bırakmaktadır.”³³³

Toplumsal anlayışın terbiye edilip, şu veya bu tür bir cezanın verilmesi için bazen uzunca bir zaman gerekmektedir. Ancak cezaya gerek duyulmasına karşın, toplumun bu gerekliliği algılayıncaya kadar beklemesi yanlış olur. Adalet anlayışının kendisinin sosyo-psikolojik olarak önemli ölçüde kendiliğinden geliştiği ve bazı zamanlar toplum gelişmesinin gerçek çıkar ve ihtiyaçlarına aykırı yanlış görüş, ruh hali, değerlendirme, duygu vs. içerebileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir. Bunun için adalet anlayışı ile cezaî yaptırımın belirlenmesi arasındaki ilişki, toplumun adalet kavramının gelişiminin doğrudan yasa yapımı sürecine dâhil edilebileceği kadar basit değildir.

Sosyolojik araştırmaların sonuçları herhangi bir seviyedeki adalet anlayışında, hatanın, cezaî yaptırımının mutlak bir şekilde her şeye kadir olduğuna göstermektedir. Meselâ, Ukrayna Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Bilimler Akademisi'nin yapmış olduğu araştırma verilerine göre, ankete tabi tutulan toplam kişi sayısının %38,7'si kanun ihlalleri ile mücadelede en etkili aracın verilecek cezanın ağırlaştırılmış olmasını göstermiştir.³³⁴ Keza, SSCB İçişleri Bakanlığının Sovyetler Bilimsel Araştırmalar Enstitüsü'nün verilerine göre, yaklaşık olarak ankete katılan her dört kişiden biri, suç ile mücadelenin başarısını, suçun engellenmesinde ağırlaştırıcı çalışmalara bağlı olduğunu³³⁵ beyan etmişlerdir.

³³³ Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. М. 1963, с. 94.

³³⁴ Вкз.: Козюбра Н.И. Социалистическое право и общественное сознание. Киев, 1979, с.132.

³³⁵ Вкз.: Карпец И.И. Наказание: социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973, с.79.



Benzeri sonuçlar, SSCB Savcılığı Sovyetler Bilimsel Araştırmalar Enstitüsü tarafından yapılan araştırmalarda alınmıştır.³³⁶

V. M. Kogan tarafından yapılan araştırma sonuçlarına göre, yaklaşık her beş erkek ve her dört kadından biri, suç işlemenin cezanın yeteri kadar ağır olmamasından kaynaklandığı konusunda hemfikirdirler.³³⁷

Bu araştırmaların tümü Sovyetler Birliği döneminde yapılmıştır. O dönemde rejim suçun “kol gezmesine” müsaade etmemektedir. Buna benzer bir araştırmayı günümüz Azerbaycan Cumhuriyeti’nde yaptığımızda, ankete katılan 1200 kişiden, yaklaşık, % 60’ı mevcut kanunların, yani cezaî yaptırımların oldukça insancıl olduğuna inandıklarını; bunun sonucu olarak da suçun yayılarak, daha şiddetli hal aldığını dile getirirken; neredeyse aynı sayıda ankete cevap verenler, idam cezasının kaldırılması aleyhine görüş bildirmişlerdir.

Anlaşılabileceği gibi, anket sonuçları toplumun, cezalandırma beklentisinin bir hayli yüksek olduğunu göstermektedir. Kanaatimizce böyle bir görüşün temelinde, bir taraftan hukuka saygı ve suç işlemeye tahammül edememe, diğer taraftan da suça karşı mücadelede cezaî yaptırımın imkânlarıyla ilgili yetersiz bilgilendirme yatmaktadır. Aynı zamanda cezanın şiddeti ile ilgili görüşün halkın manevî algısı, psikolojisi ve gelişim seviyesiyle de ilgili olduğunu göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

3. Tahmin Yürütme ve Cezanın Belirlenmesine İlişkin Konular

Yargı organı tarafından verilmiş bir kararın gelecekteki neticesi nasıl bilinebilir sorusunun teorik ve pratikte doğrulanabilir, denenmiş bir cevabın olmaması, netice olarak mahkemelerce ceza belirlenmesinde hatalara yol açmaktadır. Mahkeme,

³³⁶ Bkz.: *Общественное мнение о преступности и мерах борьбы с ней.* М., 1977, с.20.

³³⁷ Bkz.: *Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия.* М., 1983, с.48.



suç işleyen kişinin hayatını hiçbir zaman ve hiç kimsenin onun hayatı boyunca yapamadığı bir etkiyi yapar. Bundan dolayı, toplum adalet kurumundan bu veya diğer şahsa verilecek cezanın şahız üzerinde nasıl bir cezalandırıcı (ıslah edici) etkiye sahip olacağını ve hüküm giydiği süre boyunca mahkûma hükmün gerçekten nasıl etki yapacağını öngörmesini isteme hakkına sahiptir. Aynı şekilde bu cezanın toplumun diğer fertlerini de suç işlemekten çekindirmek için yeterli olup olmadığı hakkında düşünmek gerekir. O halde tayin edilen cezanın türü ve ölçüsünü tespit ederken, mahkeme sadece suçlunun kişiliği ve suçun toplumsal zarar derecesi somut bir şekilde değerlendirmek zorunda değildir. O aynı zamanda mahkeme tarafından belirlenen ceza türü ve miktarının cezalandırma (ve ıslah etme) etkisinin hem mahkûmun kendisi tarafından, hem de diğer insanlar tarafından suçun önlenmesi amacına ulaşılması açısından yeterli olacağına ilişkin somut netice çıkarmalıdır. **Bu, mahkeme hükmünün geleceğe yönelik ne hedeflendiği anlamına gelmektedir. Tespit edilen cezanın tahmin yürütme yanı bundan ibaret olup,** mahkeme hükmünü olası mantıkî düşünce, yani tahmin yürütme olarak incelemek gerekir.

Lajos Nagy şöyle yazmaktadır: “Ceza infazı, ileride gerçekleşecek olan neticelere yönelik olarak şu anda mevcut olan sebeplerden çıkarılan bir tahmin yürütmedir. Şu anda verilen cezanın gelecekte onun amacının gerçekleşmesine, yani, mahkûmun ıslah olması ve toplum üyelerini suç işlemeleri konusunda uyarılmasının sağlanmasına yönelik bir öngörüdür.”³³⁸

Tahmin yürütmenin özünde şu husus yatmaktadır: Cezanın amacı, suçluyu cezalandırmak değil, onu ve toplumun diğer fertlerinin suç işlemelerini önlememektir. Bu sebeple, cezanın tatbikiyle ilgili sorunun çözümü sırasında, yani cezanın türü ve miktarının seçiminde, mahkeme ilk önce cezanın ne içerdiğine değil, ne içermesi gerektiğinden yola çıkar. Lajos Nagy

³³⁸ Надъ Л. Приговор в уголовном процессе. М., 1982, с.120.



bu konuda haklı olarak şöyle der: “Ceza, adalet ve kanunların taleplerinin yerine getirilmesiyle gerçeğe uygun delillere dayanarak belirlenir. Buna rağmen, ceza belirleme sadece geleceğe yönelik bir netice, bu veya diğer derecede bir tahmin yürütmedir, ihtimalde bulunma özelliğine sahiptir. Burada netice, sebepten (suç eylemine neden olan kişiliğin, ortamın vs. faktörlerinden) sonuca (uygulanan yaptırımın etkinliğine) doğru hareket ile gerçekleştirilmektedir.”³³⁹

Mahkemenin cezaya ilişkin nihai kararına dayanarak alınan bilgi, ne kadar geniş olursa olsun, tahmin yürütme bağlamında bu problemle ilgili cezaî yaptırımın etkinliğinin tespit edilmesindeki önemli rol, ihtimal unsurlarına aittir. İhtimal unsurlarının önemi, şimdilik ancak kısıtlı olabilir, fakat tamamen dışlanamazlar. Bu şu anlama gelmektedir: Mahkeme tarafından verilen somut cezanın türü ve miktarı, amaca ulaşılması için azami derecede geçerli olabilmesi için en azından mahkemenin cezanın gerçekleştirilme süreci ve bundan sonra mahkûmun gelecekteki davranışının gerekçelerine yönelik, ayrıca diğer vatandaşlara yönelik mahkeme hükmünü durdurma gücü hakkında gerekçeli olması, sağlam ve gerçek bilgiyle donatılması gerekir. Bunun cezaî yaptırım neticesine yönelik tahmin yürütme yoluyla sağlanabileceği düşünülmektedir. Böyle bir tahmin yürütme safhası, mahkeme faaliyetinin hazırlık aşamasından itibaren başlar ve hüküm verilene kadar devam eder. Burada üzerinde durmamız gereken bir başka husus da bulunmaktadır. Cezaî yaptırımın neticelerinin gelecek şartlara olan bağımlılığı onun tespit edildiği andan itibaren gelecekteki düzeltilme zorunluluğunu doğurur. Bu, hükmün verilmesinden sonra değil de, onun uygulanma safhasında ortaya çıkan (fakat yeniden bulunan değil) durumlara, olgulara dayanarak gerçekleştirilmektedir. Bu tür olgular, hükmün gerçekleştirilmesini doğurur. Bunların ortaya çıkması ceza hükmünün değiştirilmeden eski halinde bırakılmasına izin

³³⁹ *Надб Л. с. 129.*



veremez. Aksi takdirde cezanın amacına ulaşması zorlaşır.³⁴⁰ Bu tür durumların ortaya çıkması, hükmün meşru olmadığı anlamına gelmediği gibi, sonucun düzeltilme ihtiyacı ve onun ceza ile ilgili hükmünün hatalı olmasından değil, cezaî yaptırımın gerçekleşmiş olacağı şartlarının bilinmemesinden dolayı gerekmektedir.

A.S. Mihlin şöyle yazmaktadır: “Mahkeme bir dizi bilinmez yer aldığı sorunu çözdüğünü anlamakta, fakat çözüme zorunluluğunu esas almaktadır. Onun durumunun zorlaştıran husus, yetersiz ceza tespit edeceği takdirde, yeniden suç işleyebilecek, devlet ve vatandaşların menfaatlerine fazla zarar verebilecek, ıslah olmamış suçluyu tahliye edilmesini önceden hazırlamış olmasıdır. Diğer taraftan, çok uzun süreli cezanın tayin edilmesi de, kendilerine yönelik cezalandırma amacına ulaşılmış kişi veya kişilerin hapisde tutulmalarına yol açacağından, bu durumda baskının azaltılması ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Yasa koyucu mahkeme önündeki zorlukları anlamakta ve cezanın infaz aşamasında onun düzeltilme ihtimalini öngörmektedir.”³⁴¹ Hükmün düzeltilmesi için çeşitli nedenler olabilir.

Birinci durumda:

- a) Eğer mahkûm tespit edilen ceza süresi tamamlanana kadar ıslah olduğunu ve düzeldiğini ispatlayabilir, şartlı olarak serbest bırakılırsa;
- b) Hastalığa, affa ve özel affa göre.

Bu durumlarda, tatbik edilen cezanın süresi sona erdirebilir.

³⁴⁰ Вкз.: Свиридов М. К. **Сущность и предмет стадии исполнения приговора.** Томск, 1978, с.17.

³⁴¹ Михлин А.С. Условное и условно-досрочное освобождение: соотношение, применение и правовая природа. **Проблемы совершенствования исправительно-трудового законодательства и деятельности органов, исполняющих наказание.** М., 1981, с.65.



İkinci durumda:

- a) Eğer mahkûm ıslah olduğunu ispatlar, cezanın çekilmedik kısmının daha hafif ceza ile değiştirilmesi halinde;
- b) Zorunlu olarak çalışma şartıyla mahkûmun şartlı tahliye edilmesin durumunda;
- c) Davranışları ve emekle ilgili tutumuna bağlı olarak, hapis-hanenin sınırlarının içinde olduğu gibi, diğer hapis-hanelere nakil yoluyla da hapis cezasına çarptırılan şahısların tutulma şartlarının değişmesi durumunda. Gelecekteki değişmelere rağmen yıllarca düzeltilmeye tabi olmayan cezaların tatbiki amaca uygun ve etkili olmadığından.

İkinci durumda, mahkeme tarafından tatbik edilen cezanın içeriği değiştirilebilir.

“Belli kişilerin davranışlarına ilişkin tahmin yürüten sosyolog, hukukçu, uyuşturucu maddeler uzmanı veya psikiyatr gerçekliği tasdik edilmeyen tekliflerini her zaman gözden geçirmeye hazır olmalıdırlar. Tahmin yürütme, hiçbir durumda fiili davranışın somut değerlendirilmesinin yerini alamaz. O sadece önleme tedbirlerinin zamanında alınması için gelecekte bu insanın muhtemel davranışına ilişkin versiyonu oluşturma ya yardım etmektedir.”³⁴²

Ancak, biz burada belirsiz hüküm problemiyle karşı karşıyayız. Bu problem şu şekilde özetleyebiliriz: Mahkeme ana hatlarıyla ceza süresini belirlemekte, bu süre de, somut bir vakada amaca ulaşıp ulaşılmadığına göre tespit edilmektedir. Doğal olarak bunu ancak cezanın infaz sürecinde tespit etmek mümkündür. Farklı bir ifadeyle, böyle bir cezanın verilmesi esnasında onun azami süresi tespit edilmekte, bunun sınırları dışında devlet, kişinin hürriyetini tehdit etme hakkına sahip değildir. Bu durum fiilen suçlunun aşağıdaki şekilde uyarıldığı anlamına gelmektedir: “Hapiste gerektiği gibi davran ve biz seni yakında serbest bırakırız.” Teorik olarak mahkemenin cezanın

³⁴² Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М., 1984, с.151.



kesin süresini tespit etmekten vazgeçmesi, bir taraftan - suçluları ıslah olmaya teşvik etmekte, diğer taraftan ise - toplum için tehlike arz etmeyen ve ıslah olan kişilerin hapisde tutulma ihtimalini ortadan kaldırmakta olduğu anlamına gelmektedir.

R. Clark şöyle yazmaktadır: “Eğer amaç, suçlunun kişiliğini sosyal yönden yenilemekse bunun aracı ancak her bir mahkûmun yeteneklerini dikkate alan, kişiliğin sosyal yönden yenilenmesinin programını varsayan, belirsiz cezalandırma olabilir. Bununla birlikte profesyonel yapıya sahip ıslah kurumları çalışanları, mahkûmu dikkatle takip edebilir ve toplumun korunmasını garanti edecek şekilde, mantıklı hesaplanmış şartlarla, mahkûmun kişiliğine bağlı olarak, belki de tespit edilen süre sınırları içerisinde onu daha önce serbest bırakabilirler.”³⁴³ Anlaşılacağı üzere R. Clark’a göre, mahkûmun çekmesi gereken cezasının nihai süresini hapisshane idaresi tespit etmelidir.

Buna ilâve olarak zamanında F. F. Liszt, hapisshane müdürü, savcı ve sorgu hâkimiyle, iki veya beş yıl arasında atanan iki hükümet temsilcisinden oluşan bir heyet teklif etmiştir. Söz konusu bu heyet, mahkûmun davranışına bağlı olarak, onun hapisde geçireceği süreyi belirlemelidir. Keza aynı şekilde E. Ferri, mahkûm ile diyalog kurabilecek olan, bir ceza antropolojisi uzmanıyla, hâkim, savcı, müdafî ve idari kişilerden, belirsiz hükmün icrası ile komisyonun oluşturulmasını teklif etmektedir.

Özetle, belirsiz hüküm fikri, hâkimlerden somut ceza tayin etme hakkını almakta ve diğer süje - bunun nasıl adlandırıldığığının önemi yok - devretmekten ibarettir.

Adil cezanın verilmesi açısından bu bize ne sağlayacaktır?

Belirsiz hüküm tezini savunanlar, önyargılı veya bilgisiz hâkimlerden kurtulabileceğimizi ve mahkûmun ıslah olması için gerekli ceza miktarının daha kesin şekilde tespit edi-

³⁴³ *Кларк Р. Преступность в США. М., 1975, с.279.*



leceğini düşünmektedirler. Çünkü bu cezanın infazı süresi, her zaman özel kurumun denetimi altında olacaktır. Böylesi bir mantık, mahkemenin gerçekten de somut ceza süresi olan hükümle, mahkûmu, onu tam olarak tanımadan hapis haneye göndermekte olduğu için haklı görülmektedir. Bu sebeple, eğer hapis haneye idaresi kendi denetimi sayesinde ceza süresinin tespitinde mahkemenin hata yaptığı konusunda kanaate varsa bile, gene de kendi itirazlarını ileri sürebilme hakkına sahip değildir. Genel olarak bizde somut ceza süresi olan hükümlerin verildiği yerde, bazı belirsizlik derecesi muhafaza edilmektedir, çünkü mahkûm örnek davranışıyla hapis cezasının önemli ölçüde azaltılmasını hak edebilir.

Ancak burada belirsiz hükmün olumsuz yönü, bu fikrin önemli ölçüde cezanın caydırma gücünü azaltacağından ibaret olmakla, ilk önce haptisten mahkûmun erken serbest bırakılma hedefine yönelik olmasıdır. Bu kurum tatbik edilen cezanın uygulanmasında, diğerleri tarafından suçun işlenmesini önlemek amacına değil de, mahkûmun lehine işlemektedir. Elbette suçluların “kurnaz” insanlar olduklarını da unutmamak gerekir... Tabii olarak suçlu ya da suçlular, söz konusu heyetin kendilerinin ıslah edilebilir olduklarına inanması için her türlü yolu deneyeceklerdir. Bu arada, “belirsizliğin” mahkûm psikolojisi üzerinde yaratacağı gerginliği de dikkate aldığımızda, bunu da şartsız olarak, aç bırakılma, tecrit vs. etkinliği az olmayan şiddet şekli olarak algılamak gerekir.

Yürürlükteki mevzuatın aşırı anormalliği, hâkimlerin suç ile cezayı oranlama durumunda ve hüküm verirken sanığı hiç tanımamakla cezanın tatbiki konusunda hiçbir fikirleri olmaması konusunda mutabıkız. Hâkim, kendi hükmünün uygulanmasını kendi denetlemeli ve mahkûmun kaderini etkileyecek kararlara katılmalıdır. Ayrıca, resmi statüye sahip, özel olarak organize edilmiş grupların (görevlerin, hizmetlerin) oluşturulmasına hiçbir engel bulunmamaktadır. Gönül isterdi ki, bu gruplara bağımsız hukukçular, psikologlar, doktorlar, sosyologlar ve pedagoğları da dâhil edilerek, cezanın nihai süresinin tespit etmede mahkemeye yardım etmeleri sağlanılsın. Eğer gerekirse haftalar hatta aylarca heyet üyeleriyle, sanığın



birebir temaslarıyla ceza ve cezanın kesinleşmesinden sonra davranışlarının muhtemel sonuçları hakkındaki görüşlerini sunsunlar.

Fakat bu da yeterli değildir. Çünkü bireysel adli tahmin yürütmenin amacı sadece beklenen davranışın önceden haber verilmesi değil, aynı zamanda cezalandırıcı ve ıslah edici sürecin doğru bir şekilde organizasyonuna yardım veya tam tersine engel teşkil edebilecek faktörlerin (şartların, durumların, olguların) tespit edilmesini de kapsamaktadır.

Bireysel adli tahmin yürütülmesinde özellikle *bireyselliğe* vurgu yapılmaktadır. G. A. Avanesov şöyle yazmaktadır: "... Bireysel tahmin yürütme, belirli kişiliğin tekrar edilmez bireyselliği ve göreceli bağımsız davranışına dayanmaktadır. Fakat "donmuş" haldeki davranışı değil de, geçmişten günümüze "hareket eden" ve bundan da "geleceğe..."³⁴⁴ Bireysel tahmin yürütmede, konu tek anlamlı tahmin yürütme neticesi değil, suçlunun ilerideki muhtemel davranışının sonuçları hakkına yönelik olduğunun altını özellikle çizmek gerekir.

Suçlunun sosyal davranışını tahmin yürütmenin pratik imkânları yönünden biz, önümüzde spesifik şartlarda suçlunun belirli davranışla ilgili çeşitli yatkınlık durumları hakkındaki bilginin "tahmin yürütme değerini" belirlemek gibi hedef koymaktayız.

Adli tahmin yürütme ihtimali, bize yeterli ölçüde karmaşık, sadece teorik olmayıp, aynı zamanda pratik problem olan mahkeme faaliyetinde suç ile cezalandırma arasındaki orantının sağlanmasını çözmeye yardımcı olur.

N. Christie'nin de vurguladığı gibi "Aynı suçlara göre kişileri farklı hükümlerle mahkûm etmek... Onları eylemlerinden dolayı değil, işleme nedenlerinden dolayı cezalandırmak - temel adalet ve eşitlik ilkesinin ihlâl edilmesi anlamına gelir."³⁴⁵

³⁴⁴ *Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. М., 1980, с.381.*

³⁴⁵ *Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985, с.7-8.*



Bunun anlamı şudur: Cezanın orantılılık probleminin kısmen bile olsa hâkimlerin üzerinden kaldırılması, bugünün en önemli meselelerinden birini teşkil etmektedir. Bu meselenin çözümü, neticede ceza hukukunun bütün alanlarında büyük bir devrim, suçla mücadelede de ileriye atılmış bir adım anlamına gelmektedir.

Bilindiği üzere işlenen suçun toplumsal tehlikesi ve suçlunun kişiliği cezanın cinsi ve miktarına önemli etki yapmaktadır. Bu da, bir taraftan suçlunun kişiliği ve suçun toplumsal tehlike derecesi ve niteliği arasında, diğer taraftan da ceza ile belirli bir bağın mevcut olduğu anlamına gelmektedir. Fakat her türlü bağımlılık kendi spesifik hesap birimlerine sahip olmalıdır. Hesap biriminin olmadığı yerde, hesap da, ölçü de yok demektir ki, orada basit, delilsiz ve sorumsuz göz ile ölçme hüküm sürmektedir. Her türlü işte olduğu gibi, mahkeme işinde de, detayları doğru değerlendirme ve ölçme kabiliyeti, dosyanın doğru çözülme ihtimalinin kefalet ve teminatıdır. Örneğin, doktor etkisi güçlü olan ilacı yazarken, reçetede hasta için gerekli olan dozu da belirtir. Eğer o, bunun yerine “birazcık kullan” tavsiyesinde bulunmuş olması, muhtemel üzücü neticelere pekâlâ yol açabilir. Bu, tam da cezanın tatbiki ile ilgili mahkeme faaliyeti safhasıyla ilgilidir. Kişiliğin ve işlenen suçun toplumsal tehlike derecesi ve niteliği, cezanın tatbikinin amaçları ve ilkeleri hakkındaki bilimsel gerekçesi olan görüşlerin prizması aracılığıyla yansıtılmaya, ölçülmeye ve değerlendirilmeye tabi olmalıdırlar. Tabi ki, biz farklı suçların ağırlıklarının kıyaslanması hakkında ve ilgili suçla tespit edilen cins ve ceza miktarı arasındaki gereken oranlar hakkında sabit, aritmetik verileri elde edemeyiz. Fakat diğeri de aynı şekilde barizdir; genel olarak her zaman mükemmel olmasalar bile, böylesi değerlendirme ve kıyaslama hem ceza mevzuatında, hem de mahkeme uygulamasında yapılmaktadır.³⁴⁶ Bu sebeple biz, suç ile ceza arasındaki oranın sağlanmasını “içeriksiz soyutlama”, “skolastik alıştırma” olarak düşünen yazar-

³⁴⁶ *Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). Л., 1976, с.118.*



larla mutabık olamayız. Bu referanslardan yola çıkarak, hem ayrı cins suçların toplumsal tehlike dereceleri ve niteliklerinin kıyaslanması, hem de suç ve cezanın kıyaslamalı değerlendirilme ihtimali tamamen reddedilmektedir. Bunun neticesinde adil ceza- amaca uygun cezadır ve adalet başka hiçbir şey ile ifade edilemez şeklindeki netice formüle edilmektedir.³⁴⁷ Gerçekte ise, uygulamada bir taraftan hiçbir normun ceza uygulamasını gerektiren olguların çok çeşitliliğini kapsayacak durumda olmadığı ile karşılaşmakta, diğer taraftan ise - suçlu bile olsa, söz konusu insanın kaderi iken, mahkemenin takdir yetkisi, belirli sınırları geçerek, hatalı, hatta keyfi hüküm verme tehlikesini beraberinde taşımaktadır. Tabi ki, hâkim ve savcı için birinin - 6 veya 8 yıl cezaya tabi tutulmasının çok büyük bir önemi olmayabilir. Fakat bir insan için 2 yıl bir hapis - çok önemli bir olgudur.

Günümüzde yaşam şartları ve ceza politikaları, işlenen suç ile cezanın kıyaslanma zorunluluğunun hâkimlerden, en azından kısmen bile olsa kaldırılmasını talep etmektedir. Buna izin verilmesi halinde, ceza hukukunun bütün alanlarında derin ve çok önemli devrimle, suçlu ve suçlarla mücadelede çok yüksek bir performans sağlanırdı.³⁴⁸

V. Nikonov'un haklı olarak belirttiği gibi; "Kesin niceliksel yöntemlerin önemsenmemesi, toplumumuza çok pahalıya mâl olmaktadır Böylece, ceza hukuku devlet zorlamasının en keskin aracı olan - cezaî yaptırımını kullanmaktadır... Bir fiilin (ve onu işleyen kişinin) diğerinden daha tehlikeli olduğunu söylemek yetersizdir. Cezada belirgin niceliksel karakteristik kendi ifadesini bulmalıdır: ne kadar, somut olarak tehlikelidir. Bu durumda biz ancak belirli bir hukuk uygulayıcısının "sağduyusuna", hukuk bilincine müracaat edebilir miyiz? Sorunun önemi, olası neticelerin gereksinimleri istisnai kesin cevabın gerekliliği ile koşullandırılmaktadır..."³⁴⁹

³⁴⁷ Ременсон А.Л. Индивидуализация наказания и уголовный закон. Ученые записки Томского государственного университета, №33. 1967, с.100.

³⁴⁸ Лист Ф.Ф. Задачи уголовной политики... с.31.

³⁴⁹ Никонов В.А. Уголовное наказание... с.63-64.



“İstisnai kesinliğin” söz konusu olamayacağı düşünülmektedir. Çünkü hem somut suç hem de onu işleyen kişilik o kadar çok yönlü, çok çeşitli ve karmaşıktır ki, bunları matematiksel kesinlikte cezayla orantılamak imkânsızdır. Bu yüzden biz ancak suç ve cezanın azami ve gerçek oranlarından söz edebiliriz. Bununla ilişkili olarak öteden beri iki soru sorulmaktadır: 1) Cezanın orantılı olması konusunda mahkemenin katılımı olmadan idare edilebilir mi? 2) Bu bağlamda kim mahkemenin yerini almalıdır?

Cezanın tatbiki sırasında matematik yöntemleri kullanma girişimlerine daha 19. yüzyılda teşebbüs edilmiştir. İ.Ya. Foy-nitskiy şöyle yazmaktadır: “Adaletin ruhu, bir insana onun diğerine yaptığıının aynısını yapmaktan ibarettir. Adliyenin işi kırınglık işini karşılmalı ve bu matematiksel olarak orantılı olmalıdır.”³⁵⁰ Suç ve cezayı orantılamanın, matematik modelini geliştirmenin ilk girişimi 20. yüzyılın başlarında mühendis N. D. Oranjireev tarafından denenmiştir. O “Matematiksel Bağlamda Suç ve Ceza” isimli kitabında hükmün hazırlanması, özellikle de cezanın tatbiki konusunda mahkemenin bin yıl öncekiler gibi aynı temeller üzerinde durduğu ve bu konuda neredeyse hiç ilerleme sağlanamadığını belirtmiştir. N. D. Oranjireev tek biçimli eleman ve unsurların hesaplanma yönteminin bulunmamasının, ceza tatbik sürecinin “daha çok kahve falına benzetilmesine” neden olduğunu belirtmiştir.

Yazar bunun aşılması için suçluluğun tespitinde önemli olan durumların matematiksel karşılaştırılmasına geçilmesini teklif eder. Yaptırımlara uygun olarak bütün suçlara niceliksel karşılık değer verilmesi, çeşitli varyantların dikkate alınması içinse, özel katsayıların geliştirilmesi gerekmektedir. Örneğin, asıl katılımcının iştiraki halinde - 1,0, tahrikçi için - 0,90, yataklık eden için - 0,75; suç derecesi tam bilinçli durumdayken 1,0, zayıf bilinçli durumdayken - 0,9, affekt durumunda ise - 0,7 vs. olarak değerlendirilmelidir. Daha sonra bireysel katsa-

³⁵⁰ Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. М., 2000, с.18.



yıllar toplamını hesaplayıp, bu suçun değerini dikkate alarak, uygun cezanın miktarını elde etmek mümkündür.³⁵¹ Gördüğümüz gibi, N. D. Oranjireev'in teklifinin esası, ölçeklendirme yönteminden ibarettir. Bir taraftan ceza tedbirinin somut birimini, diğer taraftan - kişiliğe ve eyleme ilişkin tatbik kısıtlarının değerinin puanlarla değerlendirilmesiyle ilgili V.İ. Kurlyandskiy'nin tavsiyelerine bu fikirle aynı yönde bulunmaktadır. Ölçülerin değerlendirilmesi neticesinde elde edilen puanların toplamının, ceza tedbirleri biriminin değerlendirildiği puanların miktarına bölünmesi, cezanın tatbiki esnasında kaba hatalardan kaçınmaya yardımcı olan ve kararların alınması sırasında hâkimlerin faaliyetini hafifleten, yardımcı araç olabilecek göstergesi verir.³⁵²

Burada, ABD'de puan sisteminin uygulanma tecrübesinin bulunduğunu belirtmek gerekir. 1985 yılından itibaren ABD'deki Federal Mahkemeler cezanın tatbiki esnasında sadece ilgili mevzuat ile değil, aynı zamanda ABD'nin mahkeme sisteminde bağımsız kurum olarak faaliyet gösteren ve hukukun, ekonominin ve psikolojinin çeşitli alanlarında uzmanlardan oluşan ceza komisyonunun tavsiyelerine uygun hareket etmek zorundadırlar. Bu komisyon suçun tehdit düzeyini ve suçlunun kategorisini (toplam sayısı 43'dür) hesaplamaktadır. Mahkeme bu tabloya göre ay cinsinde hapis cezasının asgari ve azami sürelerini tespit etmektedir.

V. L. Çubarev nitelikten (eylemin ağırlığı ve kişinin tehlike altında olması) niceliğe (bireysel ceza tedbirine) geçiş algoritmasının bilinmediğini, fakat argüman olarak suçun toplumsal tehlikesinin niceliksel ifadesinin türev rolü ifa eden cezalandırmanın niceliklerle kıyaslanarak, onun değerlendirilebileceğini düşünmektedir. Bu meselenin çözümü için V. L. Çubarev eylemin toplumsal tehlike, kişilik ve suçun işlenme duruma-

³⁵¹ *Оранжев Н.Д. Преступление и наказание в математической зависимости. Идея и схема применения.* М., 1916.

³⁵² *Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. Основные направления борьбы с преступностью.* М., 1975, с.93-95.



ryla alakalı bir dizi göstergeyi puanlayarak, elde edilen neticeleri, dosyalara göre verilen cezalarla karşılaştırmıştır. Eşit puan toplamı olan bir dizi dosya da tamamen farklı cezaların verildiği görülmüş, bu da hükümlerin verilmesi sırasında belirsizliğin yüksek olduğuna bir delil olmuştur.³⁵³

D. O. Han-Magomedov suret (yüz) tanıma yöntemini kullanarak, bilgisayar yardımıyla suçluların türleriyle, taşıdıkları toplumsal tehlike derecesinin niceliksel ifadesini belirleyip, bunlar için iyimser yaptırım miktarlarının bulunmasını teklif etmiştir.³⁵⁴

Norveçli bilim adamı N. Christie, ceza tatbik kurallarının biçimlendirilmesi için bilgisayar teknolojisinin kullanılma imkânına işaret etmektedir. N. Christie'ye göre eğer komut (önergeler) doğru verilmişse, bilgisayar her zaman dikkate alınan öğelerin sayısından tamamen bağımsız olarak, benzer dosyalara benzer tedbirleri uygulamaktadır. Hâkim ancak düğmeye basmalıdır.³⁵⁵ "Bilgisayarlar sınırsız imkânlarla sahip olmakla, düzeni sağlayabilirler. Bilgisayar, bireylerin önemli özelliklerini birleştirerek, muhtemel suçtu yineleme hakkında kesin tahmin yürütme yapabileceği gibi, aynı zamanda suçun önemli karakteristikleriyle, konuyla ilgili hafifletici ve ağırlaştırıcı durumları da dikkate alabilir. İlk önce, bilgisayar mükemmel ve yanılmazdır. O doğru programlandığında oldukça kesin ve açık çözümler verir. Suçluluğun tespit edilmesinden sonra, eğer emrinde herhangi bir mini bilgisayar varsa, hiç kimse hâkimin hükmünü beklemeye gerek kalmaz. Bu da mahkeme faaliyetinde rastlantının kaldırıldığı anlamına gelecektir."³⁵⁶ A. S. Gorelik, ceza tatbik kurallarının biçimlen-

³⁵³ Чубарев В.Л. **Общественная опасность преступления и наказание.** М., 1982, с.15, 23-29; Чубарев В.Л. Измерение в уголовном праве. **Криминология и уголовная политика.** М., 1985, с.123-125.

³⁵⁴ Хан-Магомедов Д.О. Математические методы изучения преступности и практики применения наказаний при разработке проблем уголовной политики. **Основные направления борьбы с преступностью.** М., 1975, с.155-157.

³⁵⁵ Кристи Н. **Пределы наказания.** М., 1985, с.62,63.

³⁵⁶ Кристи Н. с.62, 63.



dirilmesinin faydası konusunda çok da emin olmadığını ifade eder. Gorelik'e göre "Burada, her bir dosya ve her bir kişi, bireysel özellikler ile nitelendirilmekte, üstelik bunların tam olarak programlanması imkânsız olmakla, kişilikle, eylemin bazı özelliklerini dikkate almak mümkün olmadığından kesin biçimlendirilmiş kurallarda kazanç, kayıptan az olabilir."³⁵⁷

Mahkeme safhasında matematik ve bilgisayarın kullanılmasına açıkça karşı çıkanlar da vardır. İ. M. Galperin bu konudaki görüşünü şöyle belirtir: "Adalet ve aritmetik, doğaları itibariyle bence birbirine zıttır. Üç yüz Ruble çaldın - bir yıl, altı yüz Ruble çaldın - iki yıl, biçiminde bir fiyat listesi belirlemek - adalet ilkelerini yok saymak demektir. Bu mantığa göre, büyük ihtimalle devlet malını çalan bir suçluya, ıslah edici (zorunlu) çalışma cezası, aynı zararı vermiş bir başkasına ise pekâlâ hapis cezası verilebilir. Her iki hüküm de bu durumda tamamen adil olabilir!"³⁵⁸

Burada pek tabii olarak, yasa koyucu tarafından genel olarak yaptırımların sabit mevzuat çerçevesinde, bunları kullanma kurallarının tespit edilip, bu sınırlar içerisinde hâkimlere somut tercihlerden birini seçme imkânının tanındığı ortadadır. Fakat A. M. Yakovlev haklı olarak, bir taraftan hiçbir normun ceza kanununun uygulanmasını gerektiren olguların bütün çeşitliliğini kapsayacak konumda olmadığı gibi, diğer yandan-mahkemenin takdir yetkisi belirli sınırları geçtiğinde, hatalı ya da keyfi hükümlerin verilme tehlikesine gebe, yani hayatın iki uçtan ibaretmiş anlayışının kabul edilebilir olmadığına işaret eder.³⁵⁹ Bunları dikkate alarak, cezaların tatbiki sırasında mahkemeler için tavsiye sistemini geliştirme çabalarına girişilmiştir. V. P. Najimov, toplumsal tehlike derecesinin dikkate alınmasıyla, asıl hafifletici ve ağırlaştırıcı sebeplerin belirlenmesi ve bunlara uygun yaptırımları da birkaç aşamaya

³⁵⁷ Горелик А.С. с.33..

³⁵⁸ Правосудие и арифметика. **Известия**, 1986, 15 августа.

³⁵⁹ Яковлев А.М. Принцип социальной справедливости и основание уголовной ответственности. **Советское государство и право**, №3. 1982, с.91.



bölmeyi önerir. Ayrıca bir aşamadan diğerine geçişte ise diğer (esas olmayan) hafifletici sebeplerin dikkate alınmasıyla bu sınırların içinde cezaların belirlenmesi gereken az veya çok geniş sınır alanların tespit edilmesi gerektiğini teklif etmektedir.³⁶⁰

L. L. Kruglikov da aynı şekilde, özel hafifletici ve ağırlaştırıcı sebepleri belirtmek gerektiğini kabul etmektedir. Fakat bunların ceza miktarına olan etkisine ilişkin başka öneride bulunarak bunların etki tedbirlerinin en yüksek yaptırıma göre tespit edilmesini önermektedir. Bazı özel hafifletici durumlarda – maddede belirtilmiş cezanın azami miktarının dörtte üçünden yüksek olmayan cezanın verilmesi buna bir örnektir.³⁶¹

A. S. Gorelik'e göre, cezanın tatbiki için tamamen kesin değerlerin değil de, önemsiz-hırsızlık gibi tahmini yönelimlerin tespit edilmesi daha verimli olur. Demek ki, ceza miktarına durumların etki kıstası "sınır bölgeleri" içerisinde cayma imkânları ile biçimlendirilmiş yönelimler birleştirilerek, bu "sınır bölgelerinin" sahaları yönelimin kendi çapına bağlı, caymaya ise hükümde zorunlu gerekçe ile bazı somut durumların varlığı halinde müsaade edilmektedir. Bu yöntem izafi, bazı sınırlarda oynayan ceza miktarlarının objektif gerçeklik karakterine uygun olup, tek bir suç ve toplam suç için cezanın bireyselleştirilmesinde kullanılabilir.³⁶²

Bazı yazarların somut toplumsal tehlike derece ve karakterine göre tek tür suçların sınıflandırılmasını oluşturmaya çalıştıkları görülür. Üstelik üç temel yaklaşım tayin edilmiştir: bazı yazarlar mahkeme tarafından suçun toplumsal tehlike derecesi ve karakterinin dikkate alınmasının doğruluğunun de-

³⁶⁰ Нажимов В.П. Справедливость наказания - важнейшее условие его эффективности. **Вопросы организации суда и осуществления правосудия.** Калининград, т.2. 1973. т.2, с.5-10.

³⁶¹ Кругликов Л.Л. **Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве.** Воронеж, 1985, с.140-141.

³⁶² Горелик А.С. с.35; Горелик А.С. Установление количественных ориентиров как метод формализации оценочных признаков в уголовном праве. **Реализация уголовной ответственности: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные проблемы.** Куйбышев, 1987, с.62-69.



ğerlendirilmesi için kıstas niteliğinde mevzuat yapılmasını,³⁶³ diğer değerlendirmeler³⁶⁴ ve işlenen suçların sosyal içeriğini³⁶⁵ kullanmayı teklif etmektedirler.

Fakat şimdiye kadar biz incelenen problemle ilgili henüz tamamlanmış bir ana fikre sahip değiliz. Ölçme prosedürü, önemli ölçüde karşılaştırılan objenin özelliklerine bağlıdır. Suçların homojen ve sonuncuyu ölçme yöntemlerini belirleyen işaretlerin özdeş olmamasından dolayı, bazı yazarların haklı olarak belirttikleri gibi yapılması oldukça şüphelidir.³⁶⁶ Bu sebeple toplumsal tehlikenin ampirik ölçme ihtimali, bir suç terkinine yönelik olarak yapılması amaca uygun görülmektedir. Üstelik toplumsal tehlike kıstası niteliğinde, nitelik ve nicelik yönlerini yansıtan ve toplumsal tehlike ölçüsünde kendi toplununun ifadesini elde eden, onun karakteri ve derecesi olabilir.

Burada tabii olarak toplumsal tehlikenin karakteri ve derecesinin birbirinden ayrı olarak değişikliğe tabi tutulamayacağından yola çıkmak gerekir. İşte bu sebeple toplumsal tehlike derecesinin (matematiksel olarak) ölçülebilecek ve ifade edilebilecek olduğunu, aynı zamanda karakterinin niceliksel ölçüme tabi olmayan göstergeler (silahlı - silahsız, organize - organize olmayan, kasten - taksirli vs.) ile tespit edildiğini düşünmek yanlıştır.³⁶⁷ Her iki kıstas de hem niteliksel, hem de niceliksel olarak ölçülebilirler, ancak bütün olarak. Bunun için, bugünkü mahkeme faaliyeti teorisinin asıl vazifesi, cezanın azami şekilde bireyselleştirilmesi amacıyla hâkimlerin suçun toplumsal

³⁶³ Хан-Магомедов Д.О. Санкции уголовно-правовых норм и практика применения наказаний. **Вопросы борьбы с преступностью.** Вып.25. М., 1976.

³⁶⁴ Блувштейн Ю.Д. Об оценке степени общественной опасности преступлений. **Вопросы борьбы с преступностью.** Вып.15. М., 1972.

³⁶⁵ Сахаров А.Б. О классификации преступлений. **Вопросы борьбы с преступностью.** Вып.17. М., 1972.

³⁶⁶ Проблема комплексного изучения судебной деятельности по применению уголовно-правовых санкций. **Комплексное изучение системы воздействия на преступность** (Осипов П.П., Никитин В.Б. и др.). Л., 1978, с.104-105.

³⁶⁷ **Комплексное изучение системы воздействия на преступность**, с.97.



tehlikesini tespit edebilmelerine yardımcı olacak, teorik açıdan doğru ve pratik açıdan uygulanabilir göstergelerin geliştirilmesinden ibaret olması gerekir. Bu da tabii ki, matematiksiz olmaz, bu bilimin yardımıyla bu problemi çözmek mümkündür.

Devlet hakkında bilim dâhil, diğer disiplinlerle, sibernetik araştırmalarla, sibernetik yöntemin uygulanması imkânlarına gereken önem verilmediği gözlenmektedir. SSCB Bilimler Akademisinin Sibernetikle ilgili Bilimsel Kurulunun Başkanı, Akademisyen Bergi'ye göre: Bugün sibernetik yöntemlerle, elektronik otomasyon araçlarının insan faaliyetinin bütün alanlarında çok yönlü uygulanmasının yapacağı etkinin tahmini değerlendirilmesi bile tamamen imkânsızdır".³⁶⁸ Zira makinelerin icadı, insanın fiziksel imkânlarını kat be kat arttırıp onu daha güçlü yaptığı gibi, aynı şekilde sibernetiğin ortaya çıkışı ve gelişmesi de, zihinsel yeteneğini güçlendirmiş ve onu daha akıllı yapmıştır diyebiliriz. Zamanla tamamen veya kısmen makine üzerine aktarılmayacak olan insanın zihinsel faaliyet alanını bulmak daha da zor olacaktır.³⁶⁹

Yönetim sistemlerindeki otomatik cihazlar ve insan fonksiyonlarına ait eğilimler, hukukî uygulama faaliyetinde teknik sibernetik araçların kullanılması ile ilgili sorunun güncelliğiyle, bu yöndeki deneylerin zorunluluğunu belirlemektedirler.³⁷⁰ Hukuk bilimiyle, sibernetik arasında birçok konuda ilişki kurulması ve geliştirilmesi, kanunların yeni disiplin alanlarıyla, uygulama faaliyetlerinin organik birliğini ortaya koymaktadır.³⁷¹

Bugün bilgisayarın hukuk normunun uygulanmasında insanın yardımcısı olarak kullanılabileceği, makinenin verdiği neticenin nihai karar olarak değil de, devlet organları ve kurumlarının ihtiyaçlarını temin edebilecek, yüksek kalifiyeli

³⁶⁸ Nova mysc, 1961, s. 15-84.

³⁶⁹ Абчук В. Торпеда капитана Немо. Л., 1980, с.1588.

³⁷⁰ Основы применения кибернетики в правоведении.(под ред. доц. Н.С.Полевого и доц. Н.В.Витрука). М., 1977, с.203.

³⁷¹ Алексеев С.С. Право и наша жизнь. М., 1978, с.175-176.



“danışman” “görüşü” olarak incelenmesi gerektiği konusundaki saptama genel olarak kabul gören varsayılmaktadır.³⁷² Dolayısıyla sibernetik yöntemlerin hukukta kullanılabilme imkânlarının araştırılmasının gerekli ve gerçekçi bir bakış olduğunu kabul etmek gerekir. Bu elbette, ya uzman işbirliğiyle ya da devletin ve hukukun spesifik konularında, örneğin, yasaama yöntemleri, yargılama usulü, başlangıç sorgu eylemleri vs. gibi konularda sadece hukukçularla birlikte yapılabilir.

Akademisyen V. M. Gluşkov’un bu konudaki tespiti şöyledir: “Yakın gelecekte sibernetik yöntemler ve makineler, hukukçuların pratik çalışmalarında daha da önemli rolü oynayacakları konusunda şüphe yoktur. Bugün sibernetiğin hukuk bilimi ve pratiğinde kullanımına ilişkin sorunların çözümünde hukukçu bilim adamları ile birlikte matematikçiler, sosyologlar, felsefeciler, iktisatçılar, mahkeme, savcılık ve emniyet görevlileri birlikte çalışmaktadırlar. Bu rastlantı değildir. Zira sibernetik sonuçlarının hukuk kurumlarının pratiğine uygulanması çok zor bir meseledir. Bu büyük bir ön çalışmayı gerektirmektedir.”³⁷³

Ceza verilmesine ilişkin mahkeme faaliyetinde sibernetik yöntemlerin kullanılmasının önkoşullarıyla ilgili sorunun çözümünden bahsederken, üç eşit olmayan ve özdeş olmayan soruyu dikkate almak gerekir. Bir taraftan, - bu soru bu alanda sibernetik yöntemlerin kullanım ihtimaliyle ilgili, diğer taraftan- mahkeme faaliyetinde sibernetiğin imkânlarının dışına çıkamayacağı, sınırlarla ilgili, üçüncüsü ise; ceza infaz safhasında sibernetik yöntemlerin kullanılmasının faydasına yöneliktir. Yani genel olarak bunların kullanılması hakkında değil, bunların etkin ve faydalı olup olamayacağı, kendi başına amaç olup olmayacağı, sibernetik yöntemlerin kendi maliyetini karşılayıp karşılamayacağına ilişkindir. Yargılama usulünde sibernetiğin kullanım alanının araştırılması, özellikle,

³⁷² Москвин С.С. Достижение кибернетики – на службу права. **Советская юстиция**, 1968. №2, с.25; Иванов В.И., Москвин С.С. Использование электронно-вычислительной техники в применении правовых норм. **Советское государство и право**, 1967, №12, с.30.

³⁷³ **Основы применения кибернетики в правоведении**. М., 1977, с.3-4.



yargılama faaliyetinde, daha embriyon halinde bulunmakta ve bugünkü uygulamalarda büyük ölçekte onun sonuçlarının kullanılmasının daha uzak bir perspektif sunmasıdır.

Böyle olunca, bu araştırma, ilk önce karmaşık teorik ve metodolojik sorunların çözümünü gerektiren, bu sorunun gelişim ihtiyaçlarından yola çıkmaktadır. Ceza belirlenmesine ilişkin mahkeme faaliyetlerinde sibernetik yöntemlerinin uygulanma imkânının araştırılma girişimleri burada hangi sibernetik yöntemler ve hangi sonuçların kullanılabileceğini, bunların hangi derecede kullanılabileceği ve ne şekilde yapılabileceğinin açıklığa kavuşturulma zorunluluğunu birlikte getirmektedir. Mahkeme faaliyetinde sibernetiğin kullanılması - bu hazır reçeteye göre kullanım değildir-araştırmanın ulaştığı sonuçların pasif kullanımı olmayıp, tam tersine bilinen derecede bu yaratıcı uygulama sadece sibernetik yöntemlerle, sibernetik araştırmaların neticelerinin kullanıldığı ceza tatbik alanını zenginleştirmemekte, aynı zamanda sibernetiğin kendinde de bazı yeni değerlere neden olabilecektir. Mahkeme faaliyetinde sibernetiğin kullanılabilme imkânlarının araştırılması, özellikle de, genel ve teorik hükümlerle, neticelerin pratikte somut olarak kullanımına ulaştırılması hukukçuların, mantıkçıların, matematikçilerin, sibernetikçilerin, teknisyenlerin vs. geniş işbirliğini öngörmektedir. Ceza belirlenmesinde sibernetik yöntemlerin kullanım imkânı ile ilgili sorunun çözümü, probleme daha ilk aşamada çok emek gerektiren ve karmaşık mantıklı analizlerin gerekli olacağını göstermektedir.

Bununla ilgili olarak şöyle bir soru ortaya çıkmaktadır: sözde “elektronik hâkimin” varlığı mümkün müdür? Makine birçok yönden insana göre daha fazla imkâna sahiptir. Örneğin, tarafsızlığı, karmaşık mantıksal meseleleri çözme yeteneği, muazzam bilgi kapasitesi, karmaşık durumlarda hızlı olarak nasıl davranacağını belirleyebilmesi vs. ile nitelendirilmektedir. Tabii ki tüm bu nitelikler hâkim için çok gereklidirler, fakat sibernetik, diğer insanların davranışlarını yargılama yetkisi verilen, düşünen insanın yerini asla tutamayacaktır.

Neden?



Birincisi, muhakeme safhası teknik mekanizma değildir, hayatın gerçek alanı ve şahısların hukuk normları ile düzenlenen, belirli geçici ilişkilere girmekte oldukları hassas organizmadır. Bu çevre olguları hakkında sağlıklı yargıya varabilen herkesin hiçbir zorlukla karşılaşmadan muhakeme süreci hakkında da yargıya varabileceği şekilde organize edilmiş olmalıdır. Muhakeme süreci - sadece hukuki değil, aynı zamanda zıt karakterleri, hayat tarzı, dünyaya bakışları, kaderleri vs olan farklı haklara ve yükümlülüklerle sahip insanların karşılaştıkları psikolojik - pedagojik süreçlerdir.

Mahkeme soruşturma safhasında hâkim, bütün muhakeme faaliyetine parmak izini koyan ve ondan psikoloji alanında belirli bilgileri talep eden birçok psikolojik sorunlar ile karşı karşıyadır. Hâkim hukuk bilimini çok iyi şekilde bilebilir, fakat insanlarla çalışma becerisi yoksa psikolojik ve pedagojik ilkeleri bilmiyorsa, mahkemede katılımcılar arasındaki ilişkiler ihlal edilecek ve çatışmalar ortaya çıkacaktır. Pedagojik nezaket, adalet hedeflerinin en iyi şekilde yerine getirilmesine yardım edecek olan katılımcılarla doğru ilişkileri hızlı bir şekilde kurabilme yeteneğidir. Kendi davranış hattını doğru kurabilmek için hâkim hızlı bir şekilde insanların psikolojisini tespit etmeye çabalamalı, fazla soru sormadan insanın iç dünyasıyla karakterini, gerekçe ve hedeflerini ortaya çıkarmalıdır. O izlenebilir, kıvrak zekâlı, sorgulananların dıştan davranış değişikliklerine göre hızlı ve esnek olarak davranış hattını değiştirmeyi ve muhakeme sürecini yürütmenin doğru psikolojik kurallarını bulmayı başarmalıdır. Mahkeme salonunda bulunan herkes, şöyle veya böyle hâkimin her bir hareketini kontrol etmektedir. Burada en karmaşık ve kusursuz elektronik cihazların bile insanın ruhsal bünyesinin derinliklerine inebilecek güce sahip olmadıkları aşikârdır. İşte bu durumu ancak insan anlayabilir ve karar verebilir. İnsanın makineler önündeki devasa üstünlüğü bundan ibarettir. İnsan insandır ve bunların arasındaki ilişkilerin makineler tarafından incelenmesine müsaade edilemez.



Cicero Catilina Aleyhinde Konuşma Yapıyor. Cesare Maccari, 19. yüzyıl



Sabine Kadınlarının Kaçırılması. Johann Heinrich Schöpfung, 17. yüzyıl



Cicero'nun Zaferi. Fragment. Francesco di Cristofano Bigi, 16. yüzyıl



*Anasını Öldürdükten Sonra Vicdanı Kirlenmiş Neron'un Çilesi.
John William Waterhouse, 19. yüzyıl*



Vulchan'ın Prometheus'u Zincirlemesi.

Theodore van Dirk Baburen, 1623



Sisyphos.
Titian, 1545





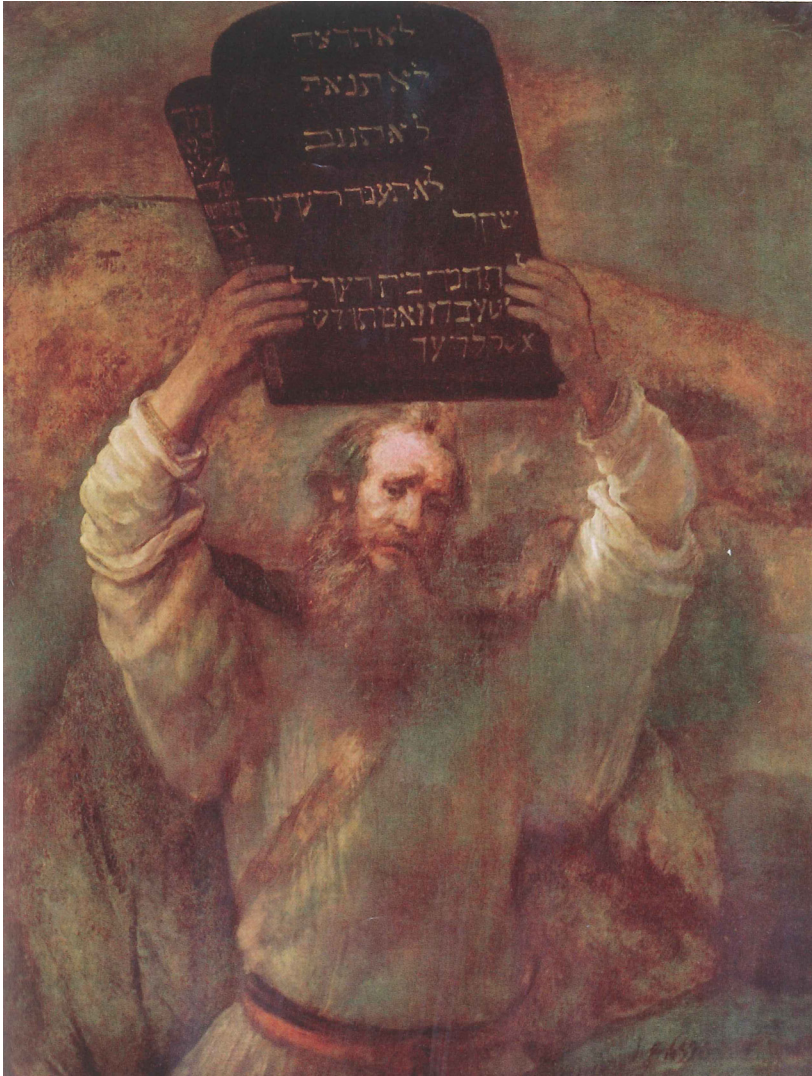
*Minerva Kötülükleri Erdemin Bahçesinden Kovuyor.
Fragment, Andrea Mantegna, 1499-1502*



Dante'nin Kayığı, Delacroix, 19. yüzyıl



*Kleopatra İdam Hükümü Giyenlerin Üzerinde Zehir Testi Yapıyor.
A. Cabanel, 19. yüzyıl*



Musa Ahit Levhalarını Kırıyor.
Harmenszoon van Rijn Rembrandt, 17. yüzyıl



Calvary.
Heemskerck, 16. yüzyıl



Jan Hus'un Yakılması.
"Spitzer Kroniği"
eserinden minyatür,
15. yüzyıl

Büyük Mahkeme.
Michelangelo Buonarroti.
Sistine Chapel'in sunak
duvarına çizdiği
resimden fragment,
16. yüzyıl





*Yehuda'nın Öpücüğü.
Fragment, Jotto, 14. yüzyıl*



Zafer Ölüm. Pieter Bruegel, 16. yüzyıl



*Aziz Anthony'nin Baştan ıkarılışı.
Michelangelo Buonarroti, 15. yüzyıl (?)*



İkincisi, “elektronik hâkim” adil ve rasyonel ceza tatbik edemez.

Mesela “elektronik hâkim” Ceza Kanununun şu veya bu maddesine denk gelen fiile 8 ile 15 yıl arasında veya ömür boyu hapis cezasının verilebileceğini çok kolay tespit edebilir. Makinenin bu yargısı, formel mantığın kurallarına göre gerçekçi olacaktır.

Formel - mantıkî yargı, hipotez ile yaptırım normu yani suç ile soyut ceza (8 ile 15 yıl arasında hapis cezası gibi) arasındaki ilişkinin tespit edilmesin yöneliktir. Fakat kanun içeriğinin pratikte gerçekleştirilmesi için tek bir biçimsel - mantıkî yargı yeterli değildir. Ceza infazının genel ilkeleri, diyalektik yargıyı yani cezaî sorumluluğun bireyselleştirilmesini gerektirir. Bu ise, mahkeme kararında somut müeyyide tespitinde öngörülen suç normu hipotezinin, tabii ki tek bir gönderme olamayacak demektir. Burada diğer durumlar da büyük öneme sahip olacaktır. Eğer daha açık ifade etmek gerekirse, bunlarda özellikle de somut eylemin toplumsal tehlike derecesi, suçlunun kişiliği, hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenleri olmak kaydıyla norm hipotezine dâhil edilmelidirler. Formel mantık, kendi kendine olan güvenle “elektronik hâkimi” ancak soyut cezaî-hukuki yaptırımın, yani verilen cezanın müsaade edilen sınırlarının tespit edilmesine götürebilir. Buna karşı yaptırım sınırlarının içinde somut cezanın tatbik edilmesiyle ilgili karar - artık sadece biçimsel mantığın işi değil de, bütün durumların diyalektik değerlendirilmesinin konusudur. Eğer “elektronik hâkim” tarafından örneğin, 5 yıl hapis cezası şeklinde bir karar tespit edilmişse, bunun neticesi mantıklı olmasına rağmen, bu onun doğru olduğu anlamına gelmez ve kararın dayanağını da zan altında bırakır. Bu durumda doğru diyalektik değerlendirmede cezanın en alt sınırında: 2 yıl hapis cezası veya tam tersine azami ceza şeklinde yaptırımın uygulanabileceği söz konusudur. Bütün sorun “elektronik hâkime” biçimsel - mantıkî ilişkiler sınırsız şekilde ulaşabilmesinden ibarettir. Diyalektik ilişkiler ise neredeyse onun tarafından bilinmemektedir. Bu yüzden makine, insan-hâkimin yerini alamaz, çünkü hukuk



normlarının yaptırımları ve tasarruflarının uygulanması, insanın istisnai hakkı olup, iradesini beyan etmesi, onun mantıkî değerlendirme faaliyetinin sonucudur.³⁷⁴

M.S. Strogovich haklı olarak şöyle yazmaktadır: “Suç işlemiş şahısların suçluluk ve sorumluluk derecesinin mahkeme tarafından çözümlenmesi esnasında herhangi bir makineleştirmeyi... Sanığın suçu işleyip işlemediğinin ispatı ve bundan onun sorumlu olup olmadığı, onun sorumluluk derecesinin nasıl olduğu gibi sorulara elektronik-hesap makinelerinin kısmen veya ön cevap verme fonksiyonlarının yüklenmesini kesinlikle ortadan kaldırmak gerekir.”³⁷⁵

Herhangi bir ölçüde hâkimin yerini tutan sibernetik makinelerin yapılma ihtimali ile ilgili açıklama C. A. Kerimov ve İ. İ. Muhin tarafından da sert eleştirilere uğramıştır.

Mahkeme faaliyetinde cezanın tatbik edilmesinde makine, ilerideki cezanın neticesi ile ilgili bilginin elde edilmesi, depolanması, işlenmesi konusunda hâkime çok büyük yardım sağlayabilir. Bilgi, bilindiği gibi çeşitli seviyelerde, çok çeşitli yollar ve araçlarla işlenmektedir. Tahmin aşamasında bilgisayarın esas görevi ilerideki ceza sonucuyla ilgili gerekli bilgiyi hâkime sağlamaktan ibarettir. Böylece, hâkim ve bilgisayar arasında karşılıklı enformasyon işbirliği oluşmaktadır. Elektronik makineler hâkimin yerini almadan ona çalışma malzemesini, bazen de yüksek kalifiyeli danışmanın dosya ile ilgili görüşü olarak incelenecek olan ön bilgileri vermektedir. V. G. Afanasev’e göre “Makine beyni ile güçlendirilmiş insan yaratıcılığı, insanın rutin işleri yapmaktan kurtulması, idari ve diğer görevlerin çözümlenmesi esnasında doğrudan şu veya bu hipotezleri veya hayali deneyleri denetleme imkânını elde etmesi, kendi düşünce ve davranışlarının gidişatında düzeltmeler yapabilmesi suretiyle, yeni bir seviyeye yükselmektedir.”³⁷⁶ Netice itibariyle bilgisayar

³⁷⁴ Основы применения кибернетики в правоведении, с.209.

³⁷⁵ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса, т.1. М., 1968, с.307.

³⁷⁶ Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом. М., 1975, с.308.



tarafından yapılacak olan ilerideki verilecek ceza hakkındaki bilgi ile ilgili tüm çalışma, karar vermesi gereken hâkime yönlendirilmektedir. Verilen kararlar ilgili bütün sorumluluk doğrudan mahkemeye ait olup, bu sorumluluk bilgisayar üzerine yüklenemez. Esas olan, modelin matematiksel formülü insana geleceğin analizi için daha önce görülmemiş mükemmel bir yardımcı olan - bilgisayarın işe katılmasını sağlamaktadır.

Neticede tek başına ne mahkemenin, ne de makinenin çözemeyeceği meseleleri çözebilen bütünsel “Mahkeme - Bilgisayar” sistemi oluşmaktadır. Bununla birlikte, özellikle belirtmek gerekir ki, elektronik - hesap teknolojisinin inanılmaz ilerleyişinin hiçbir seviyesi insanın rolünü azaltmaz. Bilgisayar ne kadar mükemmel olursa olsun, insan “İnsan - Bilgisayar” sisteminin merkezi parçası olmuştur, olmaktadır ve daima olacaktır. Nihayetinde insan, makinenin yaratıcısı olarak, makinenin programını yazmakta, onun eylem şıklarını kontrol etmekte ve bunlardan en iyisini seçmektedir. İnsan verilen kararlara meşru hukukî gücü vermektedir. Bu sebeple biz, tamamen “bu süreçten (cezanın tatbik edilme süreci göz önünde tutulmaktadır) insanı kaldırıp, cezanın tatbik edilmesiyle ilgili bilimum fonksiyonların bilgisayara devredilmesini” teklif eden Norveçli bilim adamı N. Christie katılmıyoruz.³⁷⁷

Böylece, görüldüğü gibi, suç ile cezanın hesaplanmasına yönelik sorunun çözümünde çeşitli varyantlar (modelleri) tavsiye edilmektedirler. Böylece çağdaş ceza tatbik etme sisteminin hiçbir şeye yaramamakta olduğu, hiçbir gerçek, pratik olarak kabul edilebilir ilkelere dayanmadığı ile ilişkilidir. Malesef, bugün mevcut olan ceza hesaplama modelleri, birçok esasa göre kabul edilemezler. Birincisi, teorik olarak bunların hepsi enteresan ve cazip görünmektedirler. Fakat çok karmaşık oldukları ve pratik olmadıkları için hâkimlerimiz tarafından kullanılma ihtimali düşüktür. Esas olan bu değildir. Asıl problem, cezanın tahmin edilebilirliğinden ibarettir. Ne de olsa ceza - belirli bir ölçüde ölçülebilen, yapılan eylemin sadece cezası değil, aynı zamanda ileriye dönük bir bakış, yani

³⁷⁷ Кристи Н. Пределы наказания, с.62-65..



ileriye yönelik suçun önlenmesi amacı da gütmektedir. Bu yüzden ileriki ceza sonuçları tahmin edilene kadar, biz suç ve cezanın hesaplanmasıyla ilgili meseleyi çözebilecek durumda olamayız.

Nitekim D. S. Dyadkin; “Biz - hukukçular - belirsizlik şartları altında, yani risklerin mevcut olduğu durumlarda kararlar almaya mecburuz. Çünkü istenmeyen sonuçların meydana çıkma ihtimalini ortadan kaldırmak mümkün değildir. Fakat çağdaş bilimin yardımıyla bunların başlama ihtimalini önemli ölçüde azaltmak mümkündür. Bunun için durumun ileriki aşamasını, özellikle de alınan kararların sonuçlarını tahmin etmek gerekir”³⁷⁸ demektedir.

Mahkeme tarafından verilen kararların sonuçlarını tahmin etmeden, belirlenen cezanın miktarını tam olarak tespit etmek mümkün değildir. Bundan yola çıkarak, biz şunları teklif ediyoruz. İlk önce, ceza miktarına etki eden bütün unsurlar ceza kanununa girmeli ve biçimlendirilmelidir. Tabii ki cezaya etki eden, hem belirli suç davranış olgusuyla ilgili, hem de suçlunun şahsiyetiyle ilgili durumlar vardır. Fakat bunlar pratik olarak kanun normlarına dâhil edilemezler. Bu durumda tatbik edilen cezanın miktarına olan etki dereceleri mahkemenin takdiri ile belirlenmektedir.

Felsefenin etik kategorilerinin hâkimler tarafından doğru anlaşılması cezanın tatbik edilmesiyle ilgili muhakeme faaliyetinin etkinlik seviyesine, yani belirli suç türünün tespit edilmesine ve cezasının miktarını önemli ölçüde etkilemektedir.

Post-Sovyet coğrafyadaki birçok devletin yürürlükteki ceza mevzuat cezanın tayininde adalet ilkesinin de dikkate alınmasını öngörmektedir. Azerbaycan Ceza Kanununun “Ceza Tayininin Genel İlkeleri” başlıklı 58. maddesinde şöyle bir hüküm yer almaktadır: “Suç işlediği gerekçesiyle suçlu bulunan kişiye, adil ceza uygulanır...”. Fakat kanun “adil ceza” kavramının an-

³⁷⁸ Дядькин Д.С. с.120.



lamını açıklamamaktadır. Açık olan şudur, cezanın tatbik ilkesi cezanın tatbik edilmesi ile ilgili mahkeme faaliyetini tespit eden esas yönetici ilkelere aittir. İmkâna göre kanun normlarında tanımlanan ve kesinleştirilen temel ilkelere farklı olarak, ilke, özellikle adalet ilkesi, kendi kıstaslarına sahip değildir. Çünkü Ceza Kanununun 8. maddesinde (Adalet İlkesi) Ceza Kanununun 58. maddesinde anılan aynı kurallar, yani ceza infazının genel ilkelerinde tekrar edilmektedirler. Yasa koyucu hâkimlerin “adil cezadan” ne anlamaları gerektiği ile ilgili sorunun cevabını vermemektedir. Bu ceza infazı sırasında hâkimlerin yetkilerini kötüye kullanmasına neden olmaz mı? Hâkim de dâhil, her bir insan adalet kavramını ve ölçüsünü kendine göre algılamaktadır. Farz edelim ki hâkimin kararda şunları belirtti: “...Azerbaycan Ceza Kanununun 8. ve 58. maddelerine dayanarak ve adalet ilkesinden yola çıkarak, cezanın tatbik edilmesine...” Burada aslında kanun, adalet kavramını açıklamamaktadır. Böyle bir durumda mahkemeler tarafından niteliği ve ağırlık derecesi aynı olan suçlar için tamamen farklı cezalar tatbik edebilir. Bu durumda, tabii olarak hâkimlerin her biri haklı olacaktır. Zira bunların her biri adaleti kendilerine göre algılamaktadırlar. Bu sebeple, madem yasa koyucu bu ilkeyi Ceza Kanunu koyduysa, o zaman en azından genel hatlarıyla adil ceza kavramını açıklaması gerekliliği kanaatindeyiz. Bu yapılmadığına göre, ceza hukukuna daha doğrusu ceza tatbik kurumuna göre adalet kavramının felsefedeki anlamını inceleyerek, hem yasa koyucuya hem de hâkimlere yardım etmemiz gerekir. Burada hemen belirtmek gerekir ki, ceza tatbik ilkeleri genel ilkelere göre daha geniş anlama sahiptirler. Çünkü ilkelere adaletin gerçekleştirilmesi ile ilgili mahkemelerin bütün faaliyetlerini tespit etmekte, genel ilkelere ise mahkeme tarafından belirli bir suç ile ilgili olarak belirli şahsa ceza tatbik edilmesi sırasında uyulmaktadır.

Adalet fikri, insanın sosyal varlığı ve ahlakî bilincinin ifade edilmesinin bir şekli olarak, insan toplumunun belirli bir gelişme aşamasında ortaya çıkmış olmakla, tarihî niteliğe sahiptir. Z. A. Berebeşkina şöyle belirtmektedir: “...Adalet bir değer olarak somut tarihi karakteristiğe sahip fikir, etalon, norm şek-



linde insan toplumunun belirli gelişme aşamasında ortaya çıkmıştır.”³⁷⁹

Bugün bile adalet kavramı meselesi tartışma konusudur. Fakat bu etik kategori aslında insan bilincinde çok önceden ortaya çıkmıştır. I. Kant’a göre “Doğal sadeliği olan insan çok erken anda adalet duygusuna sahip olur. Fakat çok geç veya hiçbir zaman adalet kavramına sahip olamıyor”.³⁸⁰ Yine de bu durum, bu insanın haklıyı haksızdan ayırmasına hiçbir zaman engel teşkil etmemiştir. Bir gün İsveçli hukukçu teorisyen Ekelöf şöyle der: “Adaletin ana fikri, Tanrı hakkındaki anlayışa benzer. Herkes onun hakkında konuşur, fakat hiç kimse onun ne olduğunu bilmez.”³⁸¹



Immanuel Kant

Adalet, ahlak kategorisidir. O ahlak gibi genel olarak toplumsal hayatın istisnasız bütün alanlarında uygulanır. Etik öğretisi tarihinde adalet daha çok manevî görüş ve taleplerin ölçüsü olarak incelenmiştir.

Prensip olarak bu anlayış doğrudur. Adaletin ambleminin terazi olması boşuna değildir. “Darbeye darbe, verilen zarara eşit telafi, erzak ve toprağın tahsisinde eşit paylar - ilk insana ait tek adalet anlayışı bunlardan ibaretti - Pisagorcuların terazi dengesini ihlâl etmeme aksiyomunda belirttikleri kavramdır der, P. Lafargue.”³⁸²

³⁷⁹ Беребешкина З.А. Справедливость как социально-философская категория. М., 1983, с.30.

³⁸⁰ Кант И. Сочинения. М., Наука, т.2. 1964, с.196.

³⁸¹ Вкз.: Бондесон У. Концепция справедливости в представлениях населения и судей. Криминология и уголовная политика. М., 1985, с.44.

³⁸² Лафарг П. Сочинения., т.III, М.-Л., 1931, с.82.



Hayat şunu gösteriyor: Tespit edilen ceza hukuk normlarının adalet ilkesine uygunluğu konusunda toplum bireylerinin inancı ne kadar yüksekse, onlara uyum da o kadar yüksektir. Bu durum, işlenen suçun ağırlığına göre verilen cezanın oranlı olmasında çok büyük öneme sahiptir.

Ortak fayda, suçun işlenmemesini özellikle de toplum için en zararlı olan suçların işlenmemesini gerektirir. Dolayısıyla, insanların suç işlemesini önleyen engeller, ihlâl edilen iyilikten ve suçu işleme güdüsünden daha güçlü olmalıdır. Demek ki, suçlar ve cezalar arasında oranın olması lazım. Cezanın infazı sırasında gerçekleştirilen, ceza içeriğinin elemanı olarak kısastan söz ederken, kuşkusuz adalet adına talebi dikkate alacağız. Bunun anlamı, belli bir kişinin işlediği kötülüğün önlenmesine yönelmiş kötülük arasında bilinen eşitlik oranı olmalıdır. Böyle bir eşitliğin değerlendirme ölçü ve ilkesinde adalet fikri öne çıkmalıdır. Yoksa kısas intikama dönüşür. Birisi sorar: “Kötülüğe iyilik ile cevap vermek gerekiyor diyorlar, bu doğru mu?” Öğretmen cevaplar: “O zaman iyiliğe neyle cevap vermek gerekiyor? İyiliğe iyilikle, kötülüğe ise adaletle göre cevap vermek gerekir.”

Geçmiş zamanlarda, yapılan kötülüğün adil değerlendirilmesi kısası, dış dengenin tespit edilmesi anlamına geliyordu. Bu arada ne yapılmışsa cevaben aynısını yapmak gerekiyordu. Başlangıç: “Göze göz, dişe diş” çok açık şekilde kısasın bu fikrini ifade etmektedir. Bu konuda felsefi düşünce, adaletin diğerinden eşit ölç almadan ibaret olduğuna dair daha sonraki doğal hukuki anlayış için çok önemli bu tezi formüle etmişti. Adalet kavramının genel olarak farklı değerlerde kullanıldığını belirten Aristoteles şöyle yazmıştır: “Adalet kavramı, aynı zamanda hem kanunî, hem de eşit; adaletsizlik ise, yasa dışı ve eşitsizlik anlamına gelmektedir.”³⁸³

Demek ki, cezanın adilliği, sadece suça cezaî-hukukî araçlarla zorunlu olarak tepki ile değil, aynı zamanda suç ile cezaî

³⁸³ *Аристотель. Этика. V.2.*



hukuk etkisi (ceza) arasındaki oranın sağlanması ile de ifade edilmektedir. Adil ceza taleplerinden sapma, cezanın aşırı hafifliği yanında, aşırı ağırlığı ile de ifade edilebilir. Fakat cezanın azami derecede adil olması, yani suçun ağırlığına uygunluğu nasıl sağlanmalıdır? Hâkimlerin her bir dosyaya göre adil cezanın tatbik edilmesini sağlama imkânları var mıdır, bunun için uygun “teraziye” sahipleri mi ve bu teraziler hassas mı? Kanun, adaletten dosya durumunun her yönüyle tam ve objektif olarak incelenmesini talep etmektedir. Her bir muhakeme sürecinin ana görevi - gerçeğin bulunmasıdır.

Cezanın ağırlığına vurgu yapan F. Liszt’e göre ceza, suçun ağırlığına uygun olmalıdır. Ortodoks ceza hukuku bilimi de bize bunu böyle öğretmekte, “dengeleyici adalet” de bunu istemektedir. Bu bağlamda işlenen fiilin ağırlığının sınırsız aşamaları olabilir. Bu sebeple, yasa koyucu hâkimlerin takdir yetkisinin sınırlarının genişleterek, mümkün olduğunca çok sayıda “cezalandırma değerleri” sunmak için uğraşır. Basit hırsızlıkta fiilin ağırlık aşamalarının en az 1825’i (5 x 365) mevcuttur ve biz hâkimden altın terazide orantılı cezalandırmanın değerlendirilmesini talep etmekteyiz. Fakat hangi gerekçelere göre suçun ağırlığı ve buna uygun “cezalandırma değerleri” bulunmalıdır? Ancak, bu konuda ne yasa koyucu ne de bu konudaki kitaplar ve yorumlar hiçbir şey söylememektedir.”³⁸⁴

Adalet, insanlık tarihinin çeşitli dönemlerinde farklı ulusların ahlakî ve kültürel gelişimlerine bağlı olarak, toplumsal ve politik yapılarına göre farklı şekilde algılanıyordu. Örneğin, Avrupa ülkelerinde idam cezası suçluya göre adaletsiz olarak sayılırken, bazı Asya ve Doğu ülkelerinde bu fiil, suç ile mücadelenin en adil aracı olarak algılanmaktadır.

Bu sebeple hâkimlerin felsefe tarafından geliştirilen adalet kavramından uzaklaşmayan veya buna zıt olmayan, ceza hukuku açısından adalet kavramını anlamaları son derece

³⁸⁴ Лист Ф. с.30.



önemlidir. V. S. Pazenok, adalet kavramının çok anlamlı olduğuna vurgu yaparken; “adalet anlayışının, ekonomik ilişkilere, hukuk normlarına, yasa bilimine, ahlaki kategoriler ve ahlâk kavramına olduğu kadar, aynı zamanda bazı münferit şahıslarla, bütün kolektif unsurların, milletler ve devletlerin belirli fiillerine yayıldığını”³⁸⁵ belirtir.

Adaletin değeri ve önemi hakkında belki de, Kant’tın; “Adalet kaybolduğu zaman, dünyada hayat artık hiçbir değere sahip olamayacaktır”³⁸⁶ sözü, bundan daha iyi ifade edilemez.

Sanığa verilen bütün teminatlar, usul kuralları, özellikle şu maksada matuf olmalıdır: Gerçeğin ortaya çıkmasını kolaylaştırmak, hâkimleri önyargıdan, sübjektiflikten, adaletin zaferine engel olabilecek her şeyden çekindirmektir. Adil olmayan değerlendirme, suçlu davranışın gerçek anlamının hâkim tarafından çarpıtılmasının, tek taraflı olarak suç nedeninin, suçlu kişiliğinin tam olarak incelenmemesinin neticesidir. Bu da bazen kasıtlı olarak, taammüden yapılmaktadır. İşte bu yüzden gerçeklik, suçlu kişiliğin ve suçun adil değerlendirilmesinin zorunlu unsuru olmaktadır.

V.G. Belinskiy; “Hakikat sakın ve tarafsız araştırmayı gerektirir, onun araştırılmasına saygı ile başlanmalıdır...” demektedir.³⁸⁷

Adalet, değer olarak doğruluk ve inancın varlığında, insan faaliyetleri ve davranışlarının ölçüsü olmaktadır. Suçun değerlendirilmesinin doğru olduğundan emin olan hâkim, doğrudan, cesaretle, kendini düşünmeden ve kendisiyle ilgili ne düşünüleceğini dikkate almadan, sadece hakikat yolunda cezanın adilliğini savunmalıdır. Cezanın adilliğinin değişmez şartı, hâkimin dürüstlüğü ve çıkar gözetmemesi olduğunu göz önünde bulundurmak zorundayız. Bir zamanlar Cice-

³⁸⁵ Пазенок В.С. Социализм и справедливость. **Моральные ценности советского человека.** М., 1968, с.91.

³⁸⁶ Кант И. Метафизика нравов. **Кант И. Сочинения.**, т.6. М., с.366-367.

³⁸⁷ Белинский В.Г. **Избранные философские сочинения.** т. II. 1948, с.47.



ro; “Verilen kararlar için para almak suçtur, beraatı için para alıp mahkûm etmek daha da büyük suçtur” demiştir. Keza Demokritos “rüşvet alanın, adil olamayacağını” belirtirken, F. Bacon bunu; “Hâkimlere nüktedanlıktan ziyade, bilgelik, delil becerisinden ziyade saygınlık, özgüvenden ziyade ihtiyat daha çok yakışır. Fakat bunların en büyük erdemi dürüst”³⁸⁸ olmalarıdır şeklinde açıklamıştır.

Anlaşılabacağı üzere sorunun çözümü, suçlunun kişiliğine bağlı olan yerde, adalet kategorisi olmadan sorunu çözenin imkânsız olmasıdır. Fakat insanı farklı kılan özelliklerin çeşitliliği, bunları normatif olarak tespit edilen kesin ölçüler şeklinde ifade edilmelerine müsaade etmemektedir. Bu sebeple, bu tür normlar kullanılırken adaletin ahlaki kategorisi çok büyük önem kazanmakta, şahsın karakteri ve tehlike derecesi değerlendirilirken buna dayanmak gerekir. Bu normların arasında ceza infazı kuralları birinci derecede yer almaktadır.

Alınan mahkeme kararının adil olmasının kıstasları nelerdir?

Belki de, ceza infazı meselenin en zor sorusu budur. Bir dosya ile ilgili bir mahkeme karar verilirken (örneğin, 6 yıl hapis cezası şeklinde), diğeri bunu uygun görmeyip, 8 yıl şeklinde bir cezaya hükmedebilir. Pek tabii olarak, hâkimlerin her biri kendi kararını adil olarak kabul edecektir. Bu tamamen normal bir durumdur. Fakat bu iki mahkeme kararından, gerçekte hangisi daha adildir? Bu sorunun cevabı birçok vakada cezanın şekline ve miktarına önemli etki yapmaktadır. Bir insanın 6 yıl hapiste geçirmesi bir şey, 8 yıl başka bir şeydir. Bu durum belki de hâkimler için ilke olarak bir değer ifade etmeyebilir. Fakat mahkûm için çok şey ifade eder. Her bir hâkim, verilen kararda kendi gerekçesini ortaya koyabilir. Bu anlamda görüşleri birçok durumda farklı olabilir. Hâkimler için aşağıdaki ilkeyi akılda tutmak gerekir: Adalet, verilen cezanın orantılı ve şahsi olmasını talep etmektedir. Yani eğer ceza suçluda tekrar kötülük yapma isteğini ortadan kaldırmada ve toplumun diğer üyeleri tarafından suç işlenmesini önlemek için yeterli görülüyorsa

³⁸⁸ Бэкон Ф. Сочинения, т.2. М., 1978, с.473.



o zaman orantılı olur. Ancak, işlenen suç ile ona yapılan etkinin, yani cezanın özdeşliği ilkesini gözetmek gerekir, değere göre eşitlik anlamında ve bu eşitliğin ancak yaklaşık olabileceğini anlamak gerekir, çünkü işlenen kötülükle, onu yok etme gücünün nitelik ve nicelik özellikleri yüksek varlık alanına dâhildirler ve orada hiçbir mutlak tanım olamaz. Bu sebeple hâkimin adil olması, yapılan kötülüğün derecesi ve niteliğinin tespit edilerek, bunun için gerekli doğru ve amaca uygun cezanın ölçülebildiği terazi veya araç olarak kullanmak değil de, adalet sağlanırken esas ilke olarak incelenmeli ve kullanılmalıdır.

Maalesef, çağdaş ceza tayini müessesesi oldukça kaygan bir yapıya sahiptir. F. Liszt'in belirttiği üzere; "Bu yüksek ve değişken "adalet dağıtma" işi, yakından incelediğinde bunun ancak bir hokkabazlık olduğu anlaşılmaktadır."³⁸⁹

Aslında, adalet ilkesi seçilen etki tedbiri ile eylemin toplumsal tehlike derecesi ve niteliği arasında orantıyı talep ederken, aynı eylem için farklı mahkemelerde farklı cezalar tatbik olurken, "adaletten" söz etmek mümkün müdür? Ve bunların hepsi hâkimin kimi yargılayıp cezalandıracağını bilmediğinden kaynaklanmakta iken, cezanın infazında insanın eylemi değil de, suçu işlemiş insan esaslı değere sahiptir. İşin esası ise, adalet suçluyu ancak mahkeme tarafından belirlenen ceza uygulandığı anda tanımaktadır. Bir zamanlar P.İ. Lyublinskiy şöyle yazmıştır: "... Hâkim ne kadar iyi ve eğitilmiş olursa olsun, o hiçbir zaman yasama makamının bulunduğu teorik seviyeye yükselemez... İyi hâkim bile kanunlara olan ihtiyacı ortadan kaldıramaz ve ortak menfaatlerin değerlendirilmesinde yasa koyucudan bilgili olamaz... Fakat yasa koyucu da bireysel durumların derinliğine tam anlamıyla inmeye ve bu alandan hâkimin takdir yetkisinin çıkarılmasına dair hak iddia edemez. Devlet faaliyetinin özel esnekliği gereken yerlerde, bazı durumların özelliklerini genel kararnamele ile ka-

³⁸⁹ Лист Ф.Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М., 2004.



nunun yakalamayacağı yerlerde tek bir takdir yetkisinin kullanılması mümkündür.”³⁹⁰ Hâkimin takdir yetkisi nedir? A. Barak “hâkimin takdir yetkisini; ...her biri meşru olan birkaç alternatiften bir seçim yapmak için kanunun hâkime tanıdığı bir yetki” olarak tanımlamaktadır. Ancak bu “ne duygusal, ne de zihinsel bir durumdur. Bu, daha çok bir dizi seçenek arasından hâkimin seçim yapma serbestliğinin olduğu bir hukuki şarttır.”³⁹¹ Bu tezi kabullenmek mümkün değildir. Zira bu veya diğer somut cezanın seçimi için hukukî şart kanunla tespit edilmiş durumdadır. Bu ise, hâkimin bu şartlar altında çerçevenin dışına çıkamayacağı anlamına gelmektedir. Hâkim bu durumda hukukî şartların sınırlarında olsa bile adil karar alma durumunda değildir.

Hâkim takdiri bu daha çok, hâkimin bu veya şu kararı verirken dayandığı ahlakî, pratik, psikolojik, pedagojik şartların tamamını ifade eder. Bu sebeple kararın doğruluğu, hâkimdeki bu niteliklerin gelişme seviyesine bağlıdır. Ancak, tabii ki hâkimin mesleki nitelikleri ile birlikte onun sadece hukukçu olarak değil, aynı zamanda toplumun bir üyesi olarak, aile reisi gibi düşünebilmesi önemli anlama sahiptir. Bundan yola çıkarak, biz hâkim takdirinin - suçluya cezanın infazı esnasında adil kararın alındığına dair vicdani kanaat olduğunu düşünüyoruz. Tabii ki hâkim takdir yetkisi sınırsız olmamalıdır. Burada söz konusu olan takdir yetkisinin en uygun varyantının seçilmesidir. Bazılarına göre hâkimin takdir yetkisi kabul edilmemelidir. Fakat unutulmamalı ki hukukun olduğu her yerde hukuku uygulayıcının takdirine göre seçim imkânı daima olacaktır.

V. P. Najimov bu konuda bir uyarıda bulunmaktadır: “Sürecin katılımcıları, özellikle de sanık ve müdafî, belirli ceza infazının seçiminde hâkimin takdir yetkisi karşısında neredeyse

³⁹⁰ Люблинский. П.И. Основание судейского усмотрения в уголовных делах. СПб, 1904, с.32-33.

³⁹¹ Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999, с.13-14.



savunmasızdırlar. Hâkimler bu konuya herhangi bir sübjektif noktayı dâhil edebilirler. Örneğin, kötü ruh hali, sanığa karşı sezgisel antipati vs. gibi.”³⁹²

Belki de bunlar hâkimin takdir yetkisinin sınırlarına değil de, hâkimin şahsi niteliklerine bağlıdır. Ancak hâkimin şahsi takdir yetki alanının sınırlı olması, alınan kararın meşru ve doğruluğunun isabetli olacağı anlamına da gelmez. Bunun için gerçek soru, hâkimin takdir yetkisinden vazgeçmenin gerekli veya gereksiz olduğu değil, takdir yetkisi sınırlarının nasıl olacağıyla ilgili olmalıdır.

Vicdani kanaat öyle bir ruhsal durumdur ki, hâkim bu durumda kesilen cezayı en adil, bireye uygun ve şüphe götürmez olarak görmektedir. Vicdani kanı içgüdüsel, kontrol edilemez, keyfi, sadece sübjektif gerekçelere dayanmaz. Vicdani kanı, durum olarak, duygu ve değerlendirmeyeyle ifade edilen bir faaliyet olmadığı gibi, anlık izlenimlerin neticesinde de ortaya çıkmaz. Tabii ki gerekli önkoşulların yanı sıra, rasyonel vicdani kanaatin tecellisinde düşünme, kıyaslama, bazı delillerin tartılması ile ifade edilen zihinsel faaliyet ve muhtemel karar modelinin çok yönlü özeleştirisi- daha sonra bütün neticelerin doğruluğunun kontrolüyle - nihayet kararın temelini teşkil eden veriler arasındaki mantikî, sebep-sonuç ilişkilerinin tespiti-buna hizmet etmektedirler.³⁹³

Mahkeme kararlarının hâkimlerin “şahsi takdirine” dayanmasına dair talepler ve delillerin değerlendirme nedenleri 16 Eylül 1791 yılında bir kanunla Fransa’da ilân edilmiştir. Pek tabii, mahkeme takdirinin kanun çerçevesinde serbest olmasına rağmen, bunlar keyfi olamazlar. Şartların bazı tek usulü, genel ilkeler, hâkime belirli bir ölçüde kendi değerlendirme öznelliğini aşmayı müsaade etmekte ve tatbik edilen cezanın değerlendirilme ve kamuoyunun ona olan davranışı gösterge olarak

³⁹² *Нажимов В.П. Справедливость наказания - важнейшее условие его эффективности. Вопросы организации суда и осуществление правосудия в СССР. т.И. Калининград, 1973, с.3.*

³⁹³ *Надь Л. Приговор в уголовном процессе. М., 1982, с.92.*



hizmet edebilir. Hâkimin vicdani kanaati nasıl oluşmaktadır? Bu soru hem teorik, hem de pratik açıdan büyük öneme sahiptir. Cezanın infazı esnasında hâkimin vicdani kanaati, işlenen suçun toplumsal tehlike derecesi ve niteliğiyle, suçlu kişiliğin hafifletici veya ağırlaştırıcı sebeplerin tahliline dayanarak oluşur. Fakat hâkim kanaatleri, sadece bu işaretlerin ayrıntılı tahliline değil, aynı zamanda da ceza mevzuatına uygun olarak, ceza amacına göre bunların doğru değerlendirme yeteneğine dayanır.

Bu durumda mesele sadece genel olarak amaç değildir, her bir somut olayda hâkim bu hedefe kendi bakışını nasıl gerçekleştirdiği, bunların oran problemini nasıl çözdüğüdür. Vicdani kanaatinin oluşma safhasında hâkimin tabii ki hem hukukî hisleri hem de duyguları işin içine girmektedir. Hâkim de, diğer insanlar gibi iradesine tesir eden heyecanlarına bağlı olarak dış dünyayı algılamaktadır. Netice itibariyle bunlar, onun tarafından alınan kararların tespitinde, hâkimin bakış tarzının içeriğini belirlemektedir. Böylece cezanın adil oluşu, amaca uygunluğu genellikle hâkimin vicdani kanaatine bağlıdır. Bu kanaatlerin neyi temsil edecekleri, verdikleri kararda kendi ifadelerini nasıl bulacakları, büyük ölçüde hâkimlerin genel hukukî eğitimine bağlıdır. İşte bu sebeple cezanın infazına (ceza türü ve miktarının seçimi) ilişkin davaların birçok kusurları, mahkeme çalışanlarının (profesyonel hâkimlerin) seçimi ve eğitimiyle yakından ilgilidir.

Hâkimin vicdani kanaatini oluşturan hususlardan biri, onun kendi bağımsızlığını algılamasıdır. Maalesef, günümüzde mahkemeler toplumdaki kendi spesifik amacını yerine getiren bağımsız bir kurum olarak, yargı gücünün doğasına özgü fonksiyonlar (hukuki anlaşmazlıkları çözmek) yerine getiremezken, çoğu zaman politik doğmaların muhafazası ve belirli politik hedeflerin yerine getirilmesi için dışarıdan dayatılan görevleri ifa etmektedirler. Mahkeme iktidardaki yapıların iradesini ifade eden sıradan devlet kurumu gibi çalışmakta, mahalli yürütme güçleri mahkemeye etki yapma mekanizmalarını muhafaza etmektedirler. Adalet, "hukukî menfaatin"



sözcüsü olamadı. Hâkimler kendilerini ne olursa olsun hakkı, hukuku ve adaleti sağlamakla yükümlü müessesenin bir parçası olarak göremiyorlar.

Hâkimlerin bağımlı olmaları, muhakeme sırasında tutarlılık ilkesinin işleyişini engelliyor. Buna göre de mahkeme eşit hakka sahip tarafların ihtilafında tarafsız hakem rolünü üstlenememektedir.

Hâkimlerin bağımsızlığı ve serbestliği, ilk olarak atanma (seçim) usulü (mekanizması), ayrıca faaliyetlerini sona erdirmeye ile tespit edilmektedir. Herhangi bir iktidara hâkimin kaderini belirleme imkânı sunmayacak bir atama mekanizmasının belirlenmesi gerekir. Örneğin, eskiden olduğu gibi hâkimler halk tarafından seçilebilirler. Bir başka yol; mahkeme yapısının oluşturulmasına diğer iki erk - yürütme ve yasamanın - da katılmasıdır. Fakat en önemli husus, hâkimin nasıl atandığını değil de, kimin, hangi usule göre ve hangi durumlarda onu görevinden alacağına ilişkindir. Bu sebeple hâkimlerin ömürlük veya en azından 20 veya 25 yıl gibi uzun bir süre için atanmaları daha doğru olacaktır. Ayrıca, hâkimlerin görevine son verme mekanizması da hatta devlet başkanı istese bile, başka şartların olması nedeniyle görevden alınamayacak kadar karmaşık yapıya sahip olmalıdır. Örneğin, meclis üyelerinin 2/3 onayı olmadan v.b. gibi.

Hâkimlerin bağımsızlığı disiplin sorumluluğu için de özel usul ve şartları gerektirmektedir. Ne de olsa bunun üçüncü erk olduğunu unutmamak gerekir. Dosyanın incelenmesiyle ilgili hâkimin çalışmasının neticesinde vicdani mahkeme kanaatinin oluşmasında hukuk bilinci önemli rol oynamaktadır.

Cezanın tatbik sürecine etki eden bütün sübjektif unsur olarak hukuk bilinci, birçok durumlarda bazı bilim adamları tarafından hâkim (mahkeme) takdiri³⁹⁴ olarak görülmektedir.

³⁹⁴ Bkz.: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999; Веллев С.А. Принцип назначения наказания. СПб, 2004, с.320; Ищенко А.В. Назначение наказания по уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2002, с.24.



Ancak, bu yaklaşımı kabul etmek imkânsızdır. Zira bu kavramlar kendi içeriği ve sosyal değerine göre tamamen farklıdırlar.

Hâkimlerin hukuk bilincinin ideolojik bileşenleri ihtiva ettiği dair bazı yaklaşımları da kabul etmiyoruz. S. Veliyev'e göre toplumsal bilincin bir şekli olan hukuk şuurunda aşağıdaki dört katmanı belirtmek gerekir: ideolojiyi, bilgi sistemini, olağan (ampirik) bilinci, duygusal alanı.³⁹⁵

P. P. Osipov zamanında şunları iddia ediyordu: "Hâkim hüküm verirken sadece hukukçu ve hukuk normları erbabı olarak değil, her şeyden önce ideolojik, politik görüşü, inançları ve dünyayı yöneten bir devlet adamı niteliğiyle öne çıkmalıdır."³⁹⁶

Sovyetler Birliği döneminde gerçekten de hâkimler, kendi mesleki yükümlülüklerini yerine getirirken, ilk önce politik bir rehber gibi, Komünist Parti ideolojisinin taşıyıcısı olarak öne çıkıyorlardı. Zira bu hâkimlerin hemen hepsi parti üyesi olduklarından, P. Osipov bu hâkimleri, adaleti sağlayan devlet adamları olarak görmekteydi. Yani bunun anlamı şuydu; hâkim olabilirsin, fakat hukukçu olmak zorunda değilsin. Aslında belirli bir döneme kadar SSCB'de böyle de olmuştur. KPSS üyesi olmak bu açıdan son derece önemliydi. Bunun anlamı, hâkim için gerekli olan **hukuk bilinci** değil, politik bilinçti.. Tabii ki böyle bir yaklaşım hatalı ve zararlıydı, fakat politik açıdan doğrudu. Oysa hâkimin profesyonel hukuk bilinci yüksek, ideolojisiz ve politikasız olmalıdır.

Hukuk literatüründe doğru olarak işaret edildiği üzere, hukuk pratiğinin çok yönlülüğü hukuk bilincinin oluşması için çok özel şartları belirlemekte ve sorgu yargıçlarının, savcılarının, hâkimlerin, avukatların vs. hukuk bilincinin özgünlüğünü gerektirmektedir. Her bir hukuki meslek, kendi temsilcilerinin hukuk bilincine mahsus özellikleri dâhil etmekte, hukuk çalı-

³⁹⁵ Веліев С.А с.321.

³⁹⁶ Проблема комплексного изучения судебной деятельности по применению уголовно-правовых санкций. **Комплексное изучение системы воздействия на преступность.**(Осипов П.П., Никитин В.Б. и др.). Л., 1978, с.65.



şanları temsilcilerine has özel tür hukuk bilincinin oluşturulması için temel teşkil etmektedir.³⁹⁷

Hukukçuların profesyonel bilinci, diğer vatandaşların hukuk bilincinden sadece yapı elemanları açısından değil, daha çok bunların içeriği, derinliği, kalitesi ve bunlar arasındaki ilişkinin yönleriyle farklı olmaktadır. Hukukçuların hukuk alanındaki bilgileri, tabii olarak sıradan insanlara nazaran daha ayrıntılı ve yüksek bilirkişi seviyesindedir. Diğer yandan hukuki bilinç kapsamında değişik özelliklere sahip olan hâkimlerin hukuk bilincini de birbirinden ayırmak gerekir.

Ceza belirlemeye ilişkin mahkeme faaliyetleri, bilinçli niteliğe sahip ve belirli şartlara bağlı olarak gerçekleştirilmektedir. Bunlara hâkimlerin irade ve bilincine bağlı olmayan, determinist etki altında mahkeme hükmünün hazırlık, kabul ve kesinleşme safhalarının gerçekleştiği durumlar da (faktörler) dâhildir. Mahkeme faaliyetinin bilinçli olma niteliği subjektif faktörlere verilmektedir. Bu çerçevede en önemli rolü, gelen bilgiyi işleyip, çıkan bilgiyi önemli ölçüde belirleyen hâkimin hukuk bilinci oynar. Bunun için durumu biraz daha basitleştirmek gerekirse, subjektif faktörü hâkimin hukuk bilincine indirgemek mümkündür. Hâkimlerin mesleki hukuk bilincinin rolünün önemi, kendi faaliyet alanında kanun ve hukuk bilincinin taleplerine uymalarını talep eden yasa koyucu tarafından belirtilmektedir. Hâkimlerin hukuk bilincinin esas unsurunu, suçluyla, dosya materyallerinin çok yönlü araştırma, inceleme ve değerlendirilmesi, toplum adına adil hüküm verme yükümlülüğüyle, kendi sorumluluklarının bilinci teşkil etmektedir. Bu ise hâkimlerin profesyonel bilinci, profesyonel sorumluluk, adalet, meşruluk ilkesine devamlı uymak, toplum ve vatandaş karşısında yüksek mesleki görev duygusu ile nitelendirildiği takdirde mümkündür.

Hâkimin hukuk bilincinin cezanın infazı ve hükmün verilmesine esas teşkil eden düşünme safhasında faaliyet gösteren faktör olarak çok büyük öneme sahiptir. Amacın algılanması,

³⁹⁷ Назаренко Е.В. Социалистическое правосознание и советское правотворчество. Киев, 1968, с.124.



amaçtan sapmama hâkimin düşünce faaliyetinin en önemli yanıdır. Bu çerçevede belirli bir dosyaya göre düşünce süresi, cezanın infazı ile ilgili (cezanın türünün ve miktarının seçimi) faaliyet, hukuk bilinciyle yönlendirilmektedir. Cezanın türü ve miktarının tespit edilmesi esnasında hâkimin hukuk bilincine özellikle iktisadi, ahlaki, politik ilişkiler ve diğer faktörler de önemli etki yapmaktadır.

Ceza belirlemeye ilişkin mahkeme faaliyetleri ısrarla hâkimin hukuk bilincinin teorik seviyesinin yükseltilmesini, cezanın infazı sırasında dikkate alınması gereken objektif unsurlarla, sosyal taleplerin toplamı hakkında sistemli ve yeterli ölçüde netlik kazanmış fikirlerin benimsetilmesini ister. Uygulama, ceza türü ve miktarının yanlış seçilmesinde belirli bir ölçüde hâkimin hukuk bilincinin kusurlarıyla, ilk önce de onun özel veya ağırlıklı olarak meslek ve amaç yönüyle şartlandırılmış olduğuna tanıklık etmektedir. Demek ki, belli şartlarda hukuk bilinci hâkimler tarafından belirli olguların hem hukuki, hem de ahlaki içerikteki kavramaları öğrenme ve değerlendirmeleri için doğru yaklaşımın güçlü aracıdır. Adalet hakkında cezanın infazı ilkesinden bahsederken, ister istemez hümanizm kavramına değinmek gerekir. Çünkü insanı ve onun gelişmesini ilgilendiren her şey, genel “hümanizm” kavramı ile tanımlanmaktadır. Bu sebeple “hümanizm, insanı bir değer olarak kabul eden ve onun değerlerine saygıyı, toplumsal ilerleme amacı olarak insanın iyiliği için çalışmayı ifade eden ahlaki pozisyonudur” yaklaşımı tamamen doğrudur.³⁹⁸ Bu da, hümanizm - devletin, suçlu dâhil, şahsiyetle ilgili tutumu anlamına gelmektedir. Jean Poul Marat “Ceza mevzuatının planını” düzenlerken, “ne adaleti, ne de özgürlüğü kısıtlamadan, cezanın hafifliği ile onun güvenilirliğini ve insanlık ile sivil toplum güvenliğini barıştırmak” için çaba sarf etmiştir.³⁹⁹ Anlaşılacağı üzere hümanizmi, hafif işlenen suça uygun olmayan cezanın verilmesine indirgemek mümkün değildir.

³⁹⁸ Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. **Принципы советского уголовного права.** М., 1988, с.147.

³⁹⁹ Марат Ж.П. **Избранные произведения,** т. I. М., 1956, с.213.



Jean - Paul Marat

Literatürde hümanizmin çifte karakteri hakkında birçok görüş vardır. Bunun bir tarafı topluma yönelik olan tutumda ortaya çıkmakta ve devletin, toplum ve birey menfaatinin suça karşı korunmasından ibarettir. Hümanizmi bu şekilde anlayanlar için suçlulara sert ceza tedbirlerinin uygulanması son derece normaldir. Hümanizmin diğer tarafı ise, suçluya yöneliktir ve onun kişiliği ile insanca davranılması gerektiği anlamına gelmektedir: katı cezaların reddi, hafifletici nedenlerin dikkate alınması vs. gibi.

“Hümanizm” kavramı, genel anlamda kişilik olarak insanı bir değer olarak kabul edilmesini, insanın kazanımını toplumsal ilişkilerin değerlendirme kistası olarak görülmesini ifade eder. Demek ki, hümanizm ancak belirli bir insana ilişkin ve çağdaş anlamda insanî ve merhametli olarak anlaşılmalıdır. Hatta zorunluluk ve sosyal menfaate uygunluk yapılmış olsa bile bir kişiye zarar vererek, toplum menfaatinin korunması hümanizm olarak kabul edilemez. Çünkü zarar ve hümanizm birbiriyle bağdaşan kavramlar değildir. Hümanizmin özü ancak tek tarafa - suçlu dâhil, insana yönelik insaniyete indirgenmektedir. Bu yüzden suçlara karşı toplum menfaatinin korunması bağlamında suçlulara ağır cezaların verilmesi İ. İ. Karpets’in de tespit ettiği gibi hümanizm ilkesinin kesintisiz uygulanmasından vazgeçilme anlamına gelmemekte olup adalet ilkesine uyulmaması demektir.⁴⁰⁰ Ceza hukukunda hümanizm ilkesi ancak suçlunun kişiliği ile ilgilidir ve dev-

⁴⁰⁰ Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973, с.87.



letin kendisine karşı insancıl davranılmasından ibarettir. Burada önemli olan, verilmesi gereken cezadan daha hafif ceza verilmesi değildir. Genellikle, bazılarının iddia ettikleri gibi hümanizm ilkesi, ceza tayiniyle ilişkilendirilemez.⁴⁰¹ Yine de, A.S. Gorelik'in belirttiğine göre; "muhtemel cezalardan en hafifinin verilmesini" bile önemli ölçüde farazi olarak hümanizm adlandırılabilir. Herhangi bir ceza – cezalandırmadır. Cezalandırma ile hümanizm ise doğası gereği birbirinin karşıtıdır. Ceza hiçbir şekilde az veya çok insancıl olamaz. Daha doğrusu az veya çok insancıl cezadan söz etmek mümkünse de, bu hümanizmin derecesinden değil, ondan vazgeçme derecesine ilişkindir. Bu terim kullanıldığında bunu göz önünde bulundurmak gerekir."⁴⁰²

Hümanizm ilkesini, cezaî yaptırımın infazı esnasında uygulamak gerekir. Bu husus Azerbaycan Ceza Kanununun 9. maddesinde de doğrulanmaktadır. Söz konusu maddede "suç işleyen şahsa uygulanan ceza ile diğer cezaî tedbirlerin amacı, fiziksel acı verme veya insan onurunun aşağılanması şeklinde olamaz" denmektedir.

Azerbaycan'ın farklı bölgelerinde cezaların infazı, özellikle de mahkemelerin cezalandırma alanındaki uygulamaları önemli farklılıklar gösterir. Keza aynı şekilde, diğer BDT ülkelerinde de cezaların infazında herhangi bir birlik yoktur. Ülkemizin mahkeme uygulamalarından görüldüğü üzere, suç işleme şartları ve suçlunun nitelikleri, kriminolojik anlamda benzer nitelik ve toplumsal tehlike derecesine göre aynı olan dosyalara hâkimler çoğu zaman farklı ceza türleri ve süreleri tatbik etmektedirler. Hukukçular bu durumun sebeplerini farklı şekilde izah etmektedirler. Bunlar arasında ceza infazı ile ilgili işlemlerin teorik açıdan yetersiz olması,⁴⁰³ dosyayı inceleyen

⁴⁰¹ Осипов П.П. Теоретические проблемы... с.18-19.

⁴⁰² Горелик А.С. с.83.

⁴⁰³ Вкз.: Эффективность применения уголовного закона.(под ред Кузнецовой Н.Ф. и Михайловского И.Б.). М., 1973, с.101; Яковлев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе. Советское государство и право, №11. 1973, с.70.



hâkimlerin kişilikleri,⁴⁰⁴ suçların çok değişik yelpazede yayılması ve büyük yaptırım farkları oluşturması yer almaktadır.⁴⁰⁵

Tabii ki ceza infazında sübjektiflik kaçınılmazdır. Bununla ilişkili olarak, yasa koyucunun kendisinin ceza açısından belirlediği amaç ve görevlerle, mahkemeye tanınan “hareket alanının” oran problemi ile karşılaşılıyor. Bir başka ifadeyle asıl konu, yürürlükteki ceza mevzuatının yaptırım sisteminin hâkimin takdir yetkisine bıraktığı sınırların gerekçelendirilmesiyle ilgilidir. Peki, mevcut durumda sübjektifliği nasıl asgariye indirebiliriz? Bu hususta, mahkemenin takdir yetkisinin sınırlarını netleştirmenin, takdir yetkisine dayanılarak verilen hükmün keyfi, sübjektif bir hükme dönüşmesini engelleyecek şartların kanunla oluşturmanın daha doğru olacağı noktadan hareket eden bir yaklaşım söz konusudur.⁴⁰⁶

Takdir yetkisinin mantıkî kısıtlanmasının farklı yolları önerilmektedir. S. G. Kelina'nın görüşüne göre, bunların içerisinde şu hususlar daha çok öneme sahip olabilirler: suçların açık tasnifiyle belirli kategoride işlenen suçların hukuki neticelerinin kanun nazarında sabitlenmesi ve belirli şartların varlığı karşısında yaptırım çerçevesinde cezanın zorunlu olarak arttırılmasını öngören mevzuat normlarının oluşturulmasıdır.⁴⁰⁷ Bu konuda V. P. Najimov, sorumluluğu hafifleten ve ağırlaştırıcı şartların hukukî değerinin kesinleştirilmesini önermektedir.⁴⁰⁸ Konuyla ilgili fikir yürüten araştırmacılar ise, cezalandırma tedbirlerinin uygulanmasında sübjektif unsurların ortaya çıkmasından kaçınmak için değerlendirme kavramının Anayasa Mahkemesi ve yasa koyucu tarafından açık

⁴⁰⁴ *Нажимов В.П.* Справедливость наказания - важнейшее условие его эффективности. **Вопросы организации суда и осуществления правосудия**, т.2, Калининград, 1973, с.5-10.

⁴⁰⁵ *Дементьев С.И.* Лишение свободы. **Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты**. Изд-во Ростов. Ун-та, 1981, с.112.

⁴⁰⁶ *Нажимов В.П.* с.5-10; *Келина С.Г.* Меры ответственности, предусмотренные уголовным законом и основания их применения. **Советское государство и право**, 1982, №5, с.106.

⁴⁰⁷ *Келина В.Г.* с.106.

⁴⁰⁸ *Нажимов В.П.* с.5-10.



bir şekilde tespitinin yapılarak, hâkim takdir yetkisi alanının daraltılmasını önermektedirler.⁴⁰⁹

Buna karşı V. L. Chubarev şöyle demektedir: “..Gelişme, hâkimim takdir yetkisinin sınırlarının rasyonel şekilde daraltılması yoluyla gerçekleşmelidir. Böyle bir daraltmanın yöntemi de imkâna göre yaptırımların alt sınırlarının daha açık ve kesin olarak tanımlanmasıdır.”⁴¹⁰

Bilindiği gibi ceza belirlenmesinin hukuki çerçevesi kanunla tespit edilmiştir. Kanun hâkime detaylı veya genel olarak belirtilen şartlarda ceza türü ve miktarını kendi kanaatine göre, ceza kanununun genel ve özel hükümleri çerçevesinde, cezalandırma amacına uygun olacak şekilde tespit etme hakkı tanımaktadır. Böylece kanunun kendisi, uygulayan kurum veya yetkili kişinin takdiri için belli sınırlar bırakmaktadır.

V. V. Glazirin ve V. İ. Nikitinskiy şöyle yazmaktalar: “Yasa uygulayıcının takdiri için imkân sağlayan normların uygulanmasının “amaca uygunluğu” normun amacına ulaşmasında önemli etki yapabilir.”⁴¹¹ Buna dayanarak bize göre, mahkeme takdirinin sınırlarıyla, fikirler hakkındaki görüşler hatalı ve basiretsizdir. Bilindiği gibi, ceza mevzuatı bu veya benzeri suça göre cezaî yaptırım miktarının sınırlarında cezanın belirlenmesi hakkı sunmaktadır. Bu şu anlama gelmektedir: Yasa koyucu mutlak, tespit edilip, detay yaptırım sistemini geliştirmekten vazgeçmiş ve böylece kanunun uygulanmasında hâkimlere bir miktar takdir hakkı imkânı sunmuştur. Bu tamamen doğaldır. Çünkü kanunda, belirli bir suç için belirli ceza türü ve miktarını tespit etmek mümkün değildir. Belirt-

⁴⁰⁹ Фролов Е.А. Стабильность закона и соотношение формально-определенных и оценочных понятий в уголовном праве. **Сборник ученых трудов СЮИ.** Свердловск, 1973, с.128; Деметьев С.И. Лишение свободы: уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты, с.122.

⁴¹⁰ Чубарев В.Л. **Общественная опасность преступления и наказания.** М., 1982, с.57.

⁴¹¹ Глазирин В.А., Никитинский В.И. Эффективность правоприменительных актов. **Советское государство и право,** №2. 1984, с.13.



mek gerekir ki, Ceza Kanunumuz mahkemeye herhangi bir tedbirle, herhangi bir hapis cezasının seçimi için olduğu kadar, baskı tedbirlerinin bileşimi için de geniş alan tanımaktadır. Fakat hem amaca uygunluk bağlamında kanunun yerine takdir yetkisinin geçmesi, hem de kanuniliği hukuk normlarının adil ve amaca uygun olarak kullanılmasına karşı koymak toplumda hukuk düzeninin sağlanmayla bağdaşmamaktadır.⁴¹²

Kanun ve kanunun uygulanmasında takdir yetkisi - toplumda hukukî düzenlenmenin iki tarafını oluşturur. Kanunilikte hâkim takdir yetkisinin temeli niteliğinde kanunun öncü rolünün muhafaza edildiği belli bir uyuma ihtiyaç duymaktadırlar. Yukarıda bahsedilen husustan yola çıkarak, biz yasa koyucunun hâkim takdir yetkisi çerçevesini önemli ölçüde genişletilmesi yoluna gitmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bazı bilim adamları da bu görüşü desteklemektedirler.⁴¹³ A. A. Jijilenko bu kanaati teyit mahiyetinde; "Cezanın bireyselleştirilme ilkesi, yasa koyucunun mahkeme kurumlarına tanıdığı geniş güvene dayanmaktadır"⁴¹⁴ biçiminde dile getirmiştir. Ancak A. B. Saharov buna şiddetle karşı çıkarak şu üç argümanı ileri sürmüştür: Birincisi, cezanın infazında hâkim takdir yetkisinin genişletilmesine yönelik eğilim aşamalı olarak cezaî baskı alanının daralması ve suçun azalmasının tarihi perspektifine uygun değildir. Ceza mevzuatı, hâkimin takdir yetkisinin genişletilmesine değil, daraltılması yoluna gitmelidir. Zira sadece bu şekilde cezaî baskının azalması, onun suçlulara yönelik diğer etki formlarıyla değiştirilmesini sağlamakla mümkün olacaktır. A. B. Saharov ceza hukukunun gelişim tarihinin yasa koyucu tarafından hâkimin takdir yetkisi boyutunun daralma eğilimi hakkında tanıklık ettiğini iddia etmektedir. İkincisi, hâkim takdir yetkisinin genişletilmesinin ceza politikasının en önemli ilkesine zıt olduğunu düşünmektedir.

⁴¹² Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение. **Советское государство и право**, №1. 1982, с.55-56.

⁴¹³ Злобин Г.А., Келина С.Г., Яковлев А.М. Советская уголовная политика: дифференциация ответственности. **Советское государство. и право**, №9. 1977, с.60.

⁴¹⁴ Жижиленко А.А. **Очерки по общему учению о наказании**. Петроград, 1927, с.57.



Çünkü bu durum kaçınılmaz olarak kanunun otoritesini, asıl temeli kanun olan mahkeme hükmünün otoritesini de zayıflatmaktadır. Üçüncüsü, yasama tekniği açısından ceza tayini sırasında hâkimin takdir yetkisinin geniş alanı, suç emarelerindeki belirsizliğin neticesidir. Suç unsurlarının netleştirilmesi ve bunların çeşitlerinin basit, nitelikli ve “ayrıcalıklı” farklarının derinleşmesine göre yaptırımların sınırları kaçınılmaz bir şekilde daralmaktadır. Bu doğrultuda hâkimin takdir yetkisi de daralacaktır.⁴¹⁵

Saharov’un bu tezlerine katılmak mümkün değildir: Çünkü ceza kanunu suç işlemenin soyut mazmununu içerir ve suç eyleminin tipik durumlarının umumileştirir. Kanun tarafından ise ceza türleri ve göreceli ve belirgin cezalandırma sınırları öngörülmüştür. Fakat kanun geneldir, eylem ve suçlu ise somuttur. Bu sebeple kanunda öngörülen hâkimin takdir yetki alanı olmadan sorumluluğun bireyselleştirilmesi imkânsızdır. Tek bir vakayla ilgili bu alanın kullanılması, işlenen suç için somut kişinin sorumluluğunun zorunlu bireyselleştirilmesinden ibarettir. Mahkeme faaliyetinin etkinliği ve geçerliliğinin yükseltilmesi, ceza siyasetinin daha verimli bir şekilde planlanması için değişik ceza hukuku etki türlerinin içeriğinde yer alana ceza belirleme ilkelerine uymak ve amaçlara ulaşılmasını sağlamak için hâkimler ve mahkeme sisteminin yöneticileri tarafından bu imkânların doğru anlaşılmasını sağlamak gereklidir. Bu ise mevzuatta yer alan yaptırımlarının uygun bir şekilde bilimsel sınıflandırılmasını gerektirmektedir.

4. Bireysel Tahmin Yürütme

Genel olarak, suçluların aynı suçu tekrar işleme ihtimallerini dikkate alarak, günümüz şartlarında, ceza infazının etkinliğini güçlendirme problemi teoride ve özellikle de pratikte güncelliğini korumaktadır. Bu konu her yönüyle araştırılması gereken ve oldukça önemli bir konudur. Maalesef, son yıllarda

⁴¹⁵ Сахаров А.Б. Перспектива развития советского уголовного права. Советское государство и право, №7. 1988, с.81.



bu yönde neredeyse hiçbir çalışma yapılmamaktadır. Bununla birlikte, cezalandırma ve ıslah etme etkinliğinin artırılmasıyla ilgili bilimsel çalışmalara ciddi ihtiyaç duyulmaktadır. Günümüz şartlarında bu konunun işlenmesi ceza hukuku, yönetim ve pedagoji teorileri, psikoloji ve iktisat bilimiyle ilgili araştırmalarda bu öncelikli yer almalıdır. Buna binaen biz, ceza infaz etkinliğinin geliştirilmesiyle ilgili bazı tekliflerde bulunmak istiyoruz. Her şeyden önce, bizce önleme amacına ulaşmadaki etkinliğin yükseltme yollarından biri olan ceza infazı sürecinde suçlunun davranışının bireysel tahmin yürütmenin teorik olasılığını ve pratik zorunluluğunu esaslandırmak gerekir. Böyle bir tahmin yürütmenin neticeleri, şartlı tahliye, zorunlu çalıştırma ile suçlunun cezasını tamamlayıp af ve başka sebeplerle hapisten çıkması durumunda kullanılabilir. Ceza infaz yerlerinde bireysel tahmin yürütmenin amacı, ceza tatbik safhasında onun hapisaneye gelme anından itibaren herhangi bir gerekçeye dayanarak serbest bırakılana kadar suçlunun davranışını incelemektir. Böyle bir tahmin yürütme amiri, takım amiri ve cezaların uygulandığı yerlerin çalışanlarıdır.

İlk önce, tabii ki takım başkanının tahmin yürütmesi suçlunun ceza infaz yerinde bulunma süresinde ve serbest bıraktıktan sonra olası suçlu davranışını tespit etmeye yönelik olmalıdır. Ne var ki bu da yeterli değildir: Çünkü bireysel tahmin yürütmenin işlevi, sadece suçlunun olası davranışını tahmin etmeye yönelik değil, aynı zamanda cezayı uygulama sürecinin doğru organizasyonuna yardımcı olabilecek veya engel teşkil edebilecek şartların da tespit edilmesine dâhildir. Suçlunun davranışını tahmin eden şahıs, gerçekliği doğrulanmayan tahminlerini yeniden gözden geçirmeye her zaman hazır olmalıdır. Tahmin yürütme hiçbir zaman belli bir fiili davranış değerlendirmelerinin yerine geçemez. Bu sadece zamanında tedbir almak için cezanın infaz sürecinde, ileride suçlunun büyük ihtimalle davranışı hakkında versiyonları oluşturmaya yardımcı olur. Suçlu davranışının bireysel tahmin yürütülmesinde özellikle **bireyselliğe** vurgu yapılmaktadır.



G. A. Avanesov şöyle der; "...Bireysel tahmin yürütme, kişiliğin eşsiz bireyselliğine ve onun göreceli bağımsız davranışına dayanmaktadır, fakat "donmuş" haldeki davranışı değil de, geçmişten günümüze "hareket eden" ve bundan da "geleceğe."⁴¹⁶ Bireysel tahmin yürütmede, konu tek yönlü tahmin yürütme neticesi değil de, suçlunun ileride muhtemel davranışının varyantları hakkında olduğunun özellikle altını çizmek gerekir.

Suçlunun sosyal davranışına ilişkin tahmin yürütmenin pratik imkânları açısından şöyle bir hedef belirliyoruz: Spesifik şartlarda suçlunun belirli davranışa olan çeşitli yatkınlık durumları hakkındaki bilginin "tahmin yürütme değerini" belirlemek.

Bunun için, eğer bireysel tahmin yürütmeyi ayrı bir kişinin ileriki davranışının kehanet süreci olarak incelersek, o zaman bireysel tahmin - kişiliğin ileriki davranışının niceliksel-niteliksel karakteristiğini içeren, bilimsel olarak desteklenmiş bilgidir.

Mahkûmun ceza infaz sürecindeki sosyal davranışına ilişkin tahmin yürütmek - nesnenin çok nitelikli karakterinden dolayı zor bir alandır.

Bireysel davranış hakkında tahmin yürütme problemi (bireysel tahmin yürütme), toplum bilimi temsilcileri tarafından gittikçe daha çok dikkat çekmektedir.

Farklı ülkelerin bilim adamları birey davranışlarına yönelik tahmin yürütülme meselesi ile ilgili hararetli tartışmalar yapmakta, bunun yanı sıra kişiliğin bireysel gelişme "planlarını" geliştirme, "kişiliği projelendirme", farklı durumlarda kişiliğin davranış özelliklerini ortaya çıkarma ve psikolojik yönelimler vs. konularında çaba sarf etmektedirler.⁴¹⁷

⁴¹⁶ *Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. М., 1980, с.381.*

⁴¹⁷ *Вкз.: Константиновский Ф.Л., Шубкин В.П. Личные планы и их реализация. Вопросы философии, №7. 1970. Осипов Г.В. Некоторые проблемы теории личности. Социологические исследования. Вып.3, 1970 vd.*



Bu alanda yapılan çalışmaların ana fikri, bireyin bazı durumları algılama ve değerlendirme yatkınlığı veya dispozyonundan, bu durumda belirli bir şekilde davranma hazırlığından yola çıkarak, onun davranış özelliklerini açıklama ve önceden haber verme çabasını içermektedir.⁴¹⁸ Fakat bu mümkün müdür? A. Grunbaum'a göre; "Bilinç tarafından yönlendirilen insan davranışı, bilimin yetki alanının dışında bulunmaktadır."⁴¹⁹ Görüldüğü gibi bu tutum bireysel tahmin yürütme imkânını tamamen reddetmektedir. Bilim adamlarının ekseriyeti bu yaklaşıma açısına karşıdır. Örneğin, T. Shibutani insan davranışının tahminine yönelik olarak şunları yazmaktadır: "...Onun açık olan davranışını genellikle öngörmek mümkündür, çünkü o memnuniyetle grup standartlarına tabi olmaktadır."⁴²⁰ B. F. Parygin'de de aynı neticeye varmakta; "...Şu veya başka bireye ait olan ruh halinin hareketliliğini veya sağlamlılığını tespit eden etkenlerin sayısına göre kişiliğin psikik dengesine olan yüksek taleplerin, talep edildiği durumlarda sonuncunun davranışını az veya çok gerekçeli olarak tahmin etmek mümkündür"⁴²¹ demektedir.

Hukuk literatüründe artık bazı yazarlar tahmin yürütmenin kriminolojik modelin geliştirilmesinin gerektiği konusundaki düşüncelerini ifade etmektedirler.⁴²² Fakat mahkûmun ceza çekme süresindeki davranışlarının bireysel tahmin yürütme problemi hiçbir zaman teorik araştırmalara konu olmamıştır. Çağdaş bilimlerin - psikoloji, pedagoji, genetik, siberne-

⁴¹⁸ Вкз.: Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности. Л., 1979.

⁴¹⁹ Грюнбаум А. Свобода воли и законы человеческого поведения. **Вопросы философии**, №6. 1970, с.62.

⁴²⁰ Шибутани Т. **Социальная психология** (сокр. перевод с англ.). М., 1969, с.164.

⁴²¹ Парыгин Б.Ф. **Основы социально-психологической теории**. М., 1971, с.152.

⁴²² Вкз.: Ляхов И.И. Об одном способе прогнозирования социального поведения. **Моделирование социальных процессов**. М., 1970, с.209; Кудрявцев В.Н. **Причинность в криминологии**. М., 1968, с.161, 172; Аванесов Г.А. **Теория и методология криминологического прогнозирования**, с.264-265.



tik- ulaştıkları nokta, her bir somut olayda genel hatlarla yakın gelecekte suç işlemiş şahsın davranışını incelemekle ceza tedbirinin etkinliği konusunda tahmin oluşturmaya müsaade etmektedir. Böyle bir sonuç, mahkûmun faaliyet türlerinde gelecekteki değişiklikleri incelemeye müsaade eden veya diğer somut cezaî yaptırım sayesinde insanın ihtiyacındaki değişmelerin tahmin edilmesine dayanmaktadır.

Demek ki, kişinin muhtemel davranışını, özellikle de mahkûmun davranışını öngörmenin - zor bir hedef olduğu konusunda hiç kimsenin itirazı olamaz. Ancak, ortaya çıkacak olan zorlukları iç ve dış etkenler yoluyla kişiliğin, insan davranış mekanizmasının araştırılmasıyla aşmak mümkündür. Mahkûmun ancak kişiliği, onun geçmişle, bugünkü davranışı değerlendirilmekte ve ilerdeki cezanın tatbik aşamasında muhtemel davranışı tahmin edilmektedir. Hukukçuların, psikologların, pedagogların ve sibernetikçilerin ortak çabalarıyla cezasını tamamlamış veya şartlı tahliye ile hapisten çıkan kişinin, ayrıca ceza müeyyidesine çarptırılmış mahkûmun davranışını yeterli derecede net tahmin edebilecek veriler sistemini işlenip hazırlanması gerekir.

Belki de cevaplanması gereken en zor soru hangi nesnenin analize tabi olduğunu belirtmektir. Somut olarak neyin tahmini yürütmek gerekiyor? Mahkûmun bazı davranış eylemlerinin mi, hareketlerinin mi, hareket sisteminin mi, genel olarak faaliyetinin mi?

Davranış tahmini yürütülürken kişiliğin nasıl araştırılacağı ve bireysel tahmin yürütme sürecinde hangi etkenlerin dikkate alınacağı hususunda uygulamacılar ve bilim adamları farklı görüşler ileri sürmektedirler. Örneğin, A. A. Gertsenzon, mahkûma yönelik bireysel tahmin yürütmenin kıstası olarak, mahkûmun emeğe olan tavrını, kültürel-egitim çalışmalarına katılmayı, rejimle uyumu olmasını ve hizmet edebileceğini düşünmesini, mahkûmun geri döneceği ortamı, geçmişteki iliş-



kilerini v.s. dikkate almaktadır.⁴²³ Buna karşı bazı yazarlarsa, bireysel tahmin yürütülme esnasında sadece bu hususların dikkate alınmasının yetersiz olacağını düşünmektedirler.

V. N. Kudryavtsev bu konuda şöyle yazmaktadır: "...Eğer kanunu ihlal edenin sosyal ve bireysel özellikleriyle, ölçme problemi çözülmüşse onun anti-sosyal derinliği, hayat tarzının yoğunluğu, kendi davranışının neticelerin öngörmesinin tamlığı vs. sorunlar çözülmüşse bireysel tahmin yürütmenin yönleri geliştirilebilir."⁴²⁴

A. F. Glotochkin ve V. F. Pirojkov, insanın çeşitli psişik hallerinin dinamikleriyle, etki yapma nedenleri, benzer durumlarda tekrar eden tipik psişik halleri ayırmaya ve böylece, değişik şartlar altında mahkûmun yeterli derecede doğrulukla öngörülmesine müsaade ettiğini belirtmektedirler.⁴²⁵

Nihayet, G. A. Avanesov bireysel anti-sosyal davranışa ilişkin tahmin yürütme esnasında kişiliği araştırmanın mantikî sınırlarının tespit edilesi yönünde fikrini şöyle beyan etmektedir;⁴²⁶ "Bireysel tahmin yürütme esnasında amaç, "herhangi bir" davranışı değil, daha çok sadece tahmin yürütme öznelere ilişkin ilgilendirenleri öngörmektir."⁴²⁷

Bu konuda biz, benzer tavsiyelerin bireysel tahmin yürütme esnasında kullanılamayacağını düşünüyoruz, çünkü bunlar olumlu ve olumsuz davranışların toplamından oluşan mahkûmun ilerideki davranışlarının ancak dış cephesini öğrenmemize müsaade etmekte, lakin davranış sebeplerini yansıtmamaktadırlar. Bu arada, F. A. Kiknadze şunu iddia etmektedir: "insan davranış gerekçelerinde olduğu gibi açık ve tam olarak başka hiçbir yerde görünmemektedir."⁴²⁸

⁴²³ Вкз.: Герцензон А.А. Актуальные проблемы советской криминологии. **Вопросы борьбы с преступностью**, Вып.6. 1967, с.25.

⁴²⁴ Кудрявцев В.Н. **Причинность в криминологии**, с.165.

⁴²⁵ Вкз.: Глоточкин А.Ф., Пирожков В.Ф. **Психические состояния человека, лишённого свободы**. М., 1968, с.3.

⁴²⁶ Вкз.: Аванесов Г.А. **Теория и методология криминологического прогнозирования**, с.272.

⁴²⁷ Аванесов Г.А. с.272.

⁴²⁸ Кикнадзе Ф.А. **Потребности, поведение, воспитание**. М., 1968, с.51.



Ceza infaz süresinde mahkûmun gelecekteki davranışını anlamak ve araştırmak için onun işlevlerinin objektif sistemini bilmek yetersiz olacaktır. İ. S. Kon'un belirttiği gibi, aynı şekilde onun kişiliğinin psikolojik dominantını belirlemek, kendi gözlerindeki özgül ağırlıkları ve anlamlarıyla, onların içyapısını anlamak gerekir.⁴²⁹ Bu durumda bireyin kişilik özelliklerinin sosyal ve psikolojik araştırılması söz konusu olacaktır. S. L. Rubinşteyn; insanın özelliklerinin çok çeşitliliğinden, asıl kişilik özellikleri taşıyan insan faaliyetleri ve toplumsal öneme haiz davranış biçimlerini birbirinden ayırır.⁴³⁰ Ne var ki, bununla ilgili olarak o, aynı şekilde kişiliğin psikolojik yönünün varlığını da hatırlatır: "Kişiliğin psikolojik yönü diğerleriyle aynı değildir; psikolojik olgular kişiliğin organik olarak bütünsel hayatında iç içe geçmektedir, çünkü tüm psişik olgular ve süreçlerin asıl hayati fonksiyonu, insan faaliyetlerinin düzenlenmesinden ibaret olmaktadır. Dış etkiler sayesinde meydana gelen psişik süreçler, objektif şartlara göre süjenin davranış bağımlılığını ifade ederek davranışı belirlemektedir."⁴³¹

Böylece, tahmin yürütme, cezanın infazı esnasında mahkûmun ileriki davranış mekanizmasının anlaşılmasında merkezi bir yer işgal etmekte ve bunun belirlenmesi suçun özülüyle birlikte, diğer faktörlerin değerini çok yönlü olarak açıklama imkânını vermektedir.

Marksist klasikler, insan davranışının objektif olarak geçerli olan determinasyon faktörü olarak motivasyon sisteminin altını çizerler. F. Engels şöyle yazar: "İnsanı harekete sevk eden her şey, onun kafasından geçmelidir."⁴³²

N. G. Aseyev ise şöyle der: "Motivasyon insan davranışının itici kuvveti olarak, tabii ki kişiliğin esas yapısal oluşumlarına - kişiliğin yönelimine, karakterine, duygularına, yeteneklerine, faaliyetleri ve psişik süreçlere nüfuz eder."⁴³³

⁴²⁹ Вкз.: Кон И.С. Социология личности. М., 1967, с.36.

⁴³⁰ Вкз.: Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание. М., 1957, с.309.

⁴³¹ Рубинштейн С.Л. с. 311.

⁴³² Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения., т.21, с.230.

⁴³³ Асеев В.Г. Мотивация и формирование личности. М., 1976, с.9.



S. L. Rubiņštejn'e göre "İnsan için asıl önemli olan şey ne-
ticede onun faaliyetinin gerekçesi ve amacı niteliğinde öne çık-
makta ve kişiliğin özünü belirlemektedir."⁴³⁴

İnsanın gerekçeleri sosyal-psikolojik olgu olarak onun sos-
yal yönelimi ve ideolojik inançlarını kapsamakta, onun dav-
ranışının stratejik organizasyonuna değinmekte, kişiliğin ma-
nevi potansiyeli ve sanatsal gücünün amaca yönelik olarak
seferber edilmesinde etkin rol oynamaktadır. Düşünme ve
davranış biçimi, ideolojik inanç ve sosyal hareketliliğin teklifi
ve kişiliğin oluşumundaki gerekçelerin değeri son derece bü-
yüktür. Motivasyon nedir? Sosyolojik ve psikolojik literatürde
gerekçe, insanın belirli ihtiyaçlarının tatmin edilmesine yöne-
lik olan, onun faaliyet ve davranışını yönlendiren bilinçli itici
kuvvet olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda S. L. Rubiņštejn,
şöyle yazar: "Motivasyon - psişik bünye üzerinden gerçekleşen
determinasyondur."⁴³⁵

Bulgar bilim adamı V. Vichev ise, altını çizerek şunları söy-
ler: "Gerekçe, bu eylemin bilinçli ve derin kişisel "nedeni" an-
lamına gelmektedir. Bu iç ve dış arasındaki ihtiyaçlar ve onla-
rın objeleri arasındaki oranı açıklamaktadır."⁴³⁶

"Davranış motivasyonu" terimi bazen dar anlamda, bazen
de geniş anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda, insanın so-
mut davranış formlarının motivasyonudur. Geniş anlamda
davranış motivasyonu ile insanın genel olarak davranışının
tespit edildiği psikolojik motiflerin toplamı kastedilmektedir.⁴³⁷

Mahkûmun ilerideki davranışının gerekçeleri, kusursuz
itici güç olarak, ihtiyaçlar doğrultusunda oluşmaktadır. Bu
sebeple, eğer davranış motiflerine ilişkin tahmin yürütülme-
si, mahkûmun spesifik şartlarda (cezanın tatbik sürecinde)

⁴³⁴ Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946, с.620.

⁴³⁵ Рубинштейн С.Л. Человек и мир. Методологические и теорети-
ческие проблемы психологии. М., 1969, с.370.

⁴³⁶ Вичев В. Мораль и социальная психика. М., 1978.

⁴³⁷ Вкз.: Якобсон П.М. Психологические проблемы мотивации
поведения человека. М., 1969, с.12.



nasıl davranacağını anlamamıza müsaade ediyorsa, o zaman ihtiyaç ve çıkarlara ilişkin bilgiler onu uyandıran kaynakları, gelecekteki faaliyetinin seçiciliği ve yönelimini açıklar. Demek ki, mahkûmun ihtiyaçlarının tahmin edilmesi, özel bir değer ifade etmektedir.

Suç önlemesine ilişkin bireysel tahmin yürütme sırasında konu tek anlamlı tahmin yürütme değil, mahkûmun ileride muhtemel davranışının varyantlarına ilişkin olmalıdır. Çünkü herhangi bir sosyal tahmin yürütme - ihtimaller üzerinden olup, bireysel davranışın tahmininde en üst seviyede dikkate alınacaktır. Örneğin, herhangi bir somut hayati durum karşısında, bir veya iki yıl sonra bu mahkûmun nasıl davranacağını kesin olarak söylemeye yönelik herhangi bir bireysel tahmin yürütmenin yapılması imkânsızdır. "Böyle bir "kehanet", - V. N. Kudryavtsev'in haklı olarak iddia ettiği gibi - insanın davranışı hakkında kaderci anlayışa dayanır ve onu kaderin "oyuncağı" olarak görür. Daha da kötüsü, insanın doğuştan sahip olduğu özelliklerden davranışlarını çıkarırdı."⁴³⁸ Bu sebeple, "savcılık, mahkeme, tutuklama mercilerinin çoğu zaman şahsın ilerideki davranışından, onun taşıdığı toplumsal tehlike ile ıslah olduğuna dair vs. çıkardıkları sonuçları"⁴³⁹ kabullenmek mümkün değildir. İ. İ. Karpets şöyle yazmaktadır: "...Uygulama alanında çalışanlar, özellikle de cinayet masası, bazı kişilerin suçlu davranışının çoğunu neredeyse hatasız olarak tahmin edebiliyorlar. Aynı şeyi ıslah-çalışma kurumları çalışanları hakkında da söylemek mümkündür."⁴⁴⁰

Sağlam bilimsel temelden yoksun olan bu türden iddialar, kolluk kuvvetlerinin çalışmasını olumsuz etkiler. İdare, her ne kadar mahkûma bireysel ve adil olarak yaklaşırsa da, o yine de cezanın tatbik süresi boyunca onun davranışını tam olarak tahmin edebilecek ve ıslah olması için gerekli olan süreyi ye-

⁴³⁸ Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии, с.163.

⁴³⁹ Шаргородский М.Д. Наказание. Его цели и эффективность, с.105-106. Вкз. Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. М., 1976, с.148.

⁴⁴⁰ Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии, с.148.



terli ölçüde kesin olarak tespit edebilecek durumda değildir. Biz çok veya az bir ihtimalle bu mahkûmun farklı değil de, bir mahkûmdan diğerine göre büyük ihtimalle iyi davranış bekleyebileceğimiz vs. hakkında konuşabiliriz. Fakat “İnsan eğer kendisini suça iten ortama ve havaya geri dönüyorsa tekrar suç işler mi sorusuna verilen cevapta cinayet masası çalışanları ne-redeyse hiç hata yapmazlar” iddiası doğru değildir.⁴⁴¹

Mahkûmun davranışına ilişkin bireysel tahmin yürütme, ceza infazı sürecinde mahkûmun muhtemel davranışına ilişkin bilimsel **kehanettir**.

Belirtmek gerekir ki, her bir mahkûm cezasını çekerken birisi veya bir şey tarafından önceden belirlenen bir değil, daha çok “geleceğe” sahip olacaktır. Fakat büyük ihtimalle, bu “geleceklerden” sonunda sadece birisi gerçekleşmiş olacaktır. Bu “tek geleceğe” mahkûm çeşitli etkenlerin karşılıklı etkileşiminin neticesinde olacaktır. Bu yüzden amaç sadece mahkûmun olası davranışının tahmin edilmesini değil, aynı zamanda onun ilerideki davranışının en muhtemel varyantını belirleyen etkenlerin tespit edilmesini de kapsamaktadır. Somut araştırmaların gösterdiği gibi bu tür etkenlere şunlar dâhildir: Mahkûmun bulunacağı ortam, bu veya diğer şekilde yaşamaya yönelik hazırlığı ve çıkarlarıyla belirlenen sosyal ve psikoloji hazırlığı.⁴⁴² Her bir mahkûm davranışına ilişkin tahminde bulunmak için onun bulunduğu ortamın (grubun, mikro ortamın) davranışını, isteklerini, ruh halinin bilmek gerekir. Birey şu veya bu faaliyetleri gerçekleştirirken, ara ve nihai hedeflerin ulaşılmasına müdahale edebilecek olan dış ortamın değişmesini dikkate almak zorunda olduğuna dair hükümden böyle bir netice çıkmaktadır. Ceza tatbik sürecinde ortamdaki bir dizi değişiklik eylemin veya işlemin değişmesine neden olabilir. Bazı değişiklikler eylem ve işlem sayısını azaltmaya veya arttırmaya müsaade edebilir, diğer yan meseleleri çözmeye zorlayarak, o andaki esas faaliyetten mahkûmun dikkatini çekebilirler.

⁴⁴¹ Карпец И.И. с.148.

⁴⁴² Вкз.: Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. М., 1972, с. 293.



Demek ki, mahkûmun bulunduğu ortamı dikkate alarak suç önleme amacına ulaşılması için bireysel tahmin yürütmeyi oluşturmak için en azından şunları bilmek gerekir: a) cezasını çekerken sosyal ortamın ona müsaade ettiği faaliyet imkânları nelerdir; b) mahkûmun kendisi hangi imkânı seçmeyi düşünmektedir; c) mahkeme hükmünün gerçekleştirilmesi sürecinde farklı durumların etkisi altında gerçekleşebilecek, düzelleme ve ıslah edilme etkinliğini önemli ölçüde aksatabilecek veya tam tersine hızlandırabilecek değişiklikler nelerdir. G.A. Avanesov'un altını çizdiği gibi mikro ortamın araştırılmasına sosyal-psikolojik, pedagojik ve kriminolojik yönlerden yapmak amaca uygun olacaktır.⁴⁴³

"Aktivite fizyolojisi" adını alan, aktif davranış eylemlerinin organizasyon konseptinde N. A. Bernşteyn tarafından amaca ulaşma başarısına olası etkilerin dikkate alınmasına ve ortam değişikliğinin tahmin edilmesine büyük önem verilirdi.

Harekete dayalı eylemlerin organizasyonunu araştırırken, N. A. Bernşteyn hareketlerin gerçekleştirilmesi sırasında ileri "bakılmasının", ilerdeki iç ve dış kuvvetlerin dikkate alınarak hareket sistemlerini ve duyu organlarının ön ayarlarını (hazırlığının) yapma zorunluluğunu göstermiştir.⁴⁴⁴

Ceza infazı sürecinde mahkûmun istenilen davranışının tahmin edilmesi onun menfaatlerine uygun düşmekte, bu yönde onun faaliyetini teşvik etmektedir. Yani tahmin yürütme mahkûmun davranışına etki yapmakta, bu davranışı onun her bir ayrı hareketini amaca yönelik ve somut hale getirmektedir.

Mahkûmun davranışına ilişkin bireysel tahmin yürütülmesi ancak ceza infaz sürecinin yeterli bilgi sağlanması durumunda yani, tahmini yürüten şahsın mahkûmun geçmiş ve bugünkü durumu hakkında gerekli bilgiye sahip olduğu zaman mümkündür.

⁴⁴³ *Аванесов Г.А. с.276.*

⁴⁴⁴ *Вкз.: Бернштейн Н.А. Очерки по физиологии активности. М., 1966.*



Bilgi objenin ve onu çevreleyen çevrenin durumunu nitelendiren veriler ve bildirilerdir.⁴⁴⁵ Eğer cezalandırma ve ıslah etkisi altında normatif yasalara saygılı kişilik tipi ve mahkûmlara özgü olan kişilik özelliklerinin gerçek toplamı arasındaki açıklığın giderilmesini veya azaltılmasını anlıyorsak, o zaman bu etkinin amaca yönelik ve etkin organizasyonu için bilgi kişiliğinin gerçek ve normatif modelleri arasındaki sapma derecesi ve niteliği hakkında verileri içermelidir. Bu ise ancak sosyal bilgi türlerinden herhangi birisinin genel taleplerine uyulması durumunda mümkündür.⁴⁴⁶ Bilgilendirme servisi süreci bir özellikle de, bilgiyi verenleri ve alanları, bilgi iletiminin belirli kanallarını (yollarını) öngörmekte ve bir dizi aşamayı dizi özneyi kapsamaktadır. Bu aşamalara ayırma nispidir ve her bir özne bilgi alırken aynı zamanda bilgi de veriyor. Gene de, örneğin, cezalandırma ve ıslah etme sürecinin doğrudan bilgi temin özneleri mahkeme ve soruşturma mercileridir. Bu merciler mahkûm hakkında bilgi verme niteliğine sahip olarak öne çıkmaktadırlar. Fakat verici olmadan önce, mahkeme ve soruşturma mercileri bilgi alıcısı olmaktadır. Mahkûm hakkındaki bilgilerin toplanması, kaydedilmesi, işlenmesi, depolanması, aranması - bu mercilerin en önemli görevidir. Cezanın infaz yeri mahkeme ve soruşturma mercilerine yönelik bilgi alıcısıdır. Cezalandırma ve ıslah etkisinin oluşturulması sürecinde, bunlar artık sadece bilgi alıcıları değil, aynı zamanda cezalandırma ve ıslah etkisinin özneleri olarak mahkûm hakkındaki yeni bilgilerin toplanmasının, kaydedilmesinin, işlenmesinin, aranmasının esas unsurlarını oluşturmaktadır.

Mahkeme ve soruşturma mercilerinin cezalandırma ve ıslah yoluyla etkileme sürecinin bilgi ile temin edilmesi konusunda, cezanın tatbik sürecini etkili şekilde organize etmeyi önemli ölçüde zorlaştıran bir dizi kusurlar mevcuttur. Bu kusurlardan birisi - mahkûmun kişisel dosyasında en uygun bil-

⁴⁴⁵ Вкз.: Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом, с.160.

⁴⁴⁶ Афанасьев В.Г. с. 137-138.



ğinin bulunmamasıdır. Bu da cezalandırma ve ıslah etkisinin oluşturulmasının başlangıç yönelimi için bile eksik bilgiler ile ifade edilmektedir.

Obje (mahkûm) ile ilgili optimum bilginin sağlanması - amaca yönelik ve etkili sürecin organizasyonu için mahkûm hakkında gerekli ve yeterli bilgiyi etki öznesine vermek demektir. Optimum bilgi, onun zorunluluğu ve yeterliliği bilginin mahkûmla ilgili tüm gereken somut, güvenilir, çarpıtılmayan verileri içermesi gerektiği anlamına gelmektedir.

Mahkeme ve soruşturma mercileri şu andan soruşturma ve mahkeme sırasında kendileri tarafından toplanan bilgilerin önemsiz kısmını ceza infaz kurumuna vermektedirler, S. V. Poznuşev, daha 1928'de eğitimcinin faaliyetinin nasıl olması gerektiğini yazmasına rağmen, "eğitim tedbirlerinin ve tekniklerinin seçimi ve kullanımı sırasında daha bireyselleştirilebilir belki de... O mahkûmunu nitelendiren birçok veriyi dikkate almak zorundadır... Şu anda o son derece tedbirli ve el yordamıyla devam etmek zorundadır... Fakat ceza psikolojisinde özellikle, ceza pedagojisi adlandırabileceğimiz kısmında, en çok amaca uygun olacak etki yöntemlerini kesin olarak ortaya çıkarma konusunda büyük istikbalin olacağı hiç şüphe götürmez... Gelecekte cezayı veren mahkeme ve özü itibariyle mahkeme tarafından başlatılan ceza infazını devam eden ve hâkimin hükmünü icra eden ceza infaz kurumları arasında daha sıkı bağ oluşacaktır. Cezaevi çalışanı mahkûmun tüm dosyasını önünde görecek, hâkimin bu suçluda neyi gördüğünü ve neden özellikle başka değil de bu cezayı verdiğini bilecektir."⁴⁴⁷ Maalesef, L. V. Bagriy-Şahmatov'un doğru belirttiği gibi, şimdilik sorgu mercileri, "cezayı uygulayan devlet kurumlarının çalışmasında çok gerekli olan suçlu hakkındaki değerli bilgileri mahkeme dosyaları ile birlikte arşive göndermektedirler. Cezanın tatbik sürecinde artık bu bilgilerin alın-

⁴⁴⁷ Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки, М., 1923, с.238.



ması için bazen yıllar gerekmektedir. Bu zaman dilimini suçluyla ilgili sorgulama mercisinden alınan bilgilere dayanarak onun gerçek anlamda ıslahı ve yeniden eğitilmesi için kullanmak isabetli olacaktır.”⁴⁴⁸

İdarede ise ilk zamanda sadece mahkeme hükmü, mahkûmun hüküm giydiği kanun maddesi vardır. Mahkûm edilen kişi idare için tamamen yabancıdır. Onunla ilgili inceleme yapmak ve bireysel cezalandırma ve ıslah etkisi oluşturmak için uzun bir süre gerekecektir. Bu yüzden İ.V. Şmarov’un bu konudaki yaklaşımı oldukça isabetlidir: “Hükümlünün ceza kurumuna getirildiği zaman onun şahsi dosyasındaki kişisel veriler oldukça yüzeyseldir. Kişisel dosyasında işlenen suçun niteliği, neden ve şartları, mahkûmun sabıkası, kişiliği, ailesi vs hakkında detaylı bilgiler yer almamaktadır. Hapishane idaresi, öncelikle de amirleri, mahkûmun eski ikametgâhı ve çalışma yeri ile ilgili belirtilen bilgilerin toplanması için çok zaman harcamaktadırlar. Bu arada, eğitimcileri ilgilendiren bilgilerin büyük kısmı savcıda ve hâkimde bulunan mahkeme dosyasında yer almış olup ve hükme yansıtılmamaktadır.”⁴⁴⁹ Ne mahkeme kararlarında ne de mahkûmun biyografisinde ceza infaz sürecinde değiştirilmesi gereken sosyal niteliği belirleyen ve talep edilen göstergelerin durumunu yansıtan tam bir bilgi bulunmamaktadır. Bu yüzden bazı arkadaşların aşağıdaki iddiaları gerçeğe uygun değildir: “Şu anda kullandığımız kişiliği araştırma programı, biyografik verilerin saptanmasını; suç gerekçesini ve nedenlerini, ahlakının oluşum dinamiği hakkında bilgilerin elde edilmesini; suçun değerlendirilmesini; yapılan alkol bağımlılığı tedavisi hakkındaki sübjektif verilerin saptanmasını; ahlakî ve psikolojik özellikleri (ahlakî kıstaslarının, menfaatlerinin, eğilimlerinin ve bunların amaca yönelikliliğinin, yeteneklerinin, karakterinin, mizacının, alışkanlıklarının

⁴⁴⁸ Багрий-Шахматов Л.В. Правовые основы изучения личности преступников и воспитательного на них воздействия. **Изучение и предупреждение преступности**. Вып.8, Воронеж, 1968, с.41.

⁴⁴⁹ Шмаров И.В. Взаимодействие исправительно-трудовых учреждений с другими органами, ведущими борьбу с преступностью. **Советское государство и право**, №11, 1965, с.97.



olumlu ve olumsuz yönlerini, kurumda düzenlenen PVR, çalışmaya, eğitime, nizama ve disiplin uygulamasına olan tavrını, dışarıdaki hayata hazırlığı, ıslah olma derecesi, çalışma ve hayat düzeni imkânlarını) öngörmektedir.⁴⁵⁰

Haklı olarak, bu konuda mahkûmla ilgili gerekli bilginin kapasitesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Literatürde genellikle idarenin mahkûm hakkında her şeyi - hayat tarihçesini, işlenen suçların niteliğini, suç işlenmeden önce hayat tarzındaki davranışını, çeşitli özelliklerin listesini ve kişisel nitelikleri içeren detaylı psikolojik karakteristiğini: dünya görüşünü, meraklarını ve eğilimlerini, ideallerini ve ihtiyacını, mizacını ve karakterini, yeteneklerini, bilgisini, yatkınlıklarını, becerilerini, alışkanlıklarını, duygu ve irade özelliklerini, entelektüel gelişimini, psişik durumlarını bilmesi gerektiği iddia edilmektedir.⁴⁵¹

Kişiliği araştırma programının tanımıyla ilgili böyle bir yaklaşımın doğru olamayacağı düşünülmektedir. Çünkü birincisi, mahkûm hakkında tam, mutlak belirli bilginin elde edilmesi imkânsızdır. İkincisi, ceza çekme şartlarında pratik değere sahip olmayan, mahkûmun kişiliğini nitelendiren en küçük ayrıntıları bilme zorunluluğu yoktur.

Bilginin optimize etmek sadece onun yetersizliğinden değil, aynı zamanda aşırı fazlalığından da kaçınmaktadır. Eğer mahkûmla ilgili bilgi yetersizliği etki objesinin durumu hakkında etki süjesine doğru bilgi alma ve mahiyeti itibariyle doğru karar almak için imkânını vermiyorsa, o zaman bilginin fazlalığı bu bilginin işlenmesi için çok zaman ve güç gerektirmektedir. Buna göre de sistemsiz, işlenmedik bilgi akışı içinde "boğulma" tehlikesi ortaya çıkıyor. Neticede bilginin eksikliği doğru kararın alınmamasına neden oluyor. A. G. Kovalev, V. T.

⁴⁵⁰ Лагунова Т. Побудить веру в себя. **К новой жизни**, №3. 1977, с.33.

⁴⁵¹ Вкз.: **Исправительно-трудовая педагогика**. Учебное пособие, М., 1967, с.64; **Хоролец В.В. Проблемы комплексного изучения личности осужденных к лишению свободы**, М., 1971, с.176-182; **Высотина Л.А. Педагогические основы процесса исправления и перевоспитания осужденных в ИТУ**, М., 1977, с.27-31.



Laşko, A. V. Nadyarnıy⁴⁵² daha sınırlı programlar önermektedirler. Fakat bu araştırmacılar zorunlu incelenmeye tabi tutulan mahkûmun kişilik özellikleri ve niteliklerinin toplamıyla ilgili kendi argümanlarını yeteri kadar savunmamaktadırlar. Eğer biz cezalandırma ve ıslah etkisinin - mahkûmdaki olumsuz, anti sosyal özellik ve durumların yıkılmasını gerektiren özel süreç olduğunu kabul ediyorsak, demek ki, ilk önce hem olumlu hem de olumsuz, kişiliğin ahlakî niteliğinin oluşturan bireysel ve özgün karakteriyle, suç eylemlerinin oluşmasına ve işlenmesine neden olan hayatî durumlar ve kökü kazınması gereken ahlakî kusurlar hakkında bilgi edinmek gerekir. Gene de, örneğin, çıkar amaçlı suç işlemiş kişiye yönelik etki sürecinin organizasyonu için onun iş faaliyeti ile ilgili toplanan bilginin kapasitesini genişletmek gerekir. Özellikle emeğe göre ücret ilkesiyle, "hovardaca" hayatla ve tasarruf etmekle ilgili tutumu ve para biriktirme hırsına yönelimine sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Mahkeme ve soruşturma mercilerinden alınan bilginin genelde gerçeğe uymadığını ve bu yüzden idare tarafından kontrol edilmesi gerektiğini de göz önünde bulundurmak gerekir. En fazla uygunsuzluk mahkûmun dosyasında kayıtlı olan ile idarenin denetimi neticesinde elde edilen eğitim seviyesi hakkındaki veriler arasındadır. Üstelik eğitim seviyesinin yüksek gösterilmesi ağırlıktadır.

Cezalandırma ve ıslah etkisi sürecinin mahkûmla ilgili bilgilerle temin edilmesi için mahkeme ve soruşturma mercilerinin (bilgi vericileri) bilgiyi toplama, kaydetme, işleme, depolama, arama ve ceza infaz kurumuna (bilgi alıcısı) devretme yöntem ve araçlarının iyileştirilmesi gerekmektedir.

Bunun için, hükmün yürürlüğe girmesinden itibaren, ceza infaz kurumuna gönderilmesi amacıyla tahkikat ve ön soruş-

⁴⁵² Вкз.: Ковалев А.Г. Психология исправления и перевоспитания заключенных. М., 1964; Надъярный А.В. О методике изучения личности заключенного. Вопросы борьбы с преступностью, №12. 1970.



turma yapan kurumlardan mahkeme mercilerine mahkûmun kişiliğine ilişkin bilgilerin toplanmış olduğu tek bir ceza muhakemesi usulü dokümanı gerekmektedir. Bu işlem sanığın kişiliği hakkındaki bilginin soruşturmayı yürüten makamın tutanakları, referanslar, bilirkişi raporları vs. şeklinde ceza dosyasının farklı yerlerde dağılmış bulunmakta, bu da ilk soruşturma ve dosyanın mahkemede incelenme sürecinde onun kullanılmasını zorlaştırmasından dolayı gerekmektedir.

Saptanan verilerin dışında, tek ceza muhakemesi usul dokümanında kişiyi karakterize eden diğer hususlar; ahlaki, ekonomik durumu, hayat tarzı, pedagojik vs. nitelendiren bilgiler yansıtılmalıdır. Mahkûmla ilgili tek bir dokümanda yansıtılan optimal bilgi, idareye mahkûmun kişiliğini tam olarak anlama, onun sosyal alanda kendi kaderine terk edilmesinin ve toplumsal tehdit oluşturmasının nedenini ve derecesini anlamasına, cezalandırma ve ıslah etkisi sürecinin doğru ve etkili organizasyonuna imkân tanıyacaktır.

Böylece, ceza muhakemesi usulü dokümanı mahkûmla ilgili bilgilerin tespit aracı edilmesine olanak sağlayacaktır. V. G. Afanasev "bilginin maddi taşıyıcısının doküman olduğunu"⁴⁵³ söyler. Bu doküman kendine ibraz edilen hukukî taleplere cevap vermeli, işlenmek için uygun olmalı, hem niceliksel hem de niteliksel karakterdeki gerekli verileri içermeli, gerekli değişiklikleri, eklemeleri yapmaya müsaade etmelidir v.s.

Mahkûm hakkındaki bilgilerin bir dokümanda toplanması fikrine dair görüşlerini birçok araştırmacı ifade etmiştir.⁴⁵⁴ Benzeri açıklamalar bugün de devam etmektedir.⁴⁵⁵ A. V. Nadyarnıy "mahkûmlarla ferdi çalışmanın kaydedilmesi ve bun-

⁴⁵³ *Афанасьев В.Г.* с.226.

⁴⁵⁴ Вкз.: *Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки*, с.238.

⁴⁵⁵ *Герцензон С.В.* Об изучении и предупреждении преступности. **Советское государство и право**, 1960, №7; *Степичев С.С.* Формы и методы изучения личности преступника. **Социалистическая законность**, №8. 1960; *Цветков П.П.* Исследование личности обвиняемого. Л., 1973, с.97-98; *Ведерников Н.Т., Усков И.М.* Сведения о личности подсудимого в свете требований УПУ РСФСР. **Сборник юридического факультета Томского государственного университета**, 1968, с.96.



ların kişiliklerinin araştırılmasıyla ilgili her bir mahkûm için tutulan kaydın tam ve yetkin kullanılması” ve ek ceza muhakemesi usulü dokümanının oluşturulması fikrini kabul etmemektedir. A. V. Nadyarnıy’a göre “Bu deftere kaydedilmesi gereken suçlunun kişiliği hakkındaki bilgilerin listesini ve onun şeklini ve bölümlerini bilim adamları: kriminalistler, pedagoglar, psikologlar, ıslah-çalışma hukuku alanındaki uzmanlar hazırlamalıdır. Üstelik mahkûm kişiliğinin araştırılması ve onun üzerindeki bireysel çalışmanın kaydedilmesi ile ilgili defter ilk soruşturma, ön soruşturma, mahkeme duruşması, hükümlünün nezarethane ve ceza infaz (ıslah etme, çalıştırma) kurumunda bulunduğu tutulmalıdır.”⁴⁵⁶

A. V. Nadyarnıy’ın teklif ettiği bu usulün pek uygun olmadığını düşünüyoruz. Çünkü bu durumda her bir suçluya en azından 5 adet bireysel defter tutmak gerekir. Ayrıca, mahkûmun kişiliği ile ilgili bilgilerin kaydedildiği dokümanın nasıl görünmesi gerektiği büyük bir öneme sahip değildir. En önemlisi - herhangi bir sosyal bilgi türü olarak ibraz edilen genel taleplere (komple, sistematik, optimal, zamanında olmasına) uygun olan yeterli bilgi ile donatmaktır. N. T. Vedernikov biyografik ve ekonomik durumu ve yaşam tarzına ilişkin verileri, sabıka kayıtları dâhil ahlaki, siyasi ve psikolojik görünümüne dair bütün bilgileri içeren suçlunun kişilik anketinin geliştirilmesini amaca uygun bulmaktadır.⁴⁵⁷

Ceza infaz sürecinin mahkûmla ilgili bilgi ile temini sadece bilgiyi verene (teslim süjesi) değil, aynı zamanda bilgi alıcısına da bağlıdır, yani cezalandırma ve ıslah kurumlarının kendilerinin etkin etkileme sürecinin organizasyonuna etki yapan, gelen bilginin alınması, işlenmesi ve kullanılmasının organizasyonu ile ilgili faaliyetlerinde önemli kusurlar bulunmaktadır.

⁴⁵⁶ Надъярный А.В. с.10.

⁴⁵⁷ Ведерников Н.Т. Изучение личности преступника и вопросы перевоспитания заключенных. **Правовые вопросы лишения свободы и перевоспитания заключенных.** Материалы научной конференции 1 - 3 марта 1962, Изд. Томского государственного университета. Томск, 1962.



V.G. Afanasev şöyle der: “Bilgi kendi kendiliğine, en optimal bile olsa, etkin kararın alınmasına neden olmaz. Kararın kalitesini duygusal ve sübjektif etkenler ve öncelikle de kararın hazırlanması ve kabulünde kullanılan bilgiyi yöneten süjenin değerlendirmesi etkiler. Tabii ki bilgi ile çalışma becerisi, onu olgun bir şekilde değerlendirmek ve başarılı şekilde kullanmak karar kalitesinin yükselmesine neden olmaktadır.”⁴⁵⁸ Her bir mahkûma yönelik bireysel eğitici etki sürecinin organizasyonuna ilişkin karar, ancak bilgi ile her yönlü ve karmaşık çalışmadan sonra kabul edilmelidir. Bununla birlikte, bilgi üzerinde çalışan (bu durumda idare) genel bilgi ile değil de, mahkûm hakkındaki somut bilgi ile çalışmaktadır. Gelen bilgiyi seçme alıcıya bilinen hareket özgürlüğünü tanımakta, çünkü idare kendisine gelen tüm bilgiden bu veya diğer hedefe ulaşmak için kendisine en gerekli olanını seçme ve kullanma konusunda özgürdür.

Demek, gelen bilginin değeri alıcı tarafından belirlenmektedir. O halde, alıcının ve hedefin değişmesi ile bilgi de değişmektedir. Fakat bu, bilginin tamamen süjenin değerlendirmesine bağlı olduğu anlama gelmemektedir. Bilgi çeşitli amaçların ulaşılmasına hizmet edebilir. O halde bilgi objektif değer taşıyıcısıdır ve sonuncu sübjektifin ve objektif olanın birliği olarak öne çıkmaktadır.⁴⁵⁹

Gene de, örneğin şiddete dayalı (hane içi) suçtan dolayı hapis cezasına çarptırılan mahkûm hakkındaki bilgi ile çalışırken, mahkûmu aile bireyi olarak nitelendiren veriler oldukça değerlidir. Bu veriler mahkûmun aile içi mikro alanda lider olma çabasıyla, amacına ulaşmak için şiddete eğilimli olması veya durum karşısındaki tepkileri vs. olabilir. Aynı zamanda bu bilgi, çıkar amaçlı suçtan hüküm giymiş mahkûmlar açısından daha az değerlidir.

⁴⁵⁸ *Афанасьев В.Г.* с.212.

⁴⁵⁹ Вкз.: *Урсул А. Д. Информация*, М., 1971, с.129.



Böylece bilginin işleme görevi, hükümlüyle ilgili mahkeme ve soruşturma mercilerinden dahil olmuş, kimi zaman birbirinden kopuk, hükümlünün kişiliğinin belli yönelerden yansıtan değişik türden bilgileri kullanarak mahkûmla ilgili genel, bütünsel resim oluşturmak, ona özgü olan zararlı sosyal, toplum aleyhindeki özellikleri, bunların gelişme eğilimlerini ve belirli yasalara uygunluğunu gün ışığına çıkarmaktan ibarettir.

Sonuç olarak şunu ifade etmemiz mümkündür: Cezalandırma ve ıslah etkisi sürecinde mahkûmla ilgili yeterli bilgilerin sağlanması, bu etkinin verimliliğini artırmak açısından oldukça önemlidir. Bu süreç aynı zamanda mahkûmla ilgili bilginin temel vericileri olan mahkeme ve soruşturma mercilerine, bu bilginin yegâne alıcısı olan kurumlara, ceza ve ıslah sürecinin organizatörlerine bağlıdır.

SONUÇ

“Ceza Krizi” Değil, Toplum Krizi

Kısa tarihi gezintiden sonra görüldüğü gibi, Ceza Hukuku bilimi, tüm zamanlarda vücuda hasar veren çok ağır hastalığa sıkça benzetilen suçluluğun özü ve nedenleriyle doğrudan bağlantılı olan zengin ve derin bir tarihe sahiptir. Daha Platon “Georgias” ve “Politik” isimli eserlerinde, suçu bir kötülük, normal toplumun bir hastalığı gibi ele alırken böyle bir benzetmeyi yapmıştı. Eski düşünörlere göre söz konusu hastalığın etkin tedavisi sadece ceza ile mümkündür. Bu yüzden onlar, suça karşı mücadelede cezanın gücüne ve otoritesine büyük umutlar besliyorlardı. Fakat buna karşılık suçluluk azalmamış, yani hastalığın tedavisi bulunamamıştır. Yine de ceza ve cezanın tedavideki rolü şüphe uyandırmıyordu. Orta Çağ ve de diğer dönemlerdeki dini kesim, suçlulara uygulanan cezanın çok hafif olduğunu, cezalarda çok az acı ve eziyet unsurunun bulunduğunu, bu yüzden yeterince hissedilir olmadığını düşünüyordu. Bu yüzden acımasız ve gaddar cezalar uygulanmaya başladı. Tıbbi tabirlerle ifade etmek gerekiyorsa, bir ilaç olan ceza, hasta olan suçlunun tedavisi için kullanılmaktan ziyade diğer insanları korkutmak amacıyla uygulanmaya başladı. Böyle bir yaklaşımın hangi sonuçları doğurduğunu Orta Çağ tarihinden biliyoruz. Arthur Schopenhauer akıllıca bir fikir öne sürmüştür: “Nasıl ki aşırı dozda verilen bir ilaç amacına ulaşamıyorsa, eleştiri ve cezalar da, adalet ölçüsünü aşıyorlarsa, amacına ulaşamazlar”⁴⁶⁰. Hümanist düşünörlere (Charles-Louis de Secondat - Montesquieu, Cesare Beccaria), cezanın etkinliğinin ve faydasının, cezanın ağırlığına ve acımasızlığına değil, işlenen suça ne derece uygunluğuna bağlı olduğunu anlayan ilk kişilerdi. Bu yüzden ceza, azami derecede adil olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, reçeteye yazılan ilacın miktarı ve ka-

⁴⁶⁰ Энциклопедия афоризмов. Мысль о слове. М., 2003, с. 538.



litesi, hastalığın tipine ve ciddiyetine uygun olmalıdır. Bu ilaç aynı zamanda önlem için yeterince acı verici, sancılı ve eziyetli olmalıdır. Böylece, cezayı neredeyse 'kutsayan' eski çağ düşüncülerinden ve Orta Çağ kilise hukukçularından farklı olarak hümanistler, suçlulukla mücadelede cezayı, gerekli, yararlı, ama zorunlu bir aracı olarak görmüşlerdi.

Hastalıkların birçok türü bulunmaktadır: kolay tedavi edilebilenler, güçlükle tedavi edilebilenler ve ne yazık ki, tedavi edilemeyenler. Bu hastalıkların nedenleri de çok çeşitlidir. Hatta bazı hastalıkların birçok sebebi bulunmaktadır. Esas olan, hastalık nedenlerinin sayısı değil, bu nedenlerin ve onlara kaynak tekil eden hususların bilinmesidir. Ancak bu koşullarda söz konusu hastalığın tedavisi bulunabilir. Suçun işlenmesi için olumlu koşullar sağlayan birçok dış faktör ve sebebin geçerli olduğu bir suçluluk tablosu ayrıca, zor bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, kişinin suçlu davranışına neden olan sebepler arasından doğrudan sebebi seçmek ve tespit etmek zaman zaman imkânsız olabiliyor. Fakat nasıl ki tıpta hastalığın dışında hasta kavramı varsa, ceza hukukunda ve kriminolojide de 'suçluluk' kavramının dışında "suç" ve "suçlu" kavramları mevcuttur. Bu yüzden, insan fiilinin neticesi olan suçtan bahsederken, suç sebepleri arasında, söz konusu davranışın faili olan kişinin seçim hakkıyla doğrudan bağlantılı olan sebebin özellikle incelenmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Bu husus çok önemlidir ve yalnızca suçluluk nedenlerinin aslını tespit etmek açısından değil, ayrıca cezanın suçlulukla mücadeledeki rolünün, anlamının ve objektif olanaklarının tespiti açısından esaslı bir öneme sahiptir. Cezanın yapabildiği tek şey, insanı suç işlemekten alıkoymak amacıyla iradesini etkilemek ve uyarmakla sınırlıdır. Hâlbuki toplumdan (devletten) istenen şey, suçluluğun temel nedenlerinin, suçun işlenmesini tetikleyen dış koşulların ortadan kaldırılmasıdır. Böylece, suçlulukla mücadelede ceza ve toplum bir nevi "müttefik" gibidirler. Bu arada taraflardan her biri, amaçların gerçekliliğinden olduğu gibi, kendi objektif imkânlarından da yola çıkarak kendi görevini yerine getirmekle yükümlüdür. Fakat biz nedense suçlulukla mücadeledeki başarısızlığımızı, toplumun rolünü ve işlevlerini unutarak, yalnızca cezaların yeterince et-



kili olmayışına ya da etkisiz oluşuna bağlamaya alışmışız. Bu yüzden, “cezanın krize girdiğini” iddia eden cezayı inkâr taraftarlarına, öncelikle, suç işleme ortamını hazırlayan toplumsal nedenlerinin ortadan kaldırılmasında toplumun ne kadar etkili olduğunu tespit etmelerini öneriyoruz. Cezanın, bir araç olarak, özü ve içeriği itibariyle yeterince etkili olabileceğini, fakat toplumun (devletin), cezanın korkutucu ve önleyici etkisini doğru ve azami ölçüde kullanamayacağını da unutmamak lazım. Cezanın, suçluluk oranının artmasındaki ‘kabahat’ derecesini ölçmek istiyorsak, o zaman devletin, insan hayatının sosyal koşullarını iyileştirmeye, toplumun gelişim düzeyini yükseltmeye yönelik çalışmalarının ve faaliyetlerinin, en geniş anlamda, ne kadar faydalı olduğunu inceleyelim. Çünkü şu anda gerçekten tam tersine işleyen bir sürece tanıklık ediyoruz: Toplumun kendisi, suçluluğun dış koşullarını genişletmekte ve derinleştirmektedir. Bu şartlar altında kişi, kendini suç işlemekten alıkoyamamaktadır.

Sadece suçluluğun temel nedenlerini kesin olarak bilmememiz değil, insanoğlunun suçlu davranışının temeline ilişkin bilgimizin olmayışı da cezanın “kabahati” değildir. Suçlulukla mücadelenin başarısı aslında bu hususa bağlıdır. Bilmemek - bu olayı, bu hastalığı anlamamamızın bir sonucudur. Bu, genel olarak insan davranışının mahiyetini bilmediğimiz bir itirafıdır. Bizce bunun nedeni problemin araştırılması için diğer bilimlerin kazanımlarından yeteri ölçüde yararlanmamaktan ileri gelmektedir.

Bugün, öngörü biliminin, sibernetiğin, matematiksel yöntemlerin muhteşem kazanımlarından haberdarken, bu kazanımları, cezanın etkinliğini artırmak için kullanmıyor olmamız da cezanın bir ‘kabahati’ değildir. Bu yüzden, “ceza krizi”nden değil, ‘toplumun suçlulukla mücadeledeki krizinden’ bahsetmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

KİTAP HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER

Suç ve Ceza Hakkında Değerli Bir Çalışma

Suç ve ceza sorunu binyıllar boyunca devletleri, düşünce insanlarını, yazarları, hukukçuları ve toplumbilimcilerini düşündürülen konuların başlarında gelmiştir. Fakat insanoğlu bugüne dek suçla mücadelede yeteri kadar etkin ve etkili bir yöntem veya araç geliştirememiştir. Cezalandırmak sadece kefaret ve acı çektirmekten ibaret değildir. Ceza aynı zamanda suçun önlenmesinde önemli caydırıcı ve ıslah edici bir özelliğe sahiptir.

Ceza sistemi, türleri, işlenen suçta uygun olması ve diğer konular açıdan öteden beri tartışılırken cezayı hafifleştirici ve ağırlaştırıcı durumlar, cezanın tayini ve sair konularda çok ciddi bilimsel çalışmalar yapılmıştır. Hukuk, sosyoloji, felsefe, insan psikolojisi, ilahiyat ve diğer bilim alanlarında ceza sorunu üzerine yapılan araştırmaların ise sınırlı sayıda olduğunu söylememiz gerekir. Bu bağlamda Prof.Dr. İlham Rahimov'un yazdığı ve 2012 yılında Rusça yayınlanmış "Suç ve Ceza" adlı monografi büyük önem taşımaktadır.

Bu monografide dikkati çeken önemli hususlardan birisi avukat ve hukuk doktoru olmasına rağmen İlham Rahimov'un ceza sorununu sadece hukuki açıdan değil, aynı zamanda felsefi, sosyolojik, psikolojik açıdan araştırarak tartışmaya açmasıdır. Yazarın da vurguladığı gibi ceza sistemi mahiyeti itibariyle bir disiplinler arası özellik arz etmektedir. Bu nedenle ceza konusunun sadece hukuk bilimleri çerçevesinde ele almak yeterli olmayacaktır.

Yazar "Suç ve Ceza" eserinde suçün doğası, nedenleri, cezanın amacı, mahiyeti, çeşitleri, adil cezalandırma, Antik Çağ filozoflarının ceza hakkında görüşleri, dini öğretilerde ceza ve



benzeri konulara dikkat çekmiştir. Suçlunun kimliğini araştırırken sosyal, biyolojik ve psikolojik faktörleri dikkate almayı tavsiye etmiştir. C. Beccaria, C.Lombrozo, E.Ferri gibi ünlü bilim adamlarının görüşlerini ele alan yazar suç hukuku okullarında (eğitimci-hümanist okul, klasik hukuk okulu ve antropoloji-sosyoloji okullar) ceza ve suçluların kimliği sorununu incelemektedir. Çalışmada birçok düşünce ve bilim adamının önemli tezlerine yer verilmiştir. “Suçlar ve Cezalar Hakkında” eserin yazarı C. Beccaria (1738-1794) Montesquieu fikirlerini geliştirerek cezanın amacının sadece öç almak ve acı çektirmek değil, yeni suçları engellemek olduğunu yazıyordu. Antropoloji öğretinin temellerini atan C.Lombrozo: “Suçlunun kimliğini fikir dağınıklığı ile soyut şekilde, sakın kabinelerde, kitap ve teorilerde değil, hayatın kendisinde öğrenin. Hapishanelerde, hastanelerde, polis istasyonlarında, gece evlerinde, suç örgüt ve çetelerinde, serserilerin, fahişelerin, alkoliklerin ve ruh hastaları içerisinde öğrenin, onların hayatında, maddi anlamda var oldukları ortamda öğrenin. O yüzden suç rastgele olay veya “acımasız iradenin” ürünü değildir, tamamen doğal ve ceza ile karşı konulmaz bir eylemdir.” C.Lombrozo’nun öğrencisi Enrico Ferri cinayeti ve suçu antropoloji, psikoloji ve suç istatistiğinin yardımıyla incelemeyi öneriyordu. Bu bilimler genel olarak suçun sosyolojisini oluşturur.

Monografide ceza ve tahmin teorisi sorunları incelenmiş, cezalandırma sonuçlarını tahmin etme ilkeleri ve metodolojisi belirlenmiştir. Yazara göre, ceza karmaşık bir olay olduğu için onun sadece hukuk çerçevesinde ele alınması yetersiz olacaktır. C.Lombrozo, E.Ferri ve diğerlerinin yaşadıkları dönemde tahmin, sibernetik, matematiksel yöntemler şimdiki düzeyde gelişmiş olsaydı, suçlara karşı mücadelede bu bilim dalları daha önemli olabilirdi. Bu anlamda ceza müessesesinin sistematik bir yaklaşımla tetkik edilmesi gerekiyordu.

“Suç ve Ceza” eserinde suç ve ceza konusundaki görüşlerini daha da geliştiren yazara göre yaptırımlar sadece suçun sosyal tehlikelilik derecesini dikkate almaz, ayrıca topluma yönelik bir caydırıcılık etkisi de meydana getirir. Yazara göre, yasama



kurumu hapis cezası türlerinin belirlenmesinde aşağıdakilere dikkat etmelidir:

- Taksirli suçlar ve kasten ilk kez büyük sosyal tehlike doğurmayan suçlara göre hapis cezasının sürelerinin maksimum düşürülmesi daha uygundur;

- Özellikle ağır ve tehlikeli suçlar nedeniyle cezasının sınırının artırılması daha uygundur;

İ.M.Rahimov hapis cezasının gelecekte, ağır ve özellikle ağır suçları işlemiş kişiler için başlıca ceza türü olarak kalacağını vurgulamış ve haklı olarak gelecekte kısa süreli hapis cezasından imtina edileceğini göstermiştir.

Profesör İ.M.Rahimov'un monografisinde suç ve ceza ile ilgili teorik ve tecrübî sorunlar bir bütün olarak ele alınıp incelenmektedir. Kitap suç ve cezaya ilişkin teorik bilginin zenginleşmesine ve hukuk bilincinin ilerlemesine katkı sağlayacaktır. Eserin Rusça yazılarak Türkçeye çevrilmesi her iki dilin önemli kullanım alanına sahip olması açısından da önemlidir. Ayrıca İ.M.Rahimov bu eseriyle Azerbaycan biliminin dünyada tanıtılmasına da önemli katkıda bulunmaktadır.

Prof. Dr. Sakit Hüseyinov

*Azerbaycan Milli Bilimler Akademisi
Felsefe ve Hukuk Enstitüsü Şube Müdürü,
Rusya Federasyonu Avrasya İdari Bilimler
Akademisi muhabir üyesi*

“Suç ve Ceza” Monografisi Üzerine

Suç ve ceza olgusu, insan toplumunun meydana geldiği ilk dönemlerden itibaren mevcut olmuştur. Suçun ölçeği ve ağırlık derecesine, gerçekleşme koşullarına, cezayı kimin ve nasıl tanımlamasına bakılmaksızın suç ve cezanın tarihi insan toplumunun tarihiyle örtüşüyor. Tabii ki toplum geliştikçe, bilimsel ve teknik ilerleme hızlandıkça bu konular da gerek ülke, gerekse dünya çapında çeşitli bilim adamları tarafından incelenmiş, suç ve cezanın bilimsel teorik temellerinin hazırlanması, hukuki, sosyo-ekonomik, felsefi-psikolojik ve diğer yönlerinin araştırılması açısından önemli gelişmeler yaşanmıştır. Bu gelişmelerin her biri sonuç itibarıyla suçun doğru incelenmesi, olayın yaşanma koşullarının açıklığa kavuşturulması, suçluların kimliğinin tespiti, adil ceza tayini vd. açıdan büyük önem arz etmiştir.

Prof.Dr. İlham Rahimov’un “Suç ve Ceza” eseri günümüzde bu alanda yazılmış en değerli eserlerden biridir. Eski Sovyetler Birliği ülkelerinde Ceza Hukuku alanında en genç hukuk doktoru unvanını kazanmış Prof.Dr. İ. Rahimov’un kitapta ele aldığı suç ve cezaya ilişkin teorik yaklaşımlar doğrultusunda elde ettiği tespitler ve sonuçlar günümüzde bu alanla ilgili boşlukların doldurulması açısından büyük önem taşımaktadır.

İnsan toplumu geliştikçe insanların yaşam ve davranışıyla ilgili suç ve ceza da eşzamanlı olarak “gelişmiş” ve “ağırlaşmıştır”. Bu nedenle günümüzde suçları sadece geçmişin teorik yaklaşımları bazında incelemek, ceza belirlemek çoğu durumda etkisiz olmanın yanı sıra adalet ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Bu anlamda Prof.Dr. İlham Rahimov’un uzun süren ve yoğun emeğinin sonucu ortaya çıkmış “Suç ve Ceza” monografisi bu alandaki ihtiyaçlardan kaynaklanan bir zorunluluktur.



Azerbaycan halkının büyük önderi Haydar Aliyev'in tabirince ifade etmek gerekirse; "Devlete iki unsur zarar getirebilir: suçlunun cezasız kalması ve masumun ceza alması". "Suç ve Ceza" eseri de suçlunun adil şekilde cezalandırılması ve masumun suçsuzluğunu kanıtlamak açısından oldukça değerli bir kitaptır. Kitapta dünya çapında tanınmış bilim adamlarının suç ve ceza konusundaki görüşleri hukuki, sosyal, psikolojik, felsefi açıdan ele alınarak incelenmiş, Rus bilim adamı E.B. Kurguzkina'nın şu görüşü desteklenerek geliştirilmiştir: "Suç kavramının gerçek anlamının idrak edilmesi sadece hukuk bilimlerine bağlı değildir. Onu, gerçek anlamının sınırları dışında aramamız gerekir." Kitapta suç kavramının anlamı, suçun sebepleri ve kaynakları farklı teorik yaklaşımlar doğrultusunda ve somut örnekler bazında açıklanarak anlatılmış, suça ve suç tayinine ilişkin görüşlere geniş yer verilirken sosyal psikolojik ve felsefi yaklaşımın gerekli olduğuna da vurgu yapılmıştır. Bunun yanı sıra Prof.Dr. İlham Rahimov'un bu eserinde soruşturma ve ceza tayini sırasında suçluların kimliğinin dikkate alınması koşulları ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Prof.Dr. İlham Rahimov'a göre, suçla ilgili herhangi bir adil ceza tayini suçluyla ilgili insancıl bir yaklaşım zorunluluğunu da getirir. Kitabın bilimselliğini derinleştiren hususlardan biri de cezanın mahiyeti ve içeriği, özellikleri, ceza hukuku ve diğer konuların somutlaştırılması, suç ve cezanın paralel şekilde ve bir bütünlük içinde ele alınarak incelenmesidir. Prof.Dr. İlham Rahimov'un belirttiği gibi, her bir suçun felsefi, sosyal, psikolojik ve hukuki yönlerinin yanı sıra maddi ve ya manevi zarar olma özelliğinden kaynaklanan ekonomik yönleri vardır. Bu açıdan Prof.Dr. İlham Rahimov'un ilerideki çalışmalarında suç ve cezanın sosyo-ekonomik yönlerini ele alması daha isabetli olacaktır.

Eserin Rusça ve Türkçe yayınlanması bu eserden faydalanan araştırmacıların coğrafyasını genişletirken bir Azerbaycan yurttaşı olarak da bizler için gurur verici bir olaydır. Bu değer-



li eserin ortaya çıkması, ayrıca yakın günlerde “Uluslararası Karadeniz-Hazar Partnerlik ve İşbirliği Vakfı faaliyetlerinin geliştirilmesine sağladığı özel katkıdan dolayı” kardeş Türkiye Cumhuriyeti’nde ödüllendirilmesi münasebetiyle Prof.Dr. İlham Rahimov’u kutluyoruz.

Doç. Dr. Agil Asadov
Azərbaycan Milli Bilimler Akademisi
Ekonomi Enstitüsü Şube Müdürü

EKLER

AZERBAIJAN, BDT (BAĞIMSIZ DEVLETLER TOPLULUĞU) VE DÜNYA ÜLKELERİNDE SUÇLULUK DURUMUYLA İLGİLİ BAZI İSTATİSTİKSEL VERİLER

Tablo No: 1
Azerbaycan Cumhuriyetinde 2000 yılında işlenen kayıtlı suçlar

Suç çeşitleri	Rakam ve % olarak yapılan kayıtlar	Açığa çıkartılanlar	Açığa çıkartılmayanlar	Açığa çıkartılma oranı		
TOPLAM SUÇ VAKASI	13958	12766	1192	91.5		
Ağır ve çok ağır suçlar	4576 32,78	3979 31,16	597 50,08	87.0		
Kasıtlı cinayetler	226 1,62	200 1,57	26 2,18	88.5		
Cinayete teşebbüs	99 0,71	96 0,75	3 0,25	97.0		
Tecavüzler (teşebbüsler dâhil)	46 0,33	43 0,34	3 0,25	93.5		
Kasıtlı ağır yaralamalar	290 2,08	276 2,16	14 1,17	95.2		
Kasıtlı hafif yaralamalar	447 3,20	441 3,45	6 0,5	98.7		
Gasp	145 1,04	120 0,94	25 2,10	82.8		
Haydutluk	200 1,43	159 1,25	41 3,44	79.5		
Hırsızlık	2532 18,14	2041 15,99	491 41,19	80.6		
Bunlardan	Devlet ve belediye mülkiyeti	590	525	65	89.0	
	Özel mülkiyet	1942	1516	426	79.1	
	Ayrıca Konutlar	709	530	179	74.8	
	Oto araçları	60	25	35	41.7	
Oto araç kaçıрма	107	99	8	92.5		
Dolandırıcılık	1232 8,83	1211	21	98.3		
Ölümlle sonuçlanan trafik kazaları	309	259	50	83.8		
Holiganlık	1148 8,22	1131	17	98.5		
Uyuşturucuyla ilgili suçlar	23.69 16,97	2322	47	98.0		
Bunlardan Satış amacıyla satış	735	693	42	94.3		
Yetişkin olmayan kişiler tarafından yapılanlar	625	625	-	100		
Devlet ve belediye mülkiyetini zimmetine geçirme, görev menfaatine karşı işlenen ekonomik suçlar	623	523	100	83.9		
DAHİL OLANLAR	Devlet ve belediye mülkiyetini zimmetine geçirme	175	156	19	89.1	
	Ayrıca	Ekonomik alanda işlenen suçlar	181	145	36	80.1
		Görev menfaatine karşı işlenen suçlar	149	121	28	81.2
	Bunlardan rüşvet olanlar	55	48	7	87,3	



Tablo No: 2
Azerbaycan Cumhuriyetinde 2001 yılında işlenen kayıtlı suçlar

Suç çeşitleri		Rakam ve % olarak yapılan kayıtlar	Açığa çıkartılanlar	Açığa çıkartılmayanlar	Açığa çıkartılma oranı	
TOPLAM SUÇ VAKASI		14607	13545	1062	92.7	
Ağır ve çok ağır suçlar		3749 25,67	3419	330	91.2	
Kasıtlı cinayetler		218 1,49	202	16	92.7	
Cinayete teşebbüs		100 0,68	97	3	97.0	
Tecavüzler (teşebbüsler dâhil)		41 0,28	41	—	100	
Kasıtlı ağır yaralamalar		291 1,99	275	16	94.5	
Kasıtlı hafif yaralamalar		383 2,62	377	6	98.4	
Gasp		179 1,23	161	18	89.9	
Haydutluk		198 1,36	168	30	84.8	
Hırsızlık		2088 14,29	1723	365	82.5	
Bunlardan	Devlet ve belediye mülkiyeti	289	253	36	87.5	
	Özel mülkiyet	1799	1470	329	81.7	
	Ayrıca Konutlar	671	527	144	78.5	
	Oto araçları	28	11	17	39.3	
Oto araç kaçırma		73	69	4	94.5	
Dolandırıcılık		1346 9,21	1330	16	98.8	
Ölümlü sonuçlanan trafik kazaları		303	254	49	83.8	
Holiganlık		982 6,72	969	13	98.7	
Uyuşturucuyla ilgili suçlar		2303 15,77	2256	47	98.0	
Bunlardan	Satış amacıyla satış	711	670	41	94.2	
Yetişkin olmayan kişiler tarafından yapılanlar		512	512	-	100	
Devlet ve belediye mülkiyetini zimmetine geçirme, görev menfaatine karşı işlenen ekonomik suçlar		451	351	100	77.8	
DAHİL OLANLAR	Ayrıca	Devlet ve belediye mülkiyetini zimmetine geçirme	137	112	25	81.8
		Ekonomik alanda işlenen suçlar	167	137	30	82.0
		Görev menfaatine karşı işlenen suçlar	137	96	41	70.1
		Bunlardan rüşvet olanlar	54	40	14	74.1



Tablo No: 3
Azerbaycan Cumhuriyetinde 2002 yılında işlenen kayıtlı suçlar

Suç çeşitleri	Rakam ve % olarak yapılan kayıtlar	Açığa çıkartılanlar	Açığa çıkartılmayanlar	Açığa çıkartılma oranı		
TOPLAM SUÇ VAKASI	15520	14603	917	94.1		
DAHİL OLANLAR	Ağır ve çok ağır suçlar	1486 9,57	1380	106	92.9	
	Kastlı cinayetler	212 1,37	198	14	93.4	
	Cinayete teşebbüs	103 0,66	99	4	96.1	
	Tecavüzler (teşebbüsler dâhil)	39 0,25	39	-	100	
	Kastlı ağır yaralamalar	245 1,58	235	10	95.9	
	Kastlı hafif yaralamalar	391 2,52	285	6	98.5	
	Gasp	182 1,17	176	6	96.7	
	Haydutluk	173 1,11	151	22	87.3	
	Hırsızlık	1619 10,43	1364	255	84.2	
	Bunlardan	Devlet ve belediye mülkiyeti	122	106	16	86.9
		Özel mülkiyet	1497	1258	239	84.0
		Ayrıca Konutlar	495	405	90	81.8
		Oto araçları	22	6	16	27.3
	Oto araç kaçırma	81	71	10	87.7	
	Dolandırıcılık	1114 7,18	1102	12	98.9	
	Ölümlle sonuçlanan trafik kazaları	389	338	51	86.9	
	Holiganlık	1285 8,28	1278	7	99.5	
	Uyuşturucuyla ilgili suçlar	2182 14,06	2143	39	98.2	
	Bunlardan	Satış amacıyla satış	704	674	30	95.7
		Yetişkin olmayan kişiler tarafından yapılanlar	523	523	-	100
	Devlet ve belediye mülkiyetini zimmetine geçirme, görev menfaatine karşı işlenen ekonomik suçlar		387	305	82	78.8
Ayrıca	Devlet ve belediye mülkiyetini zimmetine geçirme	110	98	12	89.1	
	Ekonomik alanda işlenen suçlar	181	133	48	73.5	



Tablo No: 4
Azerbaycan Cumhuriyetinde 2003 yılında işlenen kayıtlı suçlar

Suç çeşitleri		Rakam ve % olarak yapılan kayıtlar	Açığa çıkartılanlar	Açığa çıkartılmayanlar	Açığa çıkartılma oranı	
TOPLAM SUÇ VAKASI		15206	14104	1102	92.8	
Ağır ve çok ağır suçlar		1446 9.51	1322	124	91.4	
Kasıtlı cinayetler		183 1,20	158	25	86.3	
Cinayete teşebbüs		102 0,67	101	1	99.0	
Tecavüzler (teşebbüsler dâhil)		49 0.32	47	2	95.9	
Bunlardan	Devlet ve belediye mülkiyeti	192	165	27	85.9	
	Özel mülkiyet	1627	1300	327	79.9	
	Ayrıca Konutlar	576	452	124	78.5	
	Oto araçları	52	13	39	25.0	
Oto araç kaçıma		80	73	7	91.3	
Dolandırıcılık		1166 7,67	1159	7	99.4	
Ölümlle sonuçlanan trafik kazaları		437	379	58	86.7	
Holiganlık		1336 8,79	1322	14	99.0	
Uyuşturucuyla ilgili suçlar		2044 13.44	2026	18	99.1	
Bunlardan	Satış amacıyla satış	613	598	15	97.6	
Yetişkin olmayan kişiler tarafından yapılanlar		480	480	—	100	
Devlet ve belediye mülkiyetini zimmetine geçirme, görev menfaatine karşı işlenen ekonomik suçlar		286	202	84	70.6	
DAHİL OLANLAR	Ayrıca	Devlet ve belediye mülkiyetini zimmetine geçirme	60	48	12	80.0
		Ekonomik alanda işlenen suçlar	139	97	42	69.8
		Görev menfaatine karşı işlenen suçlar	73	48	25	65.8
		Bunlardan rüşvet olanlar	9	7	2	77.8



Tablo No: 5
Azerbaycan Cumhuriyetinde 2004 yılında işlenen kayıtlı suçlar

Suç çeşitleri	Rakam ve % olarak yapılan kayıtlar	Açığa çıkartılanlar	Açığa çıkartılmayanlar	Açığa çıkartılma oranı	
TOPLAM SUÇ VAKASI	16810	15740	1070	93.6	
Çok ağır suçlar	238 1,42	221	17	92.9	
Ağır suçlar	1278 7,60	1161	117	90.8	
Düşük ağırlıklı suçlar	7750 46,10	7065	685	91.2	
Büyük toplumsal tehlike arz etmeyen suçlar	7544 44,88	7293	251	96.7	
Kişilere karşı suçlar	6254 37,20	6087	167	97.3	
Bunlardan	Kasıtlı cinayetler	201 1,20	178	23	88.6
	Cinayete teşebbüs	92	89	3	96.7
	Kasıtlı ağır yaralamalar	219	208	11	95.0
	Kasıtlı hafif yaralamalar	472	467	5	98.9
	Adam kaçıırma	23	23	-	100.0
	Tecavüz (teşebbüsler dâhil)	25	24	1	96.0
Ekonomik suçlar	4222 25,12	3660	562	86.7	
Bunlardan	Hırsızlık	1776 10,57	1416	360	79.7
	Dolandırıcılık	1347 8,01	1325	22	84.4
	Zimmetine geçirme ve israf	84	73	11	86.9
	Gasp	176	167	9	94.9
	Haydutluk	171	151	20	88.3
	Haraç	47	47	-	100.0
	Oto araç kaçıırma	95	81	14	85.3
	Kaçakçılık	96	91	5	94.8
	Gümrük ödemelerinden kaçınma				
	Vergi kaçakçılığı	190	111	79	58.4
	Özel tüketim vergisine tabi malların ÖTV markası olmadan satışı ve saklanması	16	10	6	62.5
Toplum düzenine ve toplumsal güvenliğe karşı işlenen suçlar	5343 (31,7%)	5102	241	95.5	
Holiganlık	1470 (8,74%)	1461	9	99.4	
Uyuşturucuyla ilgili suçlar	2053(12,21%)	2019	34	98.3	



Tablo 6
Azerbaycan Cumhuriyetinde 2005 yılında işlenen kayıtlı suçlar

Suç çeşitleri		Rakam ve % olarak yapılan kayıtlar	Açığa çıkartılanlar	Açığa çıkartılmayanlar	Açığa çıkartılma oranı		
TOPLAM SUÇ VAKASI		18049	16454	1595	91.2		
	Çok ağır suçlar	223 1.24	207	16	92.8		
	Ağır suçlar	1457 8.07	1233	224	84.6		
	Düşük ağırlıklı suçlar	8009 44.37	6936	1073	86.6		
	Büyük toplumsal tehlike arz etmeyen suçlar	8360 46,32	8078	282	96.6		
	Kişilere karşı suçlar	6864 38,03	6743	121	98.2		
DAHİL OLANLAR	Bunlardan	Kasıtlı cinayetler	192 1.06	173	19	90.1	
		Cinayete teşebbüs	96	92	4	95.8	
		Kasıtlı ağır yaralamalar	218	191	26	88.0	
		Kasıtlı hafif yaralamalar	398	388	10	97.5	
		Adam kaçıırma	29	26	3	89.7	
		Tecavüz (teşebbüsler dâhil)	44	43	1	97.7	
		Ekonomik suçlar	4468 24,45	3468	1000	77.6	
		Mülkiyete karşı işlenen suçlar	3967 21.98	3197	770	8.6	
		Ayrıca	Hırsızlık	2151 11.92	1539	612	71.5
			Dolandırıcılık	933 5.17	906	27	97.1
			Zimmetine geçirme ve israf	140	121	19	86.4
			Gasp	196	174	22	88.8
			Haydutluk	165	119	46	72.1
			Haraç	37	32	5	86.5
			Oto araç kaçıırma	124	103	21	83.1
		Bunlardan	Ticari faaliyet suçları	501	271	230	54.1
			Kaçakçılık	102	83	19	84.1
			Gümrük ödemelerinden kaçınma				
	Vergi kaçakçılığı		341	145	196	42.5	
	Özel tüketim vergisine tabi malların ÖTV markası olmadan satışı ve saklanması		9	8	1	88.9	
	Toplum düzenine ve toplumsal güvenliğe karşı işlenen suçlar		5617 (31,12%)	5275	342	93.9	
	Holiganlık		1358 (7,52%)	1328	30	97.8	
	Ayrıca	Uyuşturucuyla ilgili suçlar	2114 (11,71%)	2036	78	96.3	



Tablo No: 7
Azerbaycan Cumhuriyetinde 2006 yılında işlenen kayıtlı suçlar

Suç çeşitleri	Rakam ve % olarak yapılan kayıtlar	Açığa çıkartılanlar	Açığa çıkartılmayanlar	Açığa çıkartılma oranı			
TOPLAM SUÇ VAKASI	18667	17694	1516	92.1			
Çok ağır suçlar	203 1.09	213	17	92.6			
Ağır suçlar	1777 9,52	1674	304	84.6			
Düşük ağırlıklı suçlar	8251 44,20	7636	867	89.8			
Büyük toplumsal tehlike arz etmeyen suçlar	8436 45.19	8171	328	96.1			
Kişilere karşı suçlar	7133 38,21	6997	164	97.7			
Bunlardan	Kasıtlı cinayetler	176 0,94	169	16	91.4		
	Cinayete teşebbüs	93	94	7	93.1		
	Kasıtlı ağır yaralamalar	235	211	33	86.5		
	Kasıtlı hafif yaralamalar	398	393	10	97.5		
	Adam kaçırma	19	16	2	88.9		
	Tecavüz (teşebbüsler dâhil)	34	30	4	88.2		
	Ekonomik suçlar	4226 22,64	4052	861	82.5		
DAHİL OLANLAR	Bunlardan	Mülkiyete karşı işlenen suçlar	4052 21,71	3600	789	82.0	
		Ayrıca	Hırsızlık	1951 10,45	1619	596	73.1
			Dolandırıcılık	1223 6,55	1180	98	92.3
			Zimmine geçirme ve israf	87	95	2	97.7
			Gasp	218	170	32	84.2
			Haydutluk	142	139	22	86.3
			Haraç	61	59	1	98.3
			Oto araç kaçırma	100	87	9	90.6
		Ticari faaliyet suçları	374	452	72	86.3	
		Ayrıca	Kaçakçılık	119	100	17	85.5
			Gümrük ödemelerinden kaçınma	1	-	-	-
			Vergi kaçaklığı	192	292	46	86.4
			Özel tüketim vergisine tabi malların ÖTV markası olmadan satışı ve saklanması	9	9	1	90.0
		Toplum düzenine ve toplumsal güvenliğe karşı işlenen suçlar	6084 (32,59%)	5693	381	93.7	
		Holiganlık	1232 (6,60%)	1208	56	95.6	
Uyuşturucuyla ilgili suçlar	2396 (12,84%)	2279	140	94.2			



Tablo No: 8
Azerbaycan Cumhuriyetinde 2007 yılında işlenen kayıtlı suçlar

Suç çeşitleri		Rakam ve % olarak yapılan kayıtlar	Açığa çıkartılanlar	Açığa çıkartılmayanlar	Açığa çıkartılma oranı		
TOPLAM SUÇ VAKASI		19045	15276	1748	89.7		
DAHİL OLANLAR	Çok ağır suçlar	179 0,94	138	22	86.3		
	Ağır suçlar	1532 8.04	973	320	75.3		
	Düşük ağırlıklı suçlar	8835 46,39	6550	1070	86.0		
	Büyük toplumsal tehlike arz etmeyen suçlar	8499 44.63	7615	336	95.8		
	Kişilere karşı suçlar	7034 36,93	6321	175	97.3		
	Bunlardan	Kastlı cinayetler	190 1,00	125	39	76.2	
		Cinayete teşebbüs	77	60	6	90.9	
		Kastlı ağır yaralamalar	250	148	39	79.1	
		Kastlı hafif yaralamalar	370	325	11	96.7	
		Adam kaçırma	21	11	1	91.7	
		Tecavüz (teşebbüsler dâhil)	35	21	4	84.0	
	Ekonomik suçlar	4867 25,56	3342	1042	76.2		
	Bunlardan	Mülkiyete karşı işlenen suçlar	4342 22,80	2950	909	76.4	
		Hırsızlık	2139 11.23	1273	632	66.8	
		Dolandırıcılık	1216 6,38	944	118	88.9	
		Zimmetine geçirme ve israf	90	74	17	81.3	
		Gasp	238	166	44	79.0	
		Haydutluk	160	100	46	68.5	
		Haraç	40	29	3	90.6	
		Ayrıca	Oto araç kaçırma	117	83	27	75.5
		Ticari faaliyet suçları	525	392	133	74.7	
Bunlardan		Kaçakçılık	77	59	13	81.9	
	Gümrük ödemelerinden kaçınma	2	2	—	100.0		
	Vergi kaçaklığı	369	279	104	72.8		
	Özel tüketim vergisine tabi malların ÖTV markası olmadan satışı ve saklanması	7	5	1	83.3		
Ayrıca	Toplum düzenine ve toplumsal güvenliğe karşı işlenen suçlar	6052 (31,7%)	4726	424	91.5		
	Holiganlık	1321 (6,94%)	1023	63	94.2		
	Uyuşturucuyla ilgili suçlar	2266 (11.90%)	1929	116	94.3		



Tablo No: 9
2000 -2007 yıllarında Azerbaycan'da suç işleyen kişilerin sosyo-kriminolojik özellikleri

2000 -2007 yıllarında Azerbaycan'da suç işleyen kişilerin sosyo-kriminolojik özellikleri										
Yıllar	İşlenen toplam suç sayısı	İşçiler	Memurlar	Reşit olmayanlar	Kadınlar	Sağlıklı işsizler	Üniversite mezunları	Lise ve ortaokul mezunları	Sarıhoş olanlar	Sabıkalı olanlar
2000	12906	855	1261	573	1180	9577	2119	10787	690	1316
		(6,62%)	(9,77%)	(4,43%)	(9,14%)	(74,2%)	(16,41%)	(83,58%)	(5,34%)	(10,20%)
2001	13589	409	926	444	1693	10747	2174	11415	926	1521
		(3%)	(6,81%)	(3,26%)	12,45%	79,08%	16%	84%	6,8%	11,19%
2002	14447	342	634	412	2217	12358	2147	12300	583	1436
		2,36%	4,38%	2,85%	15,34%	85,54%	14,86%	85,13%	4%	9,93%
2003	15206									
2004	16030	407	577	491	2358	13811	2263	13767	585	1484
		2,53%	3,6%	3,06%	14,7%	86,15%	14,11%	85,88%	3,64%	9,25%
2005	17303	356	728	554	2520	15043	2431	14872	686	1472
		2,05%	4,2%	3,2%	14,56%	86,93%	14,04%	85,95%	3,96%	8,5%
2006	18^64	444	686	487	2675	16002	2588	15976	696	1450
		2,39%	3,69%	2,62%	14,40%	86,19%	13,94%	86,05%	3,74%	7,81%
2007	17734	533	674	485	2505	14671	2234	15500	659	1528
		3*	3,8%	2,73%	14,12%	82,72%	12,59%	87,40%	3,7%	8,6%



Tablo No: 10
2000—2009 yıllarında Azerbaycan'da uygulanan cezaların, toplam ceza sayısına oranı, %

Yıllar	Ceza alanların toplam sayısı											
		Müebbet hapis cezası	Süreli hapis cezası	Askeri disiplin cezası	Hürriyeti sınırlandırma	Askeri görevde sınırlandırma	İslah Edici (Zorunlu) Çalıştırma Cezası	Toplum yararına çalıştırma	Para cezası	Bazı görevlerde bulunma veya bazı faaliyetlerde bulunma yasası	Ceza erteleme	Diğer cezalar
2000	14.767	0.01	43.87	0.59	0.9	0.06	9.33	0.75	5.72	0.06	26.13	12.52
2001	13.901	0.18	48.25	1.70	3.79	0.02	6.45	4.31	16.36	2.08	16.74	0.05
2002	14.188	0.16	40.52	1.39	5.2	0.08	8.23	7.07	18.9	0.67	17.37	0.35
2003	11.827	0.17	43.76	2.13	4.7	0.28	10	6.29	16.65	0.03	16.93	-
2004	13.353	0.14	38.77	1.22	5.7	0.21	12.46	5.8	18.29	-	16.13	0.98
2005	13.711	0.09	41.15	1.77	6.13	-	13.76	4.54	21.23	-	10.83	0.45
2006	14.206	0.06	40.90	1.9	6.94	-	13.72	4.31	22.91	0.01	8.96	0.25
2007	14.187	0.12	41.67	2.3	7.73	-	13.04	3.75	22.14	-	8.96	0.24
2008	13.995	0.03	42.97	2.4	6.4	-	14.21	3.1	23.02	-	7.69	0.14
2009	14.496	0.08	43.92	2.44	6.1	-	13.48	3.1	22.93	-	7.79	0.08



Tablo No: 11
Azerbaycan Cumhuriyetinde ve Avusturya'da çok ağır ve yaygın suçlar için uygulanan cezalar

1 Kasıtlı cinayet ve cinayete teşebbüs	2 Tecavüz	3 Hırsızlık	4 Dolandırıcılık	5 Holiganlık	6 Uyuşturucuyla ilgili suçlar
7 ile 12 yıl hapis — basit cinayet için; 12 ile 15 yıl arası hapis cezası — nitelikli cinayet için, veya ömür boyu hapis cezası.	4 ile 8 yıl arası hapis cezası — basit unsurlu suç için; 5 ile 10 yıl arası hapis cezası — nitelikli suç için ; 8 ile 15 yıl arası hapis cezası — ağır sonuçlara neden olan suç için.	Para cezası; Islah Edici (Zorunlu) Çalıştırma Cezası 2 yıla kadar hapis cezası — basit unsurlu suç için 3 ile 7 yıl arası hapis cezası; 6 ile 12 yıl arası hapis cezası - nitelikli hırsızlık için.	Para cezası; 2 yıla kadar toplum yararına çalıştırma, Islah Edici (Zorunlu) Çalıştırma Cezası 2 yıla kadar hapis cezası; Nitelikli dolandırıcılık: Para cezası; 3 ile 7 yıl arası hapis cezası; 7 ile 12 yıl arası hapis cezası	Basit holiganlık: a) toplum yararına çalıştırma; b) Islah Edici (Zorunlu) Çalıştırma Cezası; c) 1 yıla kadar hapis cezası ; Nitelikli holiganlık için: a) Islah Edici (Zorunlu) Çalıştırma Cezası; b) 5 yıla kadar hapis cezası c) daha ağır holiganlık için — 3 ile 7 yıl arası hapis cezası.	Basit unsurlu suç için — 3 yıla kadar hapis cezası; Nitelikli suç için — 3 ile 7 yıl arası hapis cezası; Ağır nitelikli suç için- 5 ile 12 yıl arası hapis cezası; daha ağır suç şekli, yani daha tehlikeli suç şekli — 8 ile 12 yıl arası hapis cezası .



Tablo No: 12
2004 yılında BDT ülkelerinde açığa çıkartılan suçlarla ilgili bilgiler

AVUSTURYA					
Basit cinayet — 5 ile 10 yıl arası hapis cezası; Ağırlaştırıcı şartlarda kasıtlı cinayet — 10 ile 20 yıl arası hapis cezası veya ömür boyu hapis cezası.	Ağırlaştırıcı şartlar bulunmaksızın işlenen tecavüz — 6 ay ile 5 yıl arası hapis cezası ; Ağır şiddet kullanılarak işlenen tecavüz - 10 yıla kadar hapis cezası ; Ağır sonuçlara neden olan tecavüz — 5 ile 15 yıl arası hapis cezası ; Ölümlü sonuçlanan tecavüz — 10 ile 15 yıl arası hapis cezası veya ömür boyu hapis cezası.	Basit hırsızlık — 6 aya kadar hapis cezası veya para cezası. Ağır hırsızlık — 3 yıla kadar hapis cezası; 40.000 Avro değerini aşan hırsızlık — 1 ile 10 yıl arası hapis cezası; Nitelikli hırsızlık — 6 ay ile 5 yıl arası hapis cezası; 1 ile 10 yıl arası; 5 ile 15 yıl arası hapis cezası.	Basit dolandırıcılık — 6 aya kadar hapis cezası veya para cezası; Ağır dolandırıcılık — 3 yıla kadar hapis cezası; 1 ile 10 yıl arası hapis cezası.	Toplum düzenini bozma — 2 yıla kadar, 3 yıla kadar hapis cezası; 2) Ağır sonuçlara neden olan — 6 ay ile 5 yıl arası hapis cezası; 1 ile 10 yıl arası hapis cezası, (eğer söz konusu fiil birçok insanın ölümüne yol açtıysa).	Basit unsurlu suç için — 6 aya kadar hapis cezası; para cezası; Nitelikli suç - 3 yıla kadar veya 5 yıla kadar hapis cezası; Nitelikli suç - 10 yıla kadar veya 15 yıla kadar hapis cezası veya 20 yıl hapis cezası.



Tablo No: 13
2005 yılında BDT ülkelerinde açığa çıkartılan suçlarla ilgili bilgiler

	Açığa çıkartılan suçlar			Açığa çıkartılan suçlara dâhil olan, sayı ve yüzde olarak							
	Toplam	Her 100 bin kişilik nüfusun başına gelen suç sayısı	+,- %	Cinayet ve cinayete teşebbüs %	Kastlı insan yaralama	Tecavüz	Holligânlık	Bunlardan			
								Hırsızlık	Gasp	Haydutluk	Dolandırıcılık
Azerbaycan	16810	203	10,5	293 1,74	219 1,3	1470 8,74	3470 20,64	1776 10,57	176 1,05	171 1,02	1347 8,01
Belarus	169016	9849	11,8	1012 0,6	2372 1,40	10880 6,44	97465 57,67	81428 48,21	8886 7,20	1831 1,08	5266 3,12
Ermenistan	10083	314	-8,9	114 1,13	205 2,03	351 3,48	3531 35,02	2791 27,68	114 1,13	129 1,28	497 4,93
Gürcistan	24856	552	42,9	538 2,16	371 1,49	706 2,84	14110 56,77	10634 42,78	1316 5,29	1733 6,97	427 1,72
Kazakistan	143550	956	21,2	2059 1,43	2341 1,63	10087 7,03	84597 58,93	62021 43,21	11516 8,02	3003 2,09	8057 5,61
Kırgızistan	32616	644	-8,4	419 1,28	305 0,94	3178 2,21	17035 9,74	13957 42,79	1670 5,12	220 0,67	118 0,36
Moldova	28846	852	-6,8	303 1,05	355 1,23	1062 3,68	15360 53,25	12682 43,96	1234 4,28	216 0,75	1228 4,26
Özbekistan	79129	306	0,3	962 1,22	1271 1,61	4112 5,20	22386 28,29	16758 21,18	1462 1,85	743 0,94	3423 4,33
Rusya Federasyonu	2893810	2007	5,0	31553 1,09	57352 1,98	24810 0,86	1709808 54,09	1276880 44,12	251433 8,69	55448 1,92	126047 4,36
Ukrayna	520105	1092	-8,2	3788 0,73	5855 1,13	15914 3,86	299867 57,66	233736 44,94	40789 7,84	5538 1,06	19804 3,81
Tacikistan	11037	166	-1,0	178 1,61	101 0,92	902 8,17	4816 43,64	3331 30,18	213 1,93	114 1,03	1158 10,49
Türkmenistan	Bilgi bulunmamaktadır										



Tablo No: 14
2006 yılında BDT ülkelerinde açığa çıkartılan suçlarla ilgili bilgiler

	Açığa çıkartılan suçlar			Açığa çıkartılan suçlara dâhil olan, sayı ve yüzde olarak							
	Toplam	Her 100 bin kişilik nüfusun başına gelen suç sayısı	+; - %	Cinayet ve cinayete teşebbüs %	Kasıtlı insan yaralama	Tecavüz	Holliganlık	Bunlardan			
								Hırsızlık	Gasp	Haydutluk	Dolandırıcılık
Azerbaycan	18049	213	7.4	288 1,60	217 1.20	1358 7,52	3445 19,09	2151 11,92	196 1,09	165 0,91	933 51,69
Belarus	195361	1933	15.6	1033 0,53	2208 1,13	12764 6,53	121810 62,35	103196 52,82	9971 5,10	1591 0,81	7052 3,61
Ermenistan	8875	275	-12.0	79 0,89	199 2,24	297 3,35	3198 36,03	2463 27,75	161 1,81	108 1,22	466 5,25
Gürcistan	43266	916	74.1	697 1,61	368 0,85	1314 3,04	21860 50,52	16256 37,57	2087 4,28	1925 4,45	1592 3,68
Kazakistan	146347	966	1.9	1847 1,26	2220 1,52	10611 7,25	87317 59,66	63140 43,14	13064 8,93	3002 2,05	8111 5,54
Kırgızistan	33277	653	2.0	491 1,48	296 0,89	3180 9,56	16491 49,56	12335 37,07	2718 8,17	264 0,79	1174 3,53
Moldova	27595	814	-4.3	268 0,97	395 1,43	965 3,50	14375 52,09	11506 41,70	1261 4,57	288 1,04	1420 5,15
Özbekistan	79883	302	1.0	910 1,14	1420 1,78	3549 4,44	21700 27,16	16155 20,22	1456 1,82	739 0,93	3350 4,19
Rusya Federasyonu	3554738	2477	22.8	30849 0,87	57863 1,63	30041 0,85	2160660 60,78	1572996 44,25	344440 9,69	63671 1,79	179553 5,05
Ukrayna	485725	1023	-6.6	3315 0,68	5698 1,17	14959 3,08	263535 54,26	186659 38,43	47054 9,69	6708 1,38	23114 4,76
Tacikistan	12074	174	9.4	157 1,30	111 0,92	968 8,02	5081 42,08	3559 29,48	221 1,83	62 0,51	1239 10,26
Türkmenistan	Bilgi bulunmamaktadır										



Tablo No: 15
2007 yılında BDT ülkelerinde açığa çıkartılan suçlarla ilgili bilgiler

	Açığa çıkartılan suçlar			Açığa çıkartılan suçlara dâhil olan, sayı ve yüzde olarak								
	Toplam	Her 100 bin kişilik nüfusun başına gelen suç sayısı	+,- %	Cinayet ve cinayete teşebbüs %	Kastlı insan yaralama	Tecavüz	Holiganlık	Başkasının malına zarar verme	Bunlardan			
									Hırsızlık	Gasp	Haydutluk	Dolandırıcılık
Azerbaycan	19045	223	4,7	267 1,40	250 1,31	35 0,18	1321 6,94	3753 19,71	2139 11,23	238 1,25	160 0,84	1216 6,38
Belarus	191468	1964	-1,4	948 0,50	1986 1,04	353 0,18	13576 7,09	120898 63,14	104161 54,40	8505 4,44	1288 0,67	6944 3,63
Ermenistan	9757	303	10,2	96 0,98	200 2,05	10 0,10	402 4,12	3771 38,65	30,90 31,67	171 1,75	94 0,96	416 4,26
Gürcistan	62283	1319	44	640 1,03	271 0,44	167 0,27	1208 1,94	34963 56,14	27657 44,41	2751 4,42	2160 3,47	2395 3,85
Kazakistan	141271	923	-4,4	1780 1,26	2113 1,50	1584 1,12	9088 6,43	83064 58,80	59324 41,99	12607 8,92	2474 1,75	8659 6,13
Kırgızistan	31392	616	-5,7	446 1,42	296 0,94	271 0,86	3361 10,71	14768 47,10	10966 34,93	2405 7,66	206 0,66	1209 3,85
Moldova	24767	731	-10,2	255 1,03	409 1,65	268 1,08	848 3,42	11586 46,78	9419 38,03	950 3,84	152 0,16	1065 4,30
Özbekistan	82352	309	2,3	861 1,05	1446 1,76	504 0,61	3263 3,96	20847 25,31	14846 10,03	1616 1,96	711 0,86	3674 4,46
Rusya Federasyonu	855373	2754	1,2	27462 0,71	51429 1,33	8871 0,23	28645 0,74	2319374 60,16	1676983 43,50	357302 9,27	59763 1,55	225326 5,84
Ukrayna	420921	893	-12,7	3220 0,76	5283 1,26	993 0,24	13371 3,18	192590 45,75	132159 31,40	41663 9,90	6465 1,54	21303 5,06
Tacikistan	11223	162	-6,9	228 2,03	111 0,99	75 0,67	907 8,08	4493 40,03	31,55 28,11	179 1,59	85 0,76	1074 9,57
Türkmenistan	Bilgi bulunmamaktadır											



Tablo No: 16
Bazı dünya ülkelerinde açığa çıkartılan suçlarla ilgili bilgiler

	Açığa çıkartılan suçlar			Açığa çıkartılan suçlara dâhil olan, sayı ve yüzde olarak								
	Toplam	Her 100 bin kişilik nüfusun başına gelen suç sayısı	+,- %	Cinayet ve cinayete teşebbüs %	Kasıtlı insan yaralama	Tecavüz	Holiganlık	Başkasının malına zarar verme	Bunlardan			
									Hırsızlık	Gasp	Haydutluk	Dolandırıcılık
Azerbaycan	18667	216	-3,1	269 1,44	235 1,26	34 0,18	1232 6,60	3534 18,93	1951 1045	218 1,17	142 0,76	1223 6,55
Belarus	180427	1854	-5,6	791 0,44	1878 1,04	336 0,19	9663 5,36	117553 65,15	103082 57,13	7747 4,29	1069 0,59	5655 3,13
Ermenistan	8428	261	-13,9	99 1,17	185 2,20	8 0,09	241 2,86	3343 39,67	2712 32,18	123 1,46	76 0,90	432 5,13
Gürcistan	54746	1160	-12,1	741 1,35	157 0,23	156 0,28	858 1,57	23631 43,16	18586 33,95	1615 2,95	1208 2,21	2222 4,06
Kazakistan	128064	828	-10,3	1677 1,31	2213 1,73	1517 1,18	7494 5,85	72685 56,76	51428 40,20	10930 8,53	1994 1,56	8279 6,46
Kırgızistan	29151	559	-9,3	416 1,43	13 0,94	259 0,89	2999 10,29	14529 49,84	10560 36,23	2363 8,11	237 0,81	1369 4,70
Moldova	24362	658	-10	216 0,89	408 1,67	281 1,15	780 3,20	11105 45,58	9724 39,91	868 3,56	153 0,63	360 1,48
Özbekistan	83905	310	0,3	815 0,97	1358 1,62	475 0,57	3216 3,83	19437 23,17	12769 15,22	1689 2,01	829 0,99	4150 4,95
Rusya Federasyonu	35825421	2519	-8,5	22227 0,62	47348 1,32	7038 0,20	20360 0,57	2118636 59,14	1566970 43,74	295071 8,24	45318 1,26	211277 5,90
Ukrayna	401293	852	-4,6	2906 0,72	5486 1,37	878 0,22	12139 3,02	174136 43,39	114665 28,57	32268 8,04	5716 1,42	21487 5,35
Tacikistan	12115	175	8	154 1,27	122 1,01	66 0,54	976 8,06	5391 44,50	3734 30,82	191 1,58	66 0,54	1400 11,56



Tablo No:17
Bazı dünya ülkelerinde açığa çıkartılan suçlarla ilgili bilgiler

Ülkeler	Toplam açıklanan suç sayısı (bin)		Tarih	Tahmin edilen ulusal nüfus	Nüfusun her 100.000 kişinin başına gelen suç sayısı
KUZEY AVRUPA					
Danimarka	3774	0,07	5/10/04	5.41 milyon	70
Estonya	4571	0,34	01/04/04	1.35 milyon	339
Finlandiya	3719	0,07	15/04/04	5.22 milyon	71
İzlanda	115	0,04	01/09/04	292 000	39
İrlanda	3417	0,08	30/09/04	4.03 milyon	85
Letonya	7796	0,34	01/01/05	2.31 milyon	337
Litvanya	8063	0,23	01/01/04	3.45 milyon	234
Norveç	2975	0,06	01/09/04	4.6 milyon	65
İsviçre	6775	0,08	01/10/03	8.96 milyon	75
İngiltere	75320	0,14	25/02/05	53.2 milyon	142
Kuzey İrlanda	1275	0,07	24/02/05	1.78 milyon	72
İskoçya	6742	0,13	25/02/05	5.11 milyon	132
GÜNEY AVRUPA					
Arnavutluk	3778	0,10	11/03	3.6 milyon	105
Hırvatistan	3010	0,07	30/06/04	4.44 milyon	68
Yunanistan	8760	0,08	16/12/04	10.65 milyon	82
İtalya	57046	0,10	30/06/04	58.17 milyon	98
Makedonya	1598	0,08	01/09/03	2.06 milyon	78
Malta	278	0,07	01/09/03	388 000	72



Tablo No: 18
Bazı dünya ülkelerinde açığa çıkartılan suçlarla ilgili bilgiler

Ülkeler	Toplam açıklanan suç sayısı (bin)		Tarih	Tahmin edilen ulusal nüfus	Her 100.000 kişi başına düşen suç sayısı
Portekiz	13498	0.13	01/12/04	10.54 milyon	128
Sırbistan	7487	0.09	01/09/03	8.1 milyon	92
İspanya	59899	0.14	18/02/05	42.03 milyon	140
Kosova	1182	0,06	07/03	1.9 milyon	62
Slovenya	1129	0.06	24/02/05	2.0 milyon	56
BATI AVRUPA					
Avusturya	8700	0,11	01/02/05	8.18 milyon	106
Belçika	9245	0.09	01/03/04	10.5 milyon	88
Fransa	55 028	0.09	01/12/04	60.14 milyon	91
Almanya	79 329	0.10	31/08/04	82.60 milyon	96
Hollanda	19 999	0,12	01/07/04	16.32 milyon	123
İsviçre	6021	0.08	01/09/04	7.39 milyon	81

Ülkeler	Toplam açıklanan suç sayısı (bin) ve %		Tarih	Tahmin edilen ulusal nüfus
Çin	1.594.000 (mahkûm edilmiş) 0.12		2005 y.	1.313.973.713
Hindistan	1.764.630	0,16	2005 y.	1.095.351.995
Japonya	2.853.739	2.24	2005 y.	127.463.611
Kore	1.543.220	3,16	2005 y.	48.846.823
Moğolistan	7.026	0.25	2005 y.	2.832.224
Nepal	8.872	0,03	2005 y.	28.287.147



Tablo No: 19
Bazı İslam ülkelerinde açığa çıkartılan suçlarla ilgili bilgiler

Ülkeler	Toplam açıklanan suç sayısı (bin)	Tarih	Tahmin edilen ulusal nüfus	Mahkûm sayısı
Türkiye	286.482 0,07	2002 y.	70.413.958	64.051
Suudi Arabistan	84.599 0,31	2002 y.	27.019.731	28.612
Yemen	24.066 0,11	2002 y.	21.456.188	14.000
Kuveyt	19.350 0,80	2002 y.	2.418.393	2.946
Umman	11.782 0,38	2002 y.	3.102.229	1.403
Katar	5.838	2002 y.	885.359	570
İran	-	2002 y.	68.688.433	163.526
Lübnan	-	2002 y.	3.874.050	5.535
Ürdün	-	2002 y.	5.906.760	5.589

KAYNAKÇA

Aristote. Moralé Nicomaque. (Oeuvres trad. par I. Barthélemy Saint Hilaire), 1856.

Barkan S. Criminology: A Sociological Understanding. Prentice Hall. Upper Saddle R, 1997.

Beaussire E. Les principes du droit electoral. Paris, 1888.

Berolzheimer F. System der Rechts - und Wirtschaftsphilosophie. München, 1907.

Bittner E, Platt A.M. The Meaning of Punishment, Issues in Criminology, 2, Spring, 1966.

Caribaldi G. Memorie Autobiografiche. Firenze, 1888.

Daudet A. Numa Roumestan: mœurs parisiennes. Paris, 1881.

Durkheim E. Les règles de la méthode sociologique. Paris, 1950.

Filser F. Die Kriminalitätsvermindernde Perspektive der Menschheitswerte. Progressive Kriminalsoziologie. Pfaffenweiler, 1996.

Freud S. New Introductory Lectures on Psychoanalysis. London, 1973.

Garofalo R. Criminologia. Torino, 1886.

Grotius H. De jure belli ac pacis. 1625.

Helzel H. Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung. Berlin, 1870.

Kant I. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Königsberg, 1797.

Kohler J. Zur Lehre von der Blutrache. Würzburg, 1885.



Liszt F. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Berlin, 1905.

Manouvrier. Actes du congrès de Paris. Lyon, 1895.

Montesquieu. De l'esprit des lois. L.IV, ch.5. 1748.

Morel B. A. Traité des dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine. Paris, 1857.

Абчук В. Торпеда капитана Немо. Л., 1980.

Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. М., 1980.

Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. М., 1972.

Алексеев С.С. Общетеоретические принципы исследования структуры права. Советское государство и право, №3.1971.

Алексеев С.С. Право и наша жизнь. М., 1978.

Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования. Советское государство и право, №7. 1974.

Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М., 1979.

Андрющенко М.Н. Понятие эффективности и его философский смысл. Философские и социологические исследования. (Учен.зап. кафедры общественных наук вузов г.Ленинграда. Философия. Вып.12). Л., 1971.

Аристотель. Этика. V.2.

Асеев В.Г. Мотивация и формирование личности. М., 1976.

Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом. М., 1975.



- Ашафенберг Г.* Преступление и борьба с ним. М., 2010.
- Багрий-Шахматов Л.В.* Правовые основы изучения личности преступников и воспитательного на них воздействия. **Изучение и предупреждение преступности.** Вып.8, Воронеж, 1968.
- Барак А.* Судейское усмотрение. М., 1999.
- Бауэр А., Эйхгорн В., Сечет В., Вюстник К.* **Философия и прогностика** (пер. с немецкого). М., 1971.
- Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М., 2004.
- Белинский В.Г.* Избранные философские сочинения. Т.II, 1948.
- Белогриц-Котляревский.* Учебник русского уголовного права, 1904.
- Беляев Н.А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986.
- Беляев Н.А.* Цели наказания и средства их достижения в ИТУ. Л., 1963.
- Беребешкина З.А.* Справедливость как социально-философская категория. М., 1983.
- Бернштейн Н.А.* Очерки по физиологии активности. М., 1966.
- Бехтерев Б.М.* Объективно-психологический метод в применении к изучению преступности. СПб., 1912.
- Блувштейн Ю.Д.* Об оценке степени общественной опасности преступлений. **Вопросы борьбы с преступностью.** Вып.15. М., 1972.
- Большая Советская энциклопедия.** 3-е изд., т.30, 1978.



Бондесон У. Концепция справедливости в представлениях населения и судей. **Криминология и уголовная политика.** М., 1985.

Брумлинский А.В. **Мышление и прогнозирование.** М., 1979.

Будущее человеческого общества. М., 1971.

Бунге М. **Интуиция и наука** (пер. с английского). М., 1967.

Бэкон Ф. **Сочинения**, т.2. М., 1978.

Васильев Ю.А. **В. И. Ленин и социальное предвидение.** Минск, 1978.

Ведерников Н.Т. Изучение личности преступника и вопросы перевоспитания заключенных. **Правовые вопросы лишения свободы и перевоспитания заключенных.** Материалы научной конференции 1 - 3 марта 1962, Изд. Томского государственного университета, Томск, 1962.

Ведерников Н.Т., Усков И.М. Сведения о личности подсудимого в свете требований УПУ РСФСР. **Сборник юридического факультета Томского государственного университета**, 1968.

Велиев С.А. **Принцип назначения наказания.** СПб, 2004.

Виленский М. О критериях оценки экономической эффективности новой техники. **Вопросы экономики**, №10. 1972.

Виноградов В.Г. **Научное предвидение.** М., 1973.

Вичев В. **Мораль и социальная психика.** М., 1978.

Вопросы предупреждения преступности. М., 1965.

Высотина Л.А. **Педагогические основы процесса исправления и перевоспитания осужденных в ИТУ.** М., 1977.



Гаверов Г.С. Понятие и критерии эффективности уголовного наказания. **Вопросы назначения наказания и освобождения от уголовной ответственности и наказания.** Учебное пособие. Иркутск, 1976.

Гальперин И.М. **Наказание. Социальные функции, практика применения.** М., 1983.

Гегель. **Философия права.** М., 1953.

Гегель. **Философия права.** М., 1977.

Гегель. **Философия права.** М., 1990.

Герцен А.И. **Собр.соч.** в 30-ти т., т.ХI. М., 1957.

Герцензон А.А. Актуальные проблемы советской криминологии. **Вопросы борьбы с преступностью.** Вып. 6, 1967.

Герцензон А.А. **Уголовное право.** М., 1958.

Герцензон С.В. Об изучении и предупреждении преступности. **Советское государство и право, №7.** 1960.

Глазирин В.А., Никитинский В.И. Эффективность правоприменительных актов. **Советское государство и право, №2.**1984.

Глоточкин А.Ф., Пирожков В.Ф. **Психические состояния человека, лишенного свободы.** М., 1968.

Гогель С.К. **Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией.** М., 2010.

Головченко В.В. **Эффективность правового воспитания. Понятие, критерии, методика измерения.** Киев, 1985.

Гольбах П. **Система природы.** М., 1940.

Горбань В.С. **Понятие, теория, проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства.** М., 2009.



Горелик А.С. Установление количественных ориентиров как метод формализации оценочных признаков в уголовном праве. **Реализация уголовной ответственности: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные проблемы.** Куйбышев, 1987.

Грюнбаум А. Свобода воли и законы человеческого поведения. **Вопросы философии**, №6. 1970.

Давыдовский И.В. **Общая патология человека.** М., 1961.

Дементьев С.И. **Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты.** Изд-во Ростов. Ун-та, 1981.

Дидро Д. **Избр. соч.** т.2, М.-Л. 1926.

Достоевский Ф.М. **Дневник писателя за 1873 г. Полн. собр.** т.9. **соч.** СПб., 1891.

Дриль Д.А. **Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с нею.** М., 2010.

Дуюнов В. К. **Уголовно-правовое воздействие: теории и практика.** Самара, 2003.

Дуюнов В. К. **Наказание в уголовном праве России - принуждение или кара? Государство и право.** №11. 1997.

Елеонский В.А. **Лишение свободы как наказание, соединенное с исправительно-трудовым воздействием.** Учебное пособие. Рязань, 1975.

Ефимов М.А. **Лишение свободы как вид уголовного наказания. Сборник ученых трудов.** Вып.1. Свердловск, 1964.

Жалинский А.Э. **Анализ и оценка эффективности предупреждения преступности. Теоретические основы предупреждения преступности.** М., 1977.



- Жижиленко А.А. **Наказание.** Петроград, 1914.
- Жижиленко А.А. **Очерки по общему учению о наказании.** Петроград, 1927.
- Жуковский В.А. **О смертной казни. Сочинения.** т. XI. СПб., 1857.
- Загородников Н.Ч., Якубович М.И., Демидов Ю.А. **Советское уголовное право.** М., 1971.
- Зайцев Б.Ф., Лапин В.А. **Организация планирования научно-технического прогресса.** М., 1970.
- Зеленевский Я. **Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации и управления.** М., 1971.
- Зелинский А.Ф. **Рецидив преступлений (структура, связи, прогнозирование).** Харьков, 1980.
- Злобин Г.А. О методологии изучения эффективности уголовного наказания в советском уголовном праве и криминологии. **Вопросы предупреждения преступности.** М. Вып. 1. 1965.
- Злобин Г.А., Келина С.Г., Яковлев А.М. Советская уголовная политика: дифференциация ответственности. **Советское государство и право, №9.** 1977.
- Зубкова В.И. **Уголовное наказание и его социальная роль: Теория и практика.** М., 2002.
- Иванов В.И., Москвин С.С. Использование электронно-вычислительной техники в применении правовых норм. **Советское государство и право, №12.** 1967.
- Игнатов А.Н., Осипов П.П. Роль уголовно-правовых санкций в предупреждении и преступлений. **Вестник Ленинградского Университета, №5.** 1981.



Исмаилов И. **Преступность и уголовная политика.** Баку, 1990.

Исправительно-трудовая педагогика. Учебное пособие. М., 1967.

Ищенко А.В. **Назначение наказания по уголовному кодексу Российской Федерации.** М., 2002.

К.Маркс и Ф.Энгельс. **Сочинения.** Изд. 2-е. т.8.

К.Маркс. Положение рабочего класса в Англии. *Маркс К., Энгельс Ф. Полн. собр. соч., т.2.*

Каминская В.И. Теория советского уголовно-процессуального закона. Автореф. докт. дис. М., 1967.

Кант И. Сочинения. том 1-6. Мысль, М., 1963-1966.

Каников В. Я. **И. Я. Яковлев в воспоминаниях современников.** Чебоксары, 1968.

Карпец И.И. **Индивидуализация наказания.** М., 1961.

Карпец И.И. **Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы.** М., 1973.

Карпец И.И. Польза или зло? **Смертная казнь: за и против.** М., 1989.

Карпец И.И. **Современные проблемы уголовного права и криминологии.** М., 1976.

Карпец И.И. Социальные и правовые аспекты учения о наказании. **Советское государство и право, №5.** 1968.

Каспин В., Лисичкин В. Осоздании краткого словаря терминов по прогностике. **Теория и практика прогнозирования развития науки и техники в странах - членах СЭВ.** М., 1971.



Кедров Б.М. О современной классификации наук (основные тенденции в ее эволюции). **Вопросы философии**, №10. 1980.

Келина С.Г. Меры ответственности, предусмотренные уголовным законом и основания их применения. **Советское государство и право**, 1982.

Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. **Принципы советского уголовного права**. М., 1988.

Кеннон В. **Физиология эмоций: телесные изменения при боли, голоде, страхе и ярости**. Л., 1927.

Керимов Д.А. **Философские основания политико-правовых исследований**. М., 1986.

Керимов Д.А. **Философские проблемы права**. М., 1972.

Кикнадзе Ф.А. **Потребности, поведение, воспитание**. М., 1968.

Кистяковский А. Ф. **Элементарный учебник общего уголовного права**, СПб, 1890.

Кистяковский А.Ф. **Исследование о смертной казни**. Тула, 2000.

Кларк А. **Черты будущего**. М., 1966.

Кларк Р. **Преступность в США**. М., 1975.

Ковалев А.Г. **Психология исправления и перевоспитания заключенных**. М., 1964.

Коган В.М. **Социальный механизм уголовно-правового воздействия**. М., 1983.

Козаченко И.Я. Понятие уголовного наказания. **Реализация уголовной ответственности; материально-правовые и процессуальные аспекты: Межвузовский сборник научных статей**. Самара, 1922.



Козюбра Н.И. Социалистическое право и общественное сознание. Киев, 1979.

Комсомольская правда, 9 марта. 1958.

Кон И.С. Социология личности. М., 1967.

Константиновский Ф.Л., Шубкин В.П. Личные планы и их реализация. Вопросы философии, №7. 1970.

Копнин В.В. Гносеологические и логические основы науки. М., 1974.

Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика. Тенденции и перспективы. Красноярск, 1991.

Кравченко Р.Г., Скрипка А.Г. Основы кибернетики. М., 1974.

Криминология: XX век. СПб., 2000.

Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985.

Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985.

Крыленко Н.В. Суд и право в СССР. т.3. М., 1930.

Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986.

Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. М., 1968.

Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981.

Кузнецов А. Роль нормы уголовного права в предотвращении преступлений. Советская юстиция, №10. 1981.

Курганов С.И. Наказание: Уголовно-правовой, уголовно-исправительный и криминологический аспекты. М., 2008.



Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. **Основные направления борьбы с преступностью.** М., 1975.

Лагунова Т. Побудить веру в себя. **К новой жизни**, №3. 1977.

Лазарев В.В. **Эффективность правоприменительных актов.** Казань, 1975.

Лафарг П. **Сочинения**, т.Ш, М.-Л., 1931.

Лебедев М.П. **Государственные решения в системе управления социалистическим обществом.** М., 1974.

Ленин В.И. **Полн. собр. соч.**, т.20.

Лисичкин В.А. **Теория и практика прогнозирования.** М., 1972.

Лист Ф.Ф. Задачи уголовной политики. **Преступление как социально-патологическое явление.** М., 2004.

Лопухин И. В. Записки некоторых обстоятельств жизни и службы действительного советника сената И.В.Лопухина, сочиненная им самим: П. М., 1860.

Люблинский. П.И. **Основание судейского усмотрения в уголовных делах.** СПб, 1904.

Ляхов И.И. Об одном способе прогнозирования социального поведения. **Моделирование социальных процессов.** М., 1970.

Марат Ж.П. **Избранные произведения.** т.І. М., 1956.

Маркс К., Энгельс Ф. **Сочинения.** 2-е изд. т.11.

Маркс К., Энгельс Ф. **Сочинения**, т.21.

Марцев И. Общая превенция преступлений. **Правоведение**, №1. 1970.



Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. М., 1957.

Мельников О.Н. **О роли измерения в процессе познания.** Новосибирск, 1968.

Минин А.В. **О социальной справедливости как цели уголовного наказания. Власть. Криминологические и правовые проблемы.** М., 2000.

Михлин А.С. **Условное и условно-досрочное освобождение: соотношение, применение и правовая природа. Проблемы совершенствования исправительно-трудового законодательства и деятельности органов, исполняющих наказание.** М., 1981.

Моделирование социальных процессов. М., 1970.

Мокринский С.П. **Наказание, его цели и предложения.** М., 1902.

Монтескье Ш. **Избранные произведения.** М., 1955.

Монтескье Ш. **О духе законов.** СПб, 1900.

Мор Т. **Утопия.** М.-Л., 1958.

Москвин С.С. **Достижение кибернетики – на службу права. Советская юстиция, №2.** 1968.

Надъярный А.В. **О методике изучения личности заключенного. Вопросы борьбы с преступностью, №12.** 1970.

Надь Л. **Приговор в уголовном процессе.** М., 1982.

Нажимов В.П. **Справедливость наказания – важнейшее условие его эффективности. Вопросы организации суда и осуществления правосудия.** Калининград, т.2. 1973.

Назаренко Е.В. **Социалистическое правосознание и советское правотворчество.** Киев, 1968.



Наказ ее Императорского Величества Екатерины Второй. СПб, 1820.

Наташев А.Е. Новые работы по исправительно-трудовому праву. **Социалистическая законность**, №10. 1963.

Наташев А.Е., Стручков Н.А. **Основы теории исправительно-трудового права.** М., 1967.

Наумов А.В. **Реализация уголовного права.** Волгоград, 1983.

Научные основы советского правотворчества. М., 1981.

Неклюдов Н.А. **Уголовно-статистические этюды.** М., 2010.

Нерсенян А.А. **Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США,** 1998.

Никитин Л.Д. Управление производством и марксистская диалектика. **Научное управление обществом.** Вып.3. М., 1969.

Никитина А.Г. **Предвидение как человеческая способность.** М., 1975.

Никитинский В.И., Глазырин В.В., Казаринова С.Е. О методике измерения эффективности правовых норм. **Советское государство и право**, №9. 1975.

Никифоров Б.С. К вопросу об изучении эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. **Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью.** М., 1968.

Новое уголовное право России. Общая часть. М., 1996.

Ной И.С. **Вопросы теории наказания в советском уголовном праве.** Саратов, 1962.

Ной И.С. **Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве.** Саратов, 1973.



Ной И.С. Теоретические вопросы лишения свободы. Саратов, 1965.

Общественное мнение о преступности и мерах борьбы с ней. М., 1977.

Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988.

Ойзерман Т.И. Философия Канта и современность. М., 1974.

Оранжеев Н.Д. Преступление и наказание в математической зависимости. Идея и схема применения. М., 1916.

Осипов Г.В. Некоторые проблемы теории личности. **оциологические исследования.** Вып.3, 1970.

Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). Л., 1976.

Основы применения кибернетики в правоведении (под ред. доц. *Н.С. Полевого* и доц. *Н.В. Витрука*). М., 1977.

Павлухин А.Н. О целях наказания в советском уголовном праве. **Цели уголовного наказания.** Рязань, 1990.

Пазенок В.С. Социализм и справедливость. **Моральные ценности советского человека.** М., 1968.

Панкратов В.В. **Методология и методика криминологических исследований.** М., 1972.

Парыгин Б.Ф. **Основы социально-психологической теории.** М., 1971.

Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение. **Советское государство и право,** №1.1982.



Пиантковский А.А. О теории «новой социальной защиты» в уголовном праве. **Советское государство и право**, №4. 1968.

Пиантковский А.А. Основные аспекты теории наказания. **Советское государство и право**, №7. 1969.

Пиантковский А.А. **Учение Гегеля о праве и государствах и его уголовно-правовая теория**. М., 1993.

Познышев С.В. **Криминальная психология. Преступные типы**. Л., 1926.

Познышев С.В. **Основы пенитенциарной науки**. М., 1923.

Познышев С.В. **Учебник уголовного прав. Общая часть**. М., 1923.

Познышев С.В. **Основные начала науки уголовного права**, 1912.

Полубинская С.В. К вопросу о целях наказания. **Проблемы совершенствования уголовного закона**. М., 1984.

Правосудие и арифметика. **Известия**, 15 августа. 1986.

Преступность и ее предупреждение. Л., 1971.

Проблема комплексного изучения судебной деятельности по применению уголовно-правовых санкций. **Комплексное изучение системы воздействия на преступность** (Осипов П.П., Никитин В.Б. и др.). Л., 1978.

Прогнозирование в социологических исследованиях. М., 1978.

Пролетарская революция и право, № 1. 1918.

Пуанкаре А. **Наука и гипотеза**. М., 1904.

Пугинский В.И. **Исследование эффективности гражданско-правовых средств**. Вестник Московского Университета, № 6. 1977.



Рапинов А.Р. Судебная психология для следователей. М., 1967.

Ременсон А.Л. Индивидуализация наказания и уголовный закон. **Ученые записки Томского государственного университета**, №33. 1967.

Ременсон А.Р. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных. Автореф. докт. дисс. Томск, 1965.

Рубинштейн С.Л. **Бытие и сознание**. М., 1957.

Рубинштейн С.Л. **Основы общей психологии**. М., 1946.

Рубинштейн С.Л. Человек и мир. **Методологические и теоретические проблемы психологии**. М., 1969.

Савин М.Я. **Административный штраф**. М., 1984.

Садовский В.Н. **Основания общей теории систем**. М., 1974.

Сальников В.П. **Социалистическая правовая культура**. Саратов, 1989.

Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности. Л., 1979.

Сахаров А.Б. О классификации преступлений. **Вопросы борьбы с преступностью**. Вып.17. М., 1972.

Сахаров А.Б. Перспектива развития советского уголовного права. **Советское государство и право**, №7. 1988.

Свиридов М. К. **Сущность и предмет стадии исполнения приговора**. Томск, 1978.

Сергеевский Н. Д. **Русское уголовное право**. Часть общая. СПб, 1890.

Симушков Г.Н. О понятии и критериях эффективности отбытия исправительных работ. **Преступность и ее предупреждение**. Л., 1971.



Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998.

Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л. 1972.

Советское исправительно-трудовое право. Общая часть. М., 1977.

Соловьев В. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики, 1899.

Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М., 1984.

Степичев С.С. Формы и методы изучения личности преступника. Социалистическая законность, №8. 1960.

Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса, т.1. М., 1968.

Струмилин С.Г. Проблемы социализма и коммунизма в СССР. М., 1961.

Стручков Н.А. Проблемы науки исправительно-трудового права в свете нового исправительно-трудового законодательства. М., 1972.

Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978.

Стручков Н.А., Наташев А.А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967.

Стучка П.И. Революционная роль права и государства. Изд. Комакадемия, 1921.

Сундуров Ф.Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. Изд-во Казанского ун-та, 1980.



Сырых В.М. Структура, генезис, система как элементы исторического и логического методов познания права. Автореф. канд. дис. М., 1970.

Сыч К.А. Уголовное наказание и его состав. Теоретико-методологические объекты исследования: дис. д-ра юрид. наук. Рязань, 2001.

Сыч К.А. Уголовное наказание и его классификации: опыт теоретического моделирования. СПб, 2002.

Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая, т.2. М., 1994.

Таганцев Н.С. Русское уголовное право. СПб, 1902.

Тард Г. Преступник и преступление. М., 1906.

Творения Святого Ефима Сирина. Ч. 6. 4-е изд. Сергиев Посад, 1901.

Тимошев С.Н. Уголовное осуждение. СПб., 1914.

Титов Н.И. Исправление и перевоспитание осужденных к лишению свободы. Автореф.канд.дисс. Л., 1966.

Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. М., 1929.

Трапезников В.А. Литературная газета, 1970.

Тугаринов В.П. Законы объективного мира, их познание и применение. Л., 1954.

Тугаринов В.П., Румянцева Т.М. Предвидение и современность. Л., 1976.

Урсул А. Д.. Информация, М., 1971.

Утевский Б.С. Вопросы теории исправительно-трудового права и практики ее применения. **Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права.** М., 1957.



Утевский Б.С. Вопросы теории исправительно-трудового права и практики ее применения. **Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права.** М., 1957.

Фарбер И. Е. **Правосознание как форма общественного сознания.** М., 1963.

Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. **Социальная ценность и эффективность правовой нормы.** Изд-во Казанского ун-та, 1977.

Федосеев П.Н. Проблема социального и биологического в философии и социологии. **Вопросы философии**, №3.1976.

Ферри Э. **Уголовная социология.** М., 2005.

Философия уголовного права. СПб, 2004.

Философская энциклопедия, т.1. М., 1960.

Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. **Философия уголовного права.** СПб, 1889.

Франк А. **Философия уголовного права.** СПб, 1868.

Фролов Е.А. Стабильность закона и соотношение формально-определенных и оценочных понятий в уголовном праве. **Сборник ученых трудов СЮИ.** Свердловск, 1973.

Хан-Магомедов Д.О. Математические методы изучения преступности и практики применения наказаний при разработке проблем уголовной политики. **Основные направления борьбы с преступностью.** М., 1975.

Хан-Магомедов Д.О. Санкции уголовно-правовых норм и практика применения наказаний. **Вопросы борьбы с преступностью.** Вып.25. М., 1976.

Хоролец В.В. **Проблемы комплексного изучения личности осужденных к лишению свободы,** М., 1971.



Христианское учение о преступлении и наказании. М., 2009.

Цветков П.П. Исследование личности обвиняемого. Л., 1973.

Червоткин А.С. Цель специального предупреждения преступлений и средства ее достижения при применении уголовного наказания. Актуальные вопросы борьбы с преступностью. Томск, 1984.

Чубарев В.Л. Измерение в уголовном праве. Криминология и уголовная политика. М., 1985.

Чубарев В.Л. Общественная опасность преступления и наказание. М., 1982.

Чубинский М.П. Очерки уголовной политики. М., 2010.

Чучаев А.Ч., Фирсова А.П. Уголовно-правовое воздействие. Понятие, объект, механизм, классификация. М., 2010.

Чхиквадзе В.М., Ямпольская Ч.А. О системе советского права. Советское государство и право, №9. 1967.

Шаргородский М.Д. Курс советского уголовного права, т.П. Изд-во Ленингр. ун-та, 1970.

Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. Л., 1958.

Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973.

Шаргородский М.Д. Цели наказания в социалистическом уголовном праве и его эффективность (анализ и прогноз). Преступность и ее предупреждение. Л., 1971.

Шибутани Т. Социальная психология (сокр. перевод с англ.). М., 1969.



Шляпентох В. Как сегодня изучают завтра. М., 1975.

Шляпентох В. Прогноз для себя. Литературная газета, 1 января 1971.

Шмаров И.В. Взаимодействие исправительно-трудовых учреждений с другими органами, ведущими борьбу с преступностью. Советское государство и право, № 11, 1965.

Энциклопедия афоризмов. Мысль о слове. М., 2003.

Эстрин А. К вопросу о причинах построения системы уголовной репрессии в пролетарском государстве. Революция права, №1. 1927.

Эффективность действия правовых норм. Л., 1977.

Эффективность применения уголовного закона (под ред. Кузнецовой Н.Ф. и Михайловского И.Б.). М., 1973.

Якобсон П.М. Психологические проблемы мотивации поведения человека. М., 1969.

Яковлев А.М. Принцип социальной справедливости и основание уголовной ответственности. Советское государство и право, №3.1982.

Яковлев А.М. Об эффективности исполнения наказания. Советское государство и право, №1.1964.

Яковлев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе. Советское государство и право, №11. 1973.

TEŞEKKÜR

Kitabın Rusça'dan Türkçe'ye tercüme edilmesinde ve yayına hazırlanmasında çok değerli emek ve katkıları bulunan Tuğrul Veli'ye, Abilhan İsayev'e, Ali Asker'e, Erol Cihangir'e, Gençler Gençoğlu'na, Mehmet Tamer'e ve Hüseyin Yılmaz'a Şükran ve teşekkürlerimi sunarım.



*Çeviri, baskı, dağıtım ve tanıtım çalışmaları
Veto Grup Ltd. Şti.'nin danışmanlığında yürütülmüŐtür.*

