

CEZALARIN BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

Doğan SOYASLAN*

GİRİŐ

Her Őeyden önce bireyselleştirmenin anlamına iŐaret etmek gerekiyor. Bireyselleştirme cezayı failin kişiliğine uydurmaktır. Başka bir ifade ile kişinin bünyesine uygun ceza vermektir. Peki kişi kimdir? Ceza kavramına girmeden önce kişi kavramına değinmek gerekiyor.

Hemen belirtelim ki, birey ve bireyselleştirme, kişi kavramını cezadan, cezanın amacından, cezadan beklenen fonksiyondan ayırmak m¼mk¼n değildir.

Ayrıca, kişi kavramı ceza infaz biliminin gelişmesine paralel olarak deđiŐerek geliŐmiŐtir. Bu nedenlerle kişi kavramına, dolayısıyla cezanın kiŐiselleŐmesine zaman i¼inde bakmak ve değerlendirmek isabetli olacaktır.

Cezanın amacının, su¼lularını veya su¼lu adaylarını korkutmak, yıldırmak, başkalarına g¼zdađı vermek, b¼ylece kamu d¼zenini sağlamak olduğu d¼nemlerde, kişinin su¼ olan bir fiili iŐlerken fiili isteyip istemediğine bakılmakta, işlediği su¼a, verdiği zarara g¼re yargı¼ tarafından cezalandırılmakta idi.

Kendisine g¼rev veren iktidar veya kraliyet adına hareket eden yargı¼n g¼revi kamu d¼zenini yeniden tesis etmektir. Su¼ işleyen fail çoğu zaman aynı zamanda g¼nah da işlemiş sayılmaktaydı. Őiddetle cezalandırılmalıydı.

* Prof. Dr., BaŐkent Üniversitesi Hukuk Fak¼ltesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı BaŐkanı

Yargıç, örf ve adet kuralları, kraliyet emirnameleri uyarınca veya bunlara bağlı kalmaksızın kıyasa da başvurarak keyfi ve şiddetli bir şekilde sanığı cezalandırabilirdi. Çünkü sanık kuralları ihlal etmişti.

Aydınlık çağa kadar bu uygulama ile yargıç cezayı kişiselleştiriyordu. Bunu yaparken o zamanki kuralları ve o zamanki zihniyeti uygulamaktaydı. Ama bunu yaparken bir yandan emirnameleri diğer yandan örf ve adeti uygulamakta, takdir yetkisi gereği failin cezasını kendisi belirlemekteydi.

Hukuka bağlı devlet kavramı henüz gelişmemişti. Ancak böyle de olsa kraliyet tarafından konulan ceza normlarını cezaların idari bireyselleşmesi olarak değerlendirmek mümkündür. Yasama bireyselleşmesinden söz edilemezdi. Çünkü, yasama organı mevcut değildi. Ancak, idari bireyselleşmeden söz edilse de, bu bireyselleştirme bugünkü anlamda bireyselleştirme değildir. Suç işleyen kişiyi korkutmaya, muhtemel suçlulara gözdağı vermeye yönelik bireyselleştirme değildir. Daha doğrusu, suç işleyen kişinin cezalandırılmasıydı.

Suç ve cezaların kanuniliği ve esasen birey kavramının devlet karşısında bir varlık olarak bulunmadığı ortamda cezanın failin kişiliğine uydurulmasından söz etmek kolay değildir.

Yürütme, yasama ve yargı bir bütündü. Yargı gücü yoktu. İdareden ayrı değildi. Bugünkü anlamda bireyselleşmeden söz edilemezdi. Çünkü, bugünkü anlamda bireyselleşme yasama, yargı ve idare bireyselleştirmesidir. Ama yine de Kara Avrupasında yargı uygulamalarından çıkan, Aydınlik çağ öncesi hukukuna dair bir bireyselleşmeden söz etmek mümkündür¹.

Mademki suçlu, fiili isteyerek yapmıştı, o halde onu cezalandırmak gerekirdi. Cezanın amacı, suçluyu cezalandırarak suç işlenmesini önlemektir. Suçlunun bünyesine nüfuz ederek onu topluma kazandırmak değildi. Cezalar, bedene ve mala yönelik ve eşit değildi. Kişinin sosyal statüsüne göre değişmekte, buna göre, fail ya daha şiddetli veya daha hafif şekilde cezalandırılmaktaydı. Biyoloji, tıp, psikoloji bilimi olağanüstü ilerlemeyi henüz katedememişti.

Modern hukukta bireyselleştirme ceza veya güven yaptırımının, suçlunun psikolojik, psikiyatrik, patolojik durumuna uydurulması olup, amaç suçluyu topluma yeniden kazandırmaktır.

Aydınlık çağ bireyi getirmiştir. Yapılan ihtilaller sonucu insanoğlu kendi kendini keşfetmiştir. Herşeyin üzerinde bir değer olarak insan kabul edilmiştir. İnsan insan olma dolayısıyla doğuştan birtakım haklara sahip sayılmıştır. İnsanların eşit ve hür doğdukları kabul edilmiştir. Devletin kişinin temel özgürlük alanına giremeyeceği kabul edilmiştir.

¹ Saleilles R. L'individualization de la peine, Paris, 1927, s.43,45.

Kişiler beraber olarak özgürlüklerinden taviz vererek devleti kurmuşlar, aynı zamanda devletin koyacağı kurallara tabi olacaklarını, yükümlülük olarak kabul etmişlerdir. Suç işlenmesi halinde devlet ceza verme yetkisini kullanmakta, fail de ceza çekme yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Bir suç işlenmekle bu anlaşma ihlal edilmekte ve fail bu nedenle cezalandırılmaktadır ².

İhtilallerin amacı keyfilik ve cezalarda şiddeti önlemek, eşitlik getirmek olmuştur. Çağının felsefesi içinde yapılan ihtilallerin kanunlara yansımaları mümkün değildi. Bu nedenle ihtilaller insanlar arasında suçlunun sosyal statüsüne göre ağır veya hafif şekilde cezalandırılmasına dayanan eşitsizlik ortadan kaldırmış, keyfilik önlemek için suç ve cezaların kanunilik ilkesini getirmiştir. Keza yine keyfilik karşı sabit ceza sistemi öngörülmüştür. Ancak her iki sistem de hayatın gerçeklerini görememiştir. Herşeyi düzenleyememişler ve soyut kalmışlardır.

Kişi özgürlüklerini korumak için yargı, yürütme ve yasamadan ayrılmıştır. Çünkü özgürlüklerin teminatı yargının bağımsız olmasındadır.

Kişi, özgür, en yüksek değer kabul edilince bunun sonucu olarak sorumlu, suç işleyip işlememekte serbest, irade özgürlüğüne sahip sayılmıştır. Suç işlemekte serbest olduğuna göre, bunu cezalandırmak gerekir. Çünkü yaptığı kötülüğe kötülükle karşılık vermek lazımdır. Ayrıca suçluluğu önlemek için failin mutlaka cezalandırılması gerekir.

Mademki kişi yaratıkların en onurlusuydu, o halde bunun onuruna uygun bir ceza vermek gerekti. Bu ceza da çok değerli olan hürriyetin bağlanması olmalıydı. Ayrıca hürriyetin bağlanmasıyla suçlu kişi, hem özgürlük gibi bir nimetten mahrum edilerek cezalandırılacak ve hem de cezaevinde eğitilerek kendisini suça iten faktörler ortadan kaldırılacak, kendisine bir iş eğitimi verilecek, böylece topluma yeniden kazandırılabilirdi.

XVIII. Asrın sonlarına tekabül eden bu düşüncelerin değişmesi gereği kısa zamanda kendisini göstermeye başladı. İhtilal yılları ilkelerinden ilk taviz suç ve cezaların kanunilik ilkelerinde verildi. Yasama organı bazı konularda suçların detaylarını belirleme yetkisini yerel idareler ve yürütme organlarına devretti.

I- BİREYSELLEŞTİRME

A- Kanuni bireyselleştirme ve yargısal bireyselleştirme

İşlenen suçların çokluğu ve çeşitliliği, suçluların birbirlerinden farklılığı karşısında cezalarda alt ve üst sınırlar belirlenerek, yargıca ceza belirlemede takdir

² Garraud R. Traite theorique et pratique du droit penal Français, Tome I, Troisième Edit.,Paris, 1913 s.79.

yetkisi verildi³. Bunun anlamı, cezanın hakim tarafından failin şahsına uydurulmasıydı. Bunun ismine yargı bireyselleştirilmesi veya yargısal bireyselleştirme adı verilmektedir. Amacı suçluyu topluma kazandırmaktır⁴.

Ancak burada aynı zamanda cezanın kanuni bireyselleşmesi söz konusudur. Çünkü kanun yoksa yargıcın uygulayacağı kural ve bireyselleşme de yoktur.

Kanun koyucu, ceza normunu koymakta, yargıç kanunu uygulamakta, idare kanuna uygun olarak cezayı infaz etmektedir. Bu durumda kanuni bireyselleşme veya yasama bireyselleştirmesi, yargıç soyut kuralı uyguladığı için yargı bireyselleşmesi, idare infazı yerine getirdiği için idare bireyselleşmesinden söz edilmektedir. Şu durumda yasama bireyselleşmesi (fazla genel ve aslında bu durumda bireyselleşmeden söz etmek bile doğru olmamakta) yargı bireyselleşmesi tarafından tamamlanmalı, yargı bireyselleşmesi de idari bireyselleşme tarafından tamamlanmalıdır⁵.

Kanuni bireyselleşme soyuttur. Kanun geneldir. Herkes için eşittir. Çünkü kural belli bir şahıs için konulmamaktadır. Ancak böyle bir bireyselleşme olmadan yargıç, yargılama yaparak ceza belirleyemez. Yargıç somut olarak bireyselleşme yapmaktadır. Verilen yaptırım cezayı kişinin şahsına uydurmaktadır. Yani hastalığı teşhis etmektedir.

B- İdari Bireyselleştirme

İnfaz idaresi ise teşhis edilen hastalığın tedavisini yapmaktadır⁶. İdare elbette hastayı göz önüne alarak tedavi yapacaktır. Suçlunun kişiliğine uygun olarak verilen cezayı yine suçlunun kişiliğine uygun olarak uygulayacaktır. Ancak her ne kadar kuvvetler ayrılığının ihdasından sonra ceza infazının bireyselleştirilmesi uzun süre idarenin elinde kalmışsa da bazı ceza kanunları XX.yy'ın ilk çeyreğinden itibaren ceza infazının bireyselleşmesine yargıcı veya mahkemeyi de ortak etmeye başlamışlardır. Bunun nedeni yargıcın suçluyu bireyselleştirmek için daha iyi tanınması, ayrıca kişi özgürlüğünün teminatı olmasıdır⁷.

3 Bouzat P.- Pinatel J. Traite de droit penal et de criminologie, Tome I, 2eme Edit., Paris, 1970, s.643.

4 Levasseur G. Les techniques de l'individualisation judiciaire. R.S.C. 1972, s.333.

5 Pradel J. L'individualisation de la sanction: essai d'un bilan a la veille d'un nouveau code penal. R.S.C. 1977, s.726.

6 Saleilles, a.g.e.s. 267.

7 Antolisei F. Manuale di diritto penale. Parte generale. 14 ediz. Milano, 1997, s.736.

C- İnfazda yargı bireyselleştirmesi

Gerçekten söz konusu kanunların ilki 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu olup cezaların infazını denetleyen “Denetim Yargıcı” ve “Denetim Mahkemesi” ihdas etmişlerdir⁸. Keza Fransa, kişi hak ve özgürlüklerini en iyi şekilde yargıcın koruyabileceği düşüncesiyle 1954 yılından itibaren ceza infaz hakimliğini ihdas etmiştir⁹.

Türkiye’de uzun yıllar cezalar sadece idare tarafından infaz edilmiştir ve halen de cezaevi idaresi tarafından infaz edilmeye devam edilmektedir. Ancak 16.05.2001 tarih ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu cezaları infaz için infaz hakimliğini ihdas etmiş, böylece ceza infazının yargı tarafından bireyselleştirilmesi sağlanmak istenmiştir. Doğru olanı Türk infaz hukukunun bir an önce infaz hakimliğine kavuşması, infazın yargıcın denetiminde olmasıydı. Bunun birinci nedeni yargıcın bağımsızlığı, ikinci nedeni ise yargıcın ceza verdiği kişiyi daha iyi tanımasıdır.

Gerçekten İtalyan Ceza Kanununa göre denetim yargıcı hükümlünün tehlikeliliğini yeniden incelemek, güvenlik tedbirini uygulamak, değiştirmek, gözden geçirmek, hükümlünün veya güvenlik tedbiri mahkumunun haklarına uyulup uyulmadığını denetlemek, şikayetler üzerine karar vermek, hükümlüyü işe kabul etmek, izin vermek, sosyal servise denemek için teslimde değişiklik, evde infaz kararı, mahkumiyetten sonra meydana gelen akıl hastasının hastaneye yatırılmasına karar vermek(md.69 Cezaevi Tüzüğü).

Denetim mahkemesi ise deneme için sosyal servise teslim kararı, evde infaz, geceleri infaz, şartlı tahliye, erken tahliye için cezada indirim, belirtilen kararlarını geri alması gibi işlemleri yapmaktadır¹⁰.

Fransa’da ise infaz hakimi her hükümlü için tretman şeklini tayin ederek cezanın infazını bireyselleştirmektedir. İnfaz hakiminin tretman uyguladığı hükümlü, cezaevinde olabileceği gibi cezaevi dışında da olabilir. Bunlar dışarı çıkma, geceleri infaz, izin, şartlı tahliye teklifi, kademeli rejimin çeşitli safhalarına geçiş, merkez cezaevlerinde sınıflandırma komisyonu başkanlığı, infaz

8 Antolisei, a.g.e., s.706.

9 Stefani G.-Leuvasseur G.-Jambu-Merlin, Criminologie et science penitentiaire, Troisieme edit., Dalloz, 1972, s.328.

10 Antolisei, a.g.e., s.737.

rejiminin kontrolü, denetimli tecilde denetim komisyonu başkanlığı ve tedbirlerin değiştirilmesi kararı gibi¹¹.

Türü ne olursa olsun bireyselleştirmeler, gayri adil, eşitsiz olmamak, kesin hükmün kesinliğine gölge düşürmekle eleştirilmiştir¹².

D- Bireyselleştirmeye pozitivistlerin katkısı

Cezanın bireyselleşmesi kavramı yeni klasiklerle ortaya atılmışsa da, kavramın dikkati çekecek şekilde güçlenmesi, İtalyan Pozitivist Okulunun ceza hukukuna getirdiği katkılarla gerçekleşmiştir. Gerçekten bu okulun mensuplarına göre (Lombroso, Ferri, Garofalo) klasik okulun tezleriyle suçlulukla mücadele etmek mümkün değildir. Mümkün olsaydı cezaevleri suçluları ıslah eder ve tekerrür oranı yüksek olmaz ve suçluluk artmazdı. O halde suçlulukla mücadele için yeni bir vizyonla suç politikasını değiştirmek gerekir.

Pozitivistlere göre klasik okul mensupları, irade özgürlüğü konusunda yanıltılmaktadırlar. İnsan iradesi özgür değildir. Onlar bir faraziyeğe göre hareket etmektedirler. Pozitivistlere göre tüm insanlar, az çok tehlikelidirler. Toplum bu tehlikeli insanlardan korumak gerekir. Bunun için gerekli güvenlik tedbirleri alınmalıdır. Bunlar toplumu savunmak için gerekli sosyal savunma tedbirleridir. Ceza değildirler. Akıl hastaları, doğuştan suçlular toplumdan dışlanmalı, bir yerde kapatılmalıdırlar. Aksi halde toplumu bunların zararlı hareketlerinden korumak mümkün olamaz.

Pozitivistlere göre, klasik okul mensupları ceza hukukunun temel konusu olarak suçu almışlardır. Oysa doğru olanı suçu değil suçluyu ele almaktır. Ceza Hukukunun temel uğraşı alanı suçlu olmalıdır¹³.

Klasik okul ve pozitivist okulun görüşleri, yeni sosyal savunma doktrini ile birleştirilmiştir¹⁴. Bu okula göre irade özgürlüğü mevcuttur. Suç işleyen kişi, başkasına zarar veren bir seçim yapmıştır. Ceza hukuku suçun yanında suçluyu da incelemelidir. Bir yandan suçluya karşı toplum, diğer yandan da kişinin hakları korunmalı, suçlunun sorumluluk duygusu geliştirilmeli, suçlu topluma kazandırılmalıdır. Bu okulun fikirselle öncülüğünü yaptığı Marc Ancel, cezalarla

¹¹ Stefani-Levasseur-Jambu-Merlin., a.g.e., s.327; Conte, P.-De Chambon P M., Droit penal general, Paris 1990, s.287 vd.

¹² Pradel, a.g.e., s.728vd.

¹³ Pradel, J.; L'individualisation de la sanction: essai d'un bilan à la veille d'un nouveau code pénal R.S.c. 1977, s.726.

¹⁴ Larguier, J.; Droit Penal et Procedure Penale, Paris, Dalloz, 1970, s.5.

güvenlik tedbirlerinin aralarında pek fark olmadığını ve bu nedenle yaptırım olarak aynı çatı altında birleştirilmeleri gerektiğini savunmuştur¹⁵.

II-CEZALAR VEYA YAPTIRIMLAR

Ceza hukukunda yaptırım, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılır.

Dar anlamda yaptırım, geleneksel olarak suç olan bir fiile karşı toplum reaksiyonudur. Mesela adam öldürme suçuna karşılık ağır hapis veya idam cezası verilmesi gibi.

Geniş anlamda yaptırım ise, suç olan veya olmayan bir fiilin failini veya suç işleme tehlikesi içinde olanlara uygulanacak tedavi tedbirlerini kapsar. Suç işleyen bir alkol veya uyuşturucu müptelasının tedavisine karar verilmesi, sokakta yaşayan tehlikeli bir akıl hastasının hastaneye yatırılması, bir uyuşturucu müptelasının bağımlılıktan kurtulması için tedavisine karar verilmesi gibi.

Bir suçun yaptırımı, kural olarak ceza mahkemesi tarafından belirlenir. Ancak istisnaen idari mahkemeler tarafından da verilebilir. Mesela Rekabet Kurumunun haksız rekabet halinde para ceza sı vermesi gibi.

Suçun karşılığı olan toplumsal reaksiyon çoğu zaman hapis gibi cana zarar veren, para cezası gibi mala zarar veren, veya kişinin haklarını kısıtlayan bir fiili durumdur. Ancak bazen toplumsal reaksiyon sadece açıklama olabilir. Mesela çocuk mahkemelerinin çocuklara yaptıkları ihtar¹⁶, çok hafif hapsi gerektiren fiiller için uygulanan adli tevbih gibi.

Teknoekonomik gelişme ve toplumların sanayileşmesine paralel olarak hem suçlar ve hem de suçlu tipleri çeşitlenmiş ve çoğalmıştır. Bu durumun doğal sonucu olarak suç ve suçlulara uygulanacak olan yaptırımlar da çeşitlenmiştir. Bunun sebeplerinden birincisi, suçun yeni yaptırımı, ikincisi ise farklı kişilikte olan suçların kişiliklerinin farklı yaptırımı gerektirmesidir.

Bugünkü hukukta halen yaptırımlar iki büyük blokta toplanmaktadır. Bunlardan birincisi cezalar ikincisi güvenlik tedbirleridirler.

Cezalar, bir suç karşılığı olarak her zaman var olmuşlardır. Güvenlik tedbirleri ise XIX.yy'ın sonlarında ortaya çıkmıştır. Geleneksel cezaların suçlulukla mücadele ve tekerrüre karşı yetersiz kaldığı, insanoğlunun iradesinin özgür olmadığı gerekçeleriyle Pozitivistler tarafından ortaya atılmış, toplumun tehlikeli

¹⁵ Pradel J.,Droit penal general, septieme edit.,Paris, 1990, s.524.

¹⁶ Pradel, a.g.e., s.584.

suçlulardan korunması için cezaların yerini güvenlik tedbirlerinin alması gerektiği ileri sürülmüştür.

Pozitivist okulun önerdiği güvenlik tedbirleri önce çocuk ve küçük suçlular için XX.yy'ın başından itibaren uygulanmış, daha sonra uygulama alanı tüm Batılı kanunlarda geliştirilerek genişletilmiştir. Bunlar bir eğitim veya tedavi kurumuna teslim, güvenli bir yere yerleştirme, denetleme gibi tedbirlerdir.

Halen Pozitivist hukuk düzeyinde bu iki tedbirin varlığı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 3ncü maddesinde zımnen, Anayasa'nın38/3 ncü maddesinde ise açıkça tanımlanmıştır.

Her ne kadar ceza ve güvenlik tedbiri ayrımı, günümüz kanunlarında varlığını korusa da öyle görünüyor ki ceza hukukunun gelişimi bu iki yaptırım türü arasındaki farkı kaldırmaktadır. Başlangıçta varolduğuna inanılan farkın artık ortadan kalktığı, bu iki tür yaptırımın birleştirilmesi gerektiği, iddia ve teklif olunmaktadır¹⁷.

Ceza ve güvenlik tedbirleri arasında benzerlikler ve farklılıklar mevcuttur. Bu konuda açıklama yapmak için iki kurumun amaçlarına ve bunların rejimine bakmak gerekir. Ancak geleneksel olarak amaçlarında ayrılık olsa da ceza ile güvenlik tedbirleri arasında artık amaçları yönünden de bir yaklaşma olduğu şüphe götürmemektedir.

A- Geleneksel Farklılıklar

1) Cezanın Amaçları

Geçmişe bakıldığında ve işlenen kusurlu fiil göz önüne alındığında cezanın ödetici bir amaç izlediği görülmektedir. Suç, topluma karşı yapılan bir kötülüktür. Toplum adaletin yerine gelmesi için reaksiyon göstermektedir. Suçlunun yaptığına karşı bir nevi denge sağlamak için toplum da suçluya bir kötülük yapmaktadır.

Bu tezin kabulü halinde suçlunun akıl sahibi, seçme özgürlüğü ile donatılmış bir varlık oluşu karşımıza çıkmaktadır.

Ne olursa olsun kanun koyucu halen cezanın ödetici fonksiyonunu kabul etmekte ve bundan bir takım neticeler çıkarmaktadır. Ceza, suçlunun suçluluğu ölçüsüne göre verilmektedir. Acı vericidir. Aynı zamanda toplumda küçültücü, aşağılayıcı bir niteliğe sahiptir. Acı verici oluşunun sebebi insanın hassas yanlarına dokunmasıdır. Mal varlığı, özgürlük, hatta hayat gibi.

Küçültücüdür çünkü suçluyu bir takım haklardan mahrum ederek toplumdan dışlanma neticesini doğurmaktadır.

¹⁷ Antolisei, a.g.e., s.825, Pradel a.g.e., s. 514.

Geleceğe yönelik olarak ceza birinci derecede korkutma, gözdağı verme, ikinci derecede suçluyu cezaevine kapatarak tasfiye amacı gütmektedir. Cezanın öncelikli amacı toplumsal korkutmadır. Suçlunun cezalandırıldığını gören suçlu adayları suç işlemekten vazgeçeceklerdir.

Ancak eğer bir toplumda cezanın varlığına rağmen adalet işlemiyorsa, polis etkisiz, çalışmıyorsa, soyut cezanın varlığı bir işe yaramayacaktır.

Ceza, genel önleme amacı yanında özel önleme amacı da gütmektedir. Cezaevine giren suçlu cezaevlerindeki günlerini düşünerek suç işlemekten kaçınacaktır. Bugün suçluların %50'si mükerrir olmaktadır. Cezaevine giren suçlu mükerrir psikolojisine alışmaktadır. Mahkum olan ve cezaevine giren kimsede suçlu psikolojisi gelişmektedir. Bu durum failin tekrar suç işlemesine sebep olmaktadır. O halde tecil tekerrürü önlemede hapis cezasının çektirilmesinden daha iyidir¹⁸.

2) Güvenlik Tedbirinin Amacı

Güvenlik tedbiri münhasıran geleceğe yönelik olup amacı suç işlenmesini ve tekerrürü önlemektir. Bu amaca da kişinin denetlenmesi ve ortadan kaldırılması sonucu ulaşılır. Pozitivistlerin amacı toplumu kişinin zararlı hareketinden bu vasıtalarla korumak idi. Akıl hastası, doğuştan suçlular ve alışık suçluların ömür boyu kapatılması, bazı seksüel suçluların kastraksiyonu, berduşların çalışma merkezinde toplanması gibi. Suç işlenmesinin önlenmesi suçlunun ıslahı ile sağlanabilir. Islah suçluyu suça iten kişisel nedenlerin ortadan kaldırılmasıyla gerçekleştirilebilir. Küçük suçlulara, uyuşturucu bağımlılarına uygulanan tedbirler gibi.

Kusur ve işlenen fiil kavramlarından ayrılan bu durum, cezadan farklı olarak ne acı verir ve ne de küçük düşürücü bir özelliğe sahiptir.

B- Aralarındaki Yakınlıklar

Hiç şüphesiz modern cezanın bir amacı da ödetici ve korkutucu olmasıdır. Fakat diğer amacı ise suçlunun ıslahı ve topluma yeniden kazandırılmasıdır. Güvenlik tedbirlerinin amacı da budur. O halde ceza ile güvenlik tedbirleri arasında amaç yönünden bir yakınlık vardır¹⁹.

Cezanın amacının suçluyu topluma kazandırma süreci XIX. Yüzyılda başlamış, güvenlik tedbirleri kavramının ortaya atılmasından sonra söz konusu amaç

¹⁸ Pradel, a.g.e., s.515.

¹⁹ Bouzat, P.et Pinatel, J.; Traite de Droit Penal et de Criminologie, Tome I, Paris, 1970, s. 404.

daha da güçlenmiş, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra sonucu itibariyle kişiye acı çektirse de hemen tek amaç haline gelmiştir.

Mükerrirler ve küçük suçluların durumu göz önüne alındığında cezanın suçluyu topluma kazandırma amacına ulaştığı söylenemez.

III- CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN UYGULANMASI

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin verilmiş ve icra edilmiş şekilleri birbirlerinden farklıdır.

A- Yaptırımın Hükmediliş Şartlarına İlişkin Farklar

Ceza ile güvenlik tedbirlerini belirleme teknikleri birbirinden farklıdır. İki yaptırım türü arasında önemli farklar vardır. Cezasızlık sebepleri, hafifletici sebepler, tecil sadece cezalar için uygulanabilir.

Buna karşılık, yaptırımın verilmesi için genel şartlar birbirlerine yakındırlar. Hukuk düzeni her ikisi için de önce bir fiilin işlenmesini öngörebilir.

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin mantığı farklı olduğundan ceza için zorunlu olarak bir suç işlenmesi gereklidir. Ancak güvenlik tedbirleri için tehlike hali kâfidir. Başkaları için tehlikeli olan alkoliğin suç işlemeyen önce bağımlılıktan kurtarılması için tedavi edilmesi gibi.

Kanunilik konusunda da bu iki yaptırım arasında yakınlaşma vardır. İkisi de kanunsuz olmaz. Suçu ve yaptırımı kanun belirler²⁰. Güvenlik tedbirlerini de kanun belirler. Ancak güvenlik tedbirleri için derhal uygulanma ilkesi geçerlidir. Cezada ise lehe kanun ilkesi uygulanır.

Yakınlaşma eşitlikte de vardır. Gerek ceza gerek güvenlik tedbiri herkes için eşittir. Tehlikeli olanlar için de keza güvenli tedbiri eşittir.

Şahsilik konusunda da yakınlık vardır. Fiili kim işlemiş ise o sorumludur, üçüncü şahıslar değil. Güvenlik tedbiri de prensip olarak şahsa uygulanır. Ama gerek ceza gerek güvenlik tedbiri başkalarını hep etkilemiştir. Baba hapse girince tüm aile efradı cezayı çeker. Bir binanın yıkılması güvenlik tedbiri de olabilir. Ama bina sahibi suçsuz olabilir²¹.

Bir başka açıdan yakınlık da insan onuruna saygı yönündendir. Gerek ceza ve gerekse güvenlik tedbiri insan onuruna uygun olmak zorundadır (İHAS md. 3).

²⁰ Bouzat, P. et Pinatel J., age. S. 404.

²¹ Pradel, a.g.e., s. 520.

Her ikisine de adlî makamlar karar verir. Ama ön kosültasyonlar farklıdır. Güvenlik tedbirleri için doktor raporunun aranması gibi.

B- Yaptırımın İnfazına İlişkin Şartlar

Ceza yaptırımını için klasik doktrin sürenin belli olmasını savunmuştur. Hükümlü mademki bir suç karşılığı ceza çekecekti ceza süresini bilmeliydi.

Buna karşılık güvenlik tedbirinin süresi belirsiz olmalıydı. Çünkü yargıç tehlike halinin nasıl seyredeceğini bilemezdi. O halde temel kural belirsizlik olmalıydı. Pozitivistler de bunun böyle olmasını istemişlerdi. Güvenlik tedbirinin süresinin belirsizliği kişi özgürlüğü için çok tehlikelidir.

C- Gözden Geçirilmeye İlişkin Farklar – Değiştirilme

Kural olarak ceza değiştirilmez. Ancak tehlike haline paralel olarak tedbir değiştirilebilir. Güvenlik tedbirine karar veren makam önceki tedbiri başka bir tedbire çevirebilir²². Kararının icrasını gözden geçirebilir. Başka bir tedbire hükmedebilir. Mesela, çocuklara hükmedilen tedbirlerin mahkeme tarafından değiştirilmesi gibi. Ancak artık cezalar da gözden geçirilmektedirler. Aflar, şartlı tahliyeler, kısmî teciller gibi.

Affetme ve unutmaya dayanan özel ve genel af açıkça cezalara uygulanabilir. Güvenlik tedbiri affedilmez. Çünkü af tedbirin mahiyetine aykırıdır. Ancak bu konuda iki kurum arasında yakınlaşma görülmektedir.

IV- CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRİNİN BİRLEŞTİRİLMESİ – TEK YAPTIRIM

Günümüz kanunlarında iki yaptırımın da yer aldığı görülmektedir. Ancak doktrinde bu iki yaptırımın birleştirilmesi gereği savunulagelmiştir. Gerçekten Marc Ancel *Yeni Sosyal Savunma* isimli eserinde sosyal güvenlik tedbirlerini oluşturan bu iki yaptırımın bir tek yaptırım ismi altında birleştirilmesini savunmuştur.

Ünlü hukukçu, birleştirmenin gerekçesini üç temel argümana dayandırmıştır. Cezaya maruz kalan hükümlü ile tedbire maruz kalan hükümlünün kaderi aynıdır. Cezaevi idaresi suçluyu sadece cezalandırmak amacıyla değil aynı zamanda topluma kazandırmak amacındadır da. Tecilli hükümlüler de aynı konumdadır.

²² Stefaini G.et Levasseur G. Droit penal general Huitieme edit., Dalloz, 1975, s. 344.

Korkutuculuk ve acı çektiricilik sadece cezaya has değildir. Bir terbiye ve ıslah kurumuna yerleştirme de korkutucu özelliğe sahiptir²³.

Bir yaptırımın ceza veya güvenlik tedbiri mi olduğu birbirine karıştırılmaktadır. Ayırma sorunu vardır. Mesela meslekten men veya bazı mahkumiyetler ceza mıdır yoksa güvenlik tedbiri midir? Bunu ayırmak zordur. Mesela müsadere bazen ceza bazen güvenlik tedbiri niteliğindedir²⁴.

Marc Ancel tarafından ileri sürülen gerekçeler birçok hukukçuyu tatmin etmemektedir. Esasen kanunlarda iki yaptırımın yan yana oluşunun sebebi bu tatminsizliktir.

Gerçekten ikilik sistemini savunanlara göre yaptırımın mahiyetini belirleme hususu zor bir soru değildir. Yaptırımın mahiyetini anlamak kolaydır. Bu konuda mübalaa edilmektedir. Ölüm, hapis, para cezasının ceza olduğunda; eğitim tedbirlerinin amacının suçlunun eğitilmesi olduğunda şüphe yoktur.

Birleştirmeye karşı çıkanların ikinci gerekçesi, iki yaptırımın temel ve amaçlarının birbirinden farklı olmasıdır²⁵.

V- CEZALARIN SINIFLANDIRILMASI

Cezalar asıl ceza, fer'i ceza ve mütemmim cezalar olarak sınıflandırılırlar. Asıl ceza kanunun suç için öngördüğü, suçun işlenmesi halinde zorunlu cezadır. Fer'i ceza, asıl cezanın verilmesi halinde bu cezaya bağlı olarak verilmesi gereken bir cezadır. Mütemmim ceza ise, asıl cezanın verilmesinden sonra verilip verilmemesi yargıcın takdirine bırakılan bir cezadır.

Cezalar cürümler ve kabahatlere, politik ve adî suçlara ilişkin olarak da ayrılmaktadır. Bunlardan başka cezalar bedene yönelik olup olmadıklarına göre de ikiye ayrılırlar. Bedenin hareketini, fizik şahsın özgürlüğünü ortadan kaldıran veya sınırlayan cezalar veya bedeni yaralayan veya bedeni büsbütün ortadan kaldıran cezalar olarak ikiye ayrılırlar.

Bedenin hareketini sınırlayan veya ortadan kaldıran ceza hürriyeti bağlayan cezadır. Ceza olarak aydınlık çağ ile beraber kanunlara girmiştir.

Bedeni yaralayan veya ortadan kaldıran cezalar vücudun kızgın demirle dağlanması, dayak, kırbaç, vücut organının kesilmesi ve ölüm cezalarıydı. Bunlar ölüm hariç Aydınlık çağ ile ortadan kalktılar. Çünkü insanı aşağılayan, insan onuruyla bağdaşmayan cezalardı. Bunların yerini hürriyeti bağlayıcı cezalar aldılar.

23 Pradel, a.g.e., s.524.

24 Pradel, a.g.e., s.524.

25 Pradel, a.g.e., s.525.

Ölüm cezasından başka cerrahinin ve tıbbın gelişmesine paralel olarak bazı tedavi edici tedbirler de insan vücudunu etkileyen yaptırımlar arasındadırlar. Mesela alkol veya uyuşturucu müptelasının tedavi edilmesi gibi.

Söz konusu tedbirler, insan vücudunda var olan suçluluk faktörlerini tıbbî ve cerrahî operasyonlarla ortadan kaldırırlar.

V-HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALAR

Kişinin hareket özgürlüğünün ortadan kaldırılması halinde özgürlüğün bağlanması söz konusu olur. Failin özgürlüğü ceza hukukunda dört nedenle ortadan kaldırılabilir. Failin gözlem altına alınması ve tutuklanması halleri, failin işlediği iddia olunan fiili işlediğinin sabit olmasına bağlı olarak özgürlüğünden mahrum edilmesine karar verilmesi, güvenlik tedbiri olarak bir terbiye ve ıslah kurumuna tevdi edilmesi halleridir.

Failin gözlem altına alınması ve tutuklanması bir ceza usul hukuku kurumu olan koruma tedbiridir. Bu aşamada henüz suçluluğu sabit olmadığı için kişi henüz sanıktır. Delilleri ortadan kaldırma durumu mevcut, suç belli bir ağırlıkta, sanığın kaçması söz konusuysa sanık tutuklanır.

Sanığın tutuklanması bir ceza değildir. Bir muhakeme tedbiridir. Ancak tutuklamanın yine de bir korkutuculuğu vardır (CMUK m. 104). Tutuklamanın bir de dezavantajı vardır. Sanığın cezaevine, mahkumiyet psikolojisine alıştırmasıdır.

Tüm sanıklar tutuklanmadığına ve kanun hakime sanığı tutuklayıp tutuklamama konusunda yetki verdiği göre, kanun hakime tutuklamayı sanığın şahsına uydurma, bireyselleştirme konusunda yetki vermiştir.

Güvenlik tedbiri olarak sanığın veya hükümlünün bir terbiye veya ıslah kurumuna tevdi edilmesi halinde de özgürlüğün kaybı söz konusudur. Ancak özgürlüğün kaybı burada bir sonuçtur. Amaç özgürlüğün kısıtlanması değildir. Hükümlünün tedavisidir.

Hürriyetin bağlanması, ceza olarak XVIII. Yüzyıl sonlarında ortaya çıktı. Bunun beş nedeni vardı. Birincisi insanın temel değer olarak kabulü ve bedene acı veren cezaların insan haysiyetiyle bağdaşmadığı düşüncesinin yayılması, ikincisi ihtilallerle mutlak krallıkların yıkılışı ve özgürlüğün bir nimet telakkî edilmesi, üçüncüsü ekonomik durumun iyileşmesi ve yaşamın tatlı olması, dördüncüsü suçluların özgürlük gibi bir değerden mahrum edilmesi, beşincisi kişinin özgürlüğünden mahrum edilerek aynı zamanda cezaevinde düzeltilmesi, ıslahıdır. Bu düzeltmede hükümlünün cezaevinde çalıştırılması önemli bir rol oynayacaktır.

Özgürlüğün bağlanması XIX. Yüzyılda ceza olarak uygulandı. Ama kendisinden umulan netice elde edilemedi. Cezaevine girip çıkanların yarısı on yıl içinde tekrar cezaevine döndü²⁶. Hürriyeti bağlayıcı ceza ıslah edici bir rol oynayamadı. Cezaevlerinde kurulması düşünülen iş düzeni kurulamadı. Cezaevleri intihar edilen, kişinin aklı dengesinin bozulduğu yerler oldu. Sağlık bozucu bir fonksiyona sahip oldu.

Koşu egemenliği kuran çeteler, homoseksüel ilişkiler, rehin almalar, müesir fiiller, adam öldürmeler, memura mukavemetler sıkça işlenen suçlar oldular. Özgür hayata kavuştuktan sonra işlenmek üzere cezaevlerinde suç çeteleri cezaevlerinde oluşturuldu. Hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olan kişi, mükerrir oldu.

Kısacası okul olacağı umulan cezaevleri suçluluk yuvaları oldular.

A-Tretman Uygulamasına İlişkin Sorunlar

Cezaevinin hükümlüyü kötü yönde etkileme derecesi, kişiye ve cezanın süresine göre değişmektedir.

Çok kısa süreli cezalar (15 günden az süreli) kişinin cezaevine uyumu için çok az geldiler. Sağlıklı bir psikolojik şok için uzun oldular²⁷. Ayrıca bunlara bir tretman uygulamak mümkün değildir. Çünkü süre kısadır. Hükümlülerin cezaevine girmeleri ile çıkmaları arasında fazla zaman olmadığı için bunlara herhangi bir iş vermek veya öğretmek mümkün olmamaktadır.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların (bunlar süresi altı aya kadar olanlar) bir başka mahzuru da hükümlü veya tutukluyu cezaevine alıştırmasıdır. Cezaevini gören hükümlü, cezaevinin soyut korkutuculuğunu üzerinden atar. Cezaevine girmek artık onun için olağanüstülüğünü kaybeder, olağan bir olay olur. Kısa süreli olarak cezaevinde kalan şahsa göre cezaevi yenip içilip yatılan yer olur. Kısacası bu cezalarda kişi, cezanın dolayısıyla Devletin korkutuculuğunu hissetmez.

Oysa altı aydan yukarı hapis cezalarına mahkum olanlara belli bir program dahilinde bir tretman uygulamak mümkündür. Ayrıca bunların cezaevlerinde uzunca bir süre kalmaları, kamu vicdanını de tatmin etmektedir. Çünkü suçlu bir süre cezaevinde kalarak yaptığının bedelini ödemektedir. Cezaevinde düzenli bir işgücü olacağı için, bunlara has bir iş organizesi yapmak mümkün olacaktır.

²⁶ Prade, a.g.e., s.1 544.

²⁷ Pradel, a.g.e., s. 545.

B-Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Alternatifler Aranması

Hürriyeti bağlayıcı cezadan umulan netice elde edilemeyince XIX.yy. sonlarına doğru Pozitivist okulun da etkisiyle hapis cezalarına alternatif cezalar aranmaya başlandı. Önce tesadüfi suçlular için tecil öngörüldü. Böylece hafif suçları işleyen fırsat suçluları, cezaevlerinin kötü etkilerinden korundu.

Hafif suçları işleyenlerin hapis cezalarının para cezalarına çevrilmesi ilkesi benimsendi.

Küçük suçlular için cezalar yerine eğitici nitelikte güvenlik tedbirleri benimsendi.

Cezasının bir kısmını (2/3 ve 3/4) iyi hal ile cezaevinde çeken hükümlü, cezasını tamamlamadan önce serbest bırakıldı.

Elbette, hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif olan bu tedbirler suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği kanun tarafından öngörülmüştür. Kanunun bu öngörüsünün anlamı, hürriyeti bağlayıcı cezanın kişinin şahsına uydurulması yani bireyselleşmenin kanuniliği idi.

O halde suçlunun tanınmasından sonra yapısına uygun bir cezanın verilmesi için önce kanun bazında bireyselleşme gerçekleşmiştir. Kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak suçluyu yakından tanıyan yargıç, kanunun verdiği yetkiyi somut olaya uygulamıştır.

Keza aynı şekilde hükümlüye cezasını çektiren idare kanundan aldığı yetkiyi somut olaya uygulamış, iyi halli hükümlünün tahliyesine öncülük etmiştir.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların bireyselleşmesi durumu yukarıda sayılan tedbirlerle sınırlı kalmamış, gelişerek genişlemiştir.

Bu genişlemenin bir anlamı kişinin özgür bir seçimle suç işlediği kavramının kabulü yerine, tehlike hali kavramının kabulüdür.

Diğer anlamı ceza infaz rejiminde devletin başarısızlığa uğradığının tescilidir.

C-Hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif tedbirlerin genişlemesi

Kanun yapıcılar, cezaevi rejimlerinin başarısızlığını gördükçe suçluyu topluma yeniden kazandıracak başka alternatif tedbirler de aramaya koyuldular. Sözkonusu tedbirlerle bir taraftan mahkemelerin işyükünü azaltmayı amaçladılar, diğer taraftan failin cezaevine girmesini engellemek ve mahkumu cezaevinin kötü neticelerinden kurtarmak istediler.

Alternatif tedbirlerin bir kısmı ağırlıklı olarak Ceza Usul, diğer bir kısmı Ceza ve İnfaz hukukunu ilgilendirmektedirler. Söz konusu tedbirler cumhuriyet savcılığı veya mahkeme tarafından uygulanmaktadır.

1) Cumhuriyet savcısı tarafından uygulananlar

Bunlardan birincisi davanın açılmasının ertelenmesidir. Cumhuriyet savcısı sanığın ahlaki temayülleri itibariyle bir daha suç işlemeyeceği kanaatinde ve esasen sanık ilk defa suç işlemiş ise dava açmayabilecektir. Ancak bunun için işlenen suç hafif olmalıdır(bir veya iki yıl hafif hapis gibi). Eğer sanık kendisine verilen süre içinde tekrar suç işleyerek adalet önüne gelirse hakkında her iki suçtan da dava açılacaktır.

Savcı tarafından uygulanan diğer tedbir önödemedir. Yaptırımı para cezası veya üç aya kadar hafif hapis olan suçlarda fail para cezasını ödeyerek hakkında dava açılmasını engelleyebilecektir.

2) Yargıç veya mahkeme tarafından uygulananlar

Açılan dava sonucunda uygulanacak yaptırımın üç aya kadar hafif hapis olduğu anlaşılırsa mahkeme bu hapis cezasını para cezasına çevirebilir. Böylece yargılama daha fazla uzamadan sorun çözülmüş olur.

Keza sulh ceza hakimi üç aya kadar hafif hapsi gerektiren suçlarda hafif hapsi para cezasına çevirerek yargılamaya son verebilir (ceza kararnamesi yolu).

Mahkeme tarafından uygulanan bir diğer tedbir de mahkumiyetin ertelenmesidir. Mahkeme suçu işlediği sabit, ancak gelecekte suç işlemeyeceği anlaşılan, esasen tesadüfen suç işlediği görülen sanığa ceza verilmesini erteleyecektir. Eğer sanık belli bir süre içinde suç işleyerek tekrar mahkeme önüne gelirse hem işlediği suçun cezasını hem de mahkumiyeti çekecektir.

Mahkeme tarafından uygulanacak bir diğer tedbir de tecildir. Belli bir süre içinde tekrar suç işlemeyen iki yıl hapse mahkum olan hükümlünün mahkumiyetinin vaki olmamış sayılmasıdır. Tecil denetimli ya da denetimsiz olabilir. Denetimli olduğu zaman kendisine belli yerlere gitme yasağı (alkol içilen yerler), bir mesleği öğrenmeye başlaması, zararın tazmini gibi tedbirler konabilir. Yargıca bağlı olan bir denetim ekibi tecil ile beraber verilen yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini denetler.

Sanık belli bir sürenin sonunda suç işlemez ise tecil edilen mahkumiyet meydana gelmemiş sayılır.

Mahkeme tarafından takdir edilen bir diğer tedbir de hapis cezasının (bir yıla kadar) para cezasına veya aynen iade ve tazmine, altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslah kurumuna tevdiine veya bir yılı geçmemek kaydıyla muayyen bir yere gitmekten, bazı meslek ve sanatları icra etmekten men'e, bir aydan bir yıla kadar ehliyet ve ruhsatnamenin geri alınmasına karar verilmesidir(CİK md. 4).

Bunlardan başka çok kısa süreli hapis cezalarının (süresi iki ay) oturdukları yerde (hükümlü altmış beş yaşını tamamlamış, sıhhi durumu cezaevine mani ise evinde) infaz edilir(CİK md. 8).

Keza süresi 60 günü geçmeyen mahkumiyetlerin infazının hafta sonu yapılmasına karar verebilir.

Hükümlülük süresi 4 ayı geçmiyorsa mahkeme infazın geceleri yapılmasına karar verebilir. Hükümlü iş günleri sabah 7'de cezaevinden çıkar akşam 19'da cezaevine döner.

Depenalizasyon akımının son otuz yılda doğması ve güçlenmesinin nedenlerinden birisi de hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkumiyetleri azaltmaktır.

Hafif suçlular için öngörölmüş bulunan alternatif tedbirler hükümlüyü bir yandan cezaevinin kötü etkilerinden korumakta diğer yandan da hükümlünün işini aile ve çevre bağlarını sürdürmesini sağlayarak adaptasyonunu tehlikeye düşürmemektedir.

Hakim ceza miktarını belirler, yukarıdaki alternatif tedbirlere başvururken suçun işleniş biçimi, kullanılan araçları, suç konusunun önem ve değerini, suçun işlendiği zaman ve yeri, fiilin özelliklerini, zararın veya tehlikenin ağırlığını, kastın veya taksirin yoğunluğunu, suçun sebep ve saiklerini, failin amacı, geçmişi, şahsî ve sosyal durumunu, fiilden sonraki davranışı gibi hususları da göz önünde tutacaktır (md. 29/son).

VI-BİREYSELLEŞTİRMENİN İSABETİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

Hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif tedbirlerin uygulanması veya hürriyeti bağlayıcı cezaların daha isabetli bir şekilde bireyselleştirilebilmesi için bir takım şartlar gerekmektedir.

Bunlardan birincisi suçluyu iyi tanımaktır. Bunun için suçlu şahsiyete nüfuz etmek gerekir. Ancak böyle bir işlemi yapmak kolay değildir. Yetenekli bilgili anketçiler, kaliteli elemanlar gerekir²⁸.

İkincisi, mademki alternatif tedbirler cezanın bireyselleştirilmesi tedbirleridir, o halde suç ve suçlu tipinin çokluğu karşısında hükmedilebilecek tedbir türünün de çok olması, böylece hakimın manevra alanının da geniş olması gerekir. Mevcut hukuk düzeninde var olan tedbirler yeterli değildirler.

Üçüncüsü, bireyselleştirme hakime önemli yetkiler verilmesini gerektirmektedir²⁹. Küçük suçlu, yetişkin ilk defa suç işleyen, mükerrir ayrımları artık yeter-

²⁸ Levasseur, a.g.m., s. 343.

siz kalmaktadır. Çünkü kanun, yapısı gereği şahsi değildir. Sadece yargısal bireyselleştirme gerçek bireyselleştirme teşkil etmektedir. Çünkü olaya hakim tek başına bakmaktadır³⁰ ve suçluyu yakından tanıma imkanına sahip olmaktadır.

Tedbirlerin çeşitliliğine rağmen mahkeme failin kişiliğine uygun görmeyerek sanığı hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edebilecektir.

VII-HÜKMÜN İNFAZININ SAVCI TARAFINDAN BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

Hapis cezasını infaz etmek devlete ait bir yetki, esasen suç olan fiil kamu düzenini bozduğu, suçlu kamu düzeninin yeniden tesisi için cezalandırıldığı için, hakim veya mahkeme mahkumiyet kararını Cumhuriyet Savcısına gönderecektir.

Evrakın savcıya gelmesinden itibaren hürriyeti bağlayıcı cezanın bireyselleştirilmesinden söz edeceğiz.

Cumhuriyet savcılığına kesinleşen mahkeme kararı gelmiş olduğunda sanık ya cezaevinde tutukludur ya da dışarıdadır. Tutuklu olan sanık artık hükümlü olur. Bu konuda sorun yoktur.

Eğer dışarıda ise savcılık, mahkeme kararını kararda gösterilen adrese tebliğ edecek, hükümlü gelmez ise hakkında yakalama müzekkeresi çıkarılacaktır.

Hükümlü hakkında davetiye çıkarmadan da yakalama müzekkeresi çıkarmak mümkündür. Gerçekten hükümlü bazı hareketleriyle kaçma şüphesi uyandırır veya kaçar veya saklanırsa cumhuriyet savcısı doğrudan doğruya yakalama müzekkeresi çıkarabilecektir (CMUK m. 401).

Bazı sebepler hükümlünün henüz infazına başlanmamış olan cezasının infazının geri bırakılmasına neden olabilir. Bunlar hastalık ve gebelik gibi sağlık, zarara uğrama gibi ailesel nedenlerdir.

Akıl hastalığına tutulan mahkumun cezalarının infazı iyileşmelerinden sonra gerçekleştirilir. Gebe olan kadının cezası doğumdan altı ay sonra yerine getirilmeye başlanır. Çocuk ölür veya anasından başka birisine verilmiş olursa doğumdan itibaren iki ay geçince hürriyeti bağlayıcı ceza infaz olunmaya başlanır (CMUK m. 399).

Süresi iki yıla kadar olan hürriyeti bağlayıcı cezanın derhal infazı mahkum ve ailesi için mahkumiyetin gayesi haricinde ağır bir zarara sebep olacaksa, mahkumun talebi üzerine cezanın infazı tehir olunabilecektir. Tehir müddeti dört ayı geçemez (CMUK m. 400). Ancak ağır cezaların tehiri mümkün değildir.

29 Pradel, a.g.m., s. 730.

30 Pradel, a.g.e., s.585.

Hükümlü cezasını çekmesi için yapılan davete rağmen gelmez veya kaçacağı hakkında şüphe uyandırır veya kaçar veya saklanırsa cumhuriyet savcısı hürriyeti bağlayıcı cezanın infazını sağlamak için yakalama müzekkeresi çıkarabilir(CMUK m. 401).

Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilen tüm bu işlemlerin anlamı cezanın infazının idarî bireyselleştirilmesidir.

VIII-CEZANIN YARGISAL BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

Prensip olarak hükmedilen cezanın infazı cumhuriyet savcısına aittir. Çünkü cezaevinden cumhuriyet savcısı sorumludur. Ancak günümüz infaz rejiminin sadece cumhuriyet savcısı ve cezaevi müdüriyeti tarafından yerine getirileceğini söylemek mümkün değildir. Gerçekten 16.05.2001 tarih ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu ile cezaların infazına itiraz makamı olarak infaz hakimi de iştirak ettirilmiş, böylece cezaların yargısal bireyselleştirilmesi güçlendirilmiştir.

İnfaz hakimliği idarenin uygulamış olduğu infaz rejimine ilişkin itirazlara bakan bir kurumdur.

Her ne kadar infaz hakimliği kurulmasından önce infaz edilecek cezaya ilişkin hükmün yorum ve infazında tereddüt edildiğinde, aylık ceza indirimine hak kazanan ve cezasının yarısını iyi halle çeken hükümlünün tahliyesine mahkemece karar verile ve bunun anlamı ceza infazının yargısal bireyselleştirilmesi olsa da infaz hakimliğinin kurulması, temel hak ve özgürlüklerin korunması, suçlunun topluma kazandırılması açısından önemli bir adımdır. Ancak kanaatimizce yargıcın itiraz makamı olmaktan ziyade doğrudan doğruya karar makamı olması daha isabetli olurdu.

İnfaz hukukunda hürriyeti bağlayıcı cezalar cumhuriyet savcısı ve infaz hakiminden başka cezaevi idaresi (yönetim ve disiplin kurulları) ve Bakanlık bünyesinde Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilmektedir.

IX-HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN BİREYSELLEŞTİRİLMESİNDE TEMEL AMAÇ VE İLKELER

Tüm cezalar gibi hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının amacı da suçluyu topluma yeniden kazandırmaktır. Ancak özgürlüğün bağlanması nedeniyle elbette, hapis cezasının bir acı ve sıkıntı verici, cezalandırıcı yönü vardır. Çünkü kişi istediğini yapamamakta, özgürlüğünden mahrum yaşamaktadır.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında ırk, din mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal fikir ve düşünce, felsefi inanç, millî veya sosyal köken ayrımı yapılamaz. Hiç kimseye ayrıcalık tanınmaz.

Cezaların infazında zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı ve aşağılayıcı muamele yapılamaz. Cezaevinde de olsa hükümlü baskı altına alınamaz, şiddete maruz kalamaz, obje muamelesi göremez. İnfazda insan haklarına temel hak ve özgürlüklere uyulur.

Hükümlünün topluma yeniden kazandırılmasının anlamı yeniden suç işleyerek tekrar cezaevine düşmesini önlemek, suç işlemesini engelleyecek etkenleri güçlendirmektir. Bunun için kişiyi suça iten kişisel ve çevresel etkenleri ortadan kaldırmak gerekir. Suçun sebebi alkol ise alkol içmesini yasaklamak, alkol içilen çevreden uzaklaştırmak, işsizlik ise hükümlüye iş temin etmek veya kendisine iş kapasitesini kazandırmaktır. Aslında bunlar da yetmez. Hükümlüde hak, hukuk ve başkalarına saygı duygusunu da geliştirmek gerekir.

Başkasını sayması için kişinin önce kendisini sayması gerekir. Kendisini sayan başkasını da sayacaktır. Kendisini saymak için kendisinin bir değer olduğuna inanması gerekir. Kendisinin değer olduğuna inanması kendisine başkalarının değer vermesi, insan muamelesi yapmasıyla mümkündür. Ailesiyle, çevresiyle, avukatıyla sağlıklı bir şekilde ilişkisini sürdürmesi, cezaevinde insan gibi yedirilmesi, içirilmesi, giydirilmesi, eğitilmesi ve sağlığının korunmasıyla mümkündür.

Keza insanın kendisine saygısının diğer kaynağı, kimseye muhtaç olmadan hayatını kazanmasıdır. İster cezaevinde olsun, ister dışarıda olsun hükümlünün kendisi ve ailesinin hayatını kazanması kendi kendisini saymasının nedeni olacaktır.

Ayrıca iş insanın kendisini boşaltma, sıkıntıdan kurtarma, yeteneklerini geliştirme, özgür hayatta varlığını sürdürme aracıdır.

Eğitim ve iş kişinin geleceğinin teminatı, ayrıca kendisini bir değer olarak ifade etmesinin vasıtasıdır. Eğitimli ve belli bir düşüncesi olan kişi kendisinin bir değer olduğuna inanacaktır. Öte yandan, eğitimin düzeyi ile suçluluk arasında bir ilişki vardır. Cezaevine giren kişinin özgür hayatta tekrar aynı hatalara düşmesini engellemek için eğitim düzeyi yükseltilecek, bu konuda gerekli tedbirler alınacaktır. Okuma yazması olmayana okuma yazma öğretilecek, orta öğrenimini bitirenlere lise öğrenimi, lise öğrenimini tamamlamış olanlara üniversite tahsili yapma olanakları sağlanacaktır.

Cezaevine giren kişinin özgür hayattaki işini cezaevinde de devam ettirebilmesi, ailesinin geçimi açısından önemlidir. Ayrıca, iş kişiyi hayata bağlayan, kendisini ifade etmesini sağlayan önemli bir araçtır. Bu nedenle hükümlünün özgür hayatta sahip olduğu işi ve iş yeteneğini kaybetmemesi için gerekli özen gösterilecektir.

Mesleksizlikle ve işsizlikle suç arasında bir bağlantı hatta önemli bir ilgi vardır. Bu nedenle mesleksiz suçluya cezaevinde bir meslek öğretilcektir.

Eğitim sadece bir meslek öğretmek veya okur yazarlık düzeyini yükseltmek ile gerçekleşmez. Hayatın diğer aktiviteleri, hükümlüler arasındaki arkadaşlık ilişkileri, kütüphaneden istifade, sinema ve televizyon programları, sportif faaliyetler, boş zamanların değerlendirilmesi, tiyatro, tartışma grupları oluşturulması, hükümlünün sosyalizasyonu için önemli etmenlerdir. Hükümlüler cezaevleri arasında taksim olunurken tüm belirtilen bu hususlar göz önüne alınacaklardır.

Hasta olan hükümlünün tedavisi de devletin görevleri arasındadır. Çünkü devlet hükümlünün sağlıklı bir şekilde cezaevinde hayatını sürdürmesini temin etmek zorundadır. Bu nedenle hasta olan hükümlü ya cezaevinin revirinde veya hastanede tedavi edilecek, tedavi süresi ceza süresinden indirilecektir.

X-HÜKÜMLÜLERİN SINIFLANDIRILMASI

Ceza takdir eden yargıç, hükümlü için hürriyeti bağlayıcı cezaya alternatif bir tedbiri uygun görmemiş ve sanığın cezaevinde hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile cezalandırılmasını isabetli görmüş veyahutta kanun koyucu sanığın mutlaka cezaevinde hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını yerinde görmüş olabilir. Alternatif tedbirin o suçlu için faydalı olmayacağına inanabilir. Özellikle kasden işlenen ve kişi veya topluma ağır zarar veren suçlar için alternatif tedbirler öngörülmemektedir.

Hürriyeti bağlayıcı ceza uygulamanın amacı hükümlüyü topluma yeniden kazandırma olunca, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne düşen ilk görev hükümlüye uygulanacak tretmanı belirlemektir. Bunun da yolu hükümlülerin şahsını, psikolojik, psikiyatrik, patolojik yapısının, aile, okul, sokak, iş çevresinin incelenerek tanınmasından geçmektedir.

Ancak tüm hapis cezasına mahkûm olanları incelemek faydalı olmayabilir. Ayrıca buna imkân bulunmayabilir. Gerçekten çok kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olanlara belli bir tretman uygulamak mümkün değildir. Çünkü zaman kısadır. Ayrıca bir tretman uygulamak için yapılması gereken gözlem zaman almaktadır.

Belirtilen nedenle, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 71. maddesi infaz yönünden altı aydan kısa süreli cezaları *kısa*, altı aydan fazla süreli cezaları *uzun* süreli saymıştır.

Oysa 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif tedbirler yönünden bir yıldan fazla süreli cezayı *uzun*, bir yıldan az süreli cezayı *kısa* süreli saymıştır (md.3).

İnfaz yönünden kısa süreli cezalara mahkûm olanlar müşahade ve sınıflandırılmayı tâbi tutulmayacaklar, uzun süreli cezalara mahkûm olanlar müşahade ve sınıflandırmaya tâbi tutulacaklardır.

Ancak kısa süreli cezaya mahkûm olanlar müşahadeye tâbi tutulmasalar da kendileri hakkında uygulanacak tedaviyi belirlemek için bulunduğu cezaevinde çalıştırılacak, çalışmaları denetlenecek, hakkında bir sanat fişi düzenlenecektir.

Keza bulunduğu cezaevinde ilkökul diplomalı değilse cezaevi okuluna devam ettirilecek, okul ve eğitim durumu hakkında okul fişi düzenlenecektir.

Bedenî ve aklî durumu ve zekâsı incelenecek, hakkında bir sağlık fişi düzenlenecektir.

Hükümlünün mensup olduğu dine yatkınlığı, dinin gereklerini icra edip etmediği hakkında din fişi tanzim olunacaktır.

Cezaevi müdürü, memuru, psikoloğu, doktoru, psikiyatru, pedagogunun katkısıyla sicil müşahade fişi düzenlenecek ve idare kuruluna tevdi olunacaktır (md.13).

Çekmesi gereken ceza süresi altı aydan fazla olan hükümlü müşahade ve sınıflandırmaya tâbi tutulacak, takiben topluma kazandırmak için kendi kişiliğine uygun bir cezaevine yerleştirilecektir.

XI-MÜŞAHADE VE SINIFLANDIRMA MERKEZLERİ

Adalet Bakanlığı, içerisinde hücre olan cezaevlerini müşahade merkezi, bazılarını da sınıflandırma merkezi olarak belirlemektedir.

Müşahade ve sınıflandırma merkezlerinde, kriminoloji ve ceza hukuku sahasında bilgi ve tecrübe sahibi bir müdür, psikiyatru, psikolog, pedagog, sosyal hizmet mütehassısı ile meslekî ehliyeti bulunan sair personel bulunmaktadır.

Her merkezde savcının başkanlığında, kurum müdürü, idare memuru, öğretmen, doktor, teknik personel, sosyal hizmetler uzmanı, psikolog ve pedagogdan oluşan bir idare kurulu bulunur.

Müşahade merkezlerinde hükümlülerin ahlakî temayülleri, ayrılmaları gereken kurum, haklarında uygulanacak rejim belirlenir ve Adalet Bakanlığına bildirilir.

Sınıflandırma merkezleri ise hükümlüleri cezaevlerinde gruplara ayırır. Bunlara uygulanacak metodu belirler ve durumu Adalet Bakanlığına bildirir.

Merkez suçlunun şahsi haline, suçun işlenmesindeki suret ve şekil hususiyetlerine göre gereğinde müşahadeye tâbi tutmaktan vazgeçebilir.

Müşahade süresi altmış günü geçemez. Gerekli görülürse müşahade altına alınan hükümlü tek kişilik odaya konulabilir.

Müşahade ve sınıflandırma merkezlerinde hükümlü hakkında kazai, sosyal, tıbbi, kriminolojik, psikoteknik, psikiyatrik ve ceza hukuku bakımından her türlü inceleme yapılabilir.

Hükümlüler müşahade ve sınıflandırma merkezlerinde toplu olarak yemek yerler, konferans dinler, sinemaya girerler, spor yaparlar, kütüphaneden faydalanırlar, okula gider, atölyede çalışırlar. Yakınlarıyla görüşebilir, mektup alıp mektup gönderebilirler.

Hükümlü hakkında sanat, sağlık, okul, din fişleri düzenlenir. Ayrıca merkez müdürü, idare memuru, tâbip, psikolog, pedagog tarafından doldurulmak ve idare kuruluna tevdi edilmek üzere sicil müşahade fişi tanzim edilir.

Müdür, hükümlüyü suç işlemeye sevkeden amiller, ahlaki eğilimleri, başka hükümlülerle ilişkileri, ailesi, mağdur ve suça karşı tutumu, iş kabiliyeti ve eğilimlerini inceler, sanat, okul, sağlık, sicil müşahade fişlerini de gözden geçirdikten sonra uygulanması gereken rejim hakkında idare kuruluna kanaatini bildirir.

Müşahade ve sınıflandırma merkezi idare kurulu, gereğinde hükümlüyü de dinledikten sonra, hükümlünün cezaevine girmeden önceki ve daha sonraki durumunu, okul ve iş sahasındaki çalışmasını, kavgacı, serkeş, zorba veya kötü halleri olup olmadığını, hükümlü hakkında uygulanacak rejim, cezaevinde ayrılacağı grup ve uygulanacak metodla ilgili tavsiye kararı alır. Bu karar Adalet Bakanlığına bildirilir (Yönetmelik md.15). Bu rapora dayanan Bakanlık, hükümlünün gönderileceği kurumu tayin eder.

XII-HÜKÜMLÜLERİN GRUPLARA AYRILMASI VE TASNİFE TABİ TUTULMASI

Hükümlüler cezaevlerinde; İlk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadî veya meslekî suçlular; Aklî ve bedenî durumları ve yaşları dolayısıyla özel bir infaz rejimine tâbi tutulacak suçlular; Siyasi suçlular gibi gruplara ayrılırlar.

A- İlk defa suç işleyenler, mükerrirler ve itiyadî ve meslekî suçlular

Bu gruba giren suçlular yaşları, hükümlülük süreleri, suçlarının neveleri itibarıyla birbirinden ayrılırlar.

aa) Yaşları itibarıyla: Hükümlüler yaşları itibarıyla üç gruba ayrılmıştır. 18-20, 21-34 yaş arası, 35'den büyük olmak üzere.

bb) Hükümlülük süreleri itibarıyla: Hükümlülük süreleri itibarıyla de hükümlüler üç gruba ayrılmışlardır. 3 yıla kadar, 3 yıldan 6 seneye kadar, 6 seneden fazla olarak.

cc) Suçların nevi itibarıyla: Hürriyet aleyhine suç işleyenler, Devlet idaresi aleyhine suç işleyenler, Adliye aleyhine suç işleyenler, Amme nizamı aleyhine suç işleyenler, şahıslara karşı suç işleyenler olmak üzeredir (Yönetmelik md.20).

Mükerrir olanlar yukarıdaki belirtilen tasnife tâbi olmakla beraber, ayrıca kabahat veya cürüm nevinden bir suçla mükerrir olup olmadıklarına göre bir alt ayrıma tâbi tutulurlar.

B- Aklî ve bedenî durumları ve yaşları dolayısıyla özel bir infaz rejimine tâbi tutulacak olan suçlular:

Bu grup, 65 yaşını geçmiş olanlar, sakatlar, aklî zaafiyeti olanlar, alkolikler olmak üzere tasnife tâbi tutulurlar.

C- Siyasi suçlular:

Siyasi suçlular, yaşları, hükümlülük süreleri itibarıyla birbirinden ayrılırlar.

Müşahade ve sınıflandırma merkezinden geçsin veya geçmesin cezaevinde bulunan hükümlüler yaşlarına, hükümlülük sürelerine, işledikleri suçlara, cinsiyetlerine (kadın veya erkek) göre koşullara ayrılırlar. Keza tutuklular da aynı şekilde tasnife tâbi olmaktadır.

XIII- DIŞARISI İLE İLİŞKİLER VE TAHLİYEYE HAZIRLIK

Cezanın infazının bireyselleşmesi, hükümlülerin belli bir tretman uygulanması için cezaevlerine tasnif edilmesiyle bitmemekte, cezaevi disiplin kurulu kararıyla hükümlülük süresinin 1/5 ini iyi hal ile geçiren hükümlülere, yakın akrabalarından birinin ölümü halinde 15 güne kadar veya aileden birisinin bir felakete uğraması nedeniyle 10 güne kadar Cumhuriyet Savcısının teklifi, Adalet Bakanının onayıyla mazeret izni, açık infaz kurumlarında bulunanlar ile yarıaçık veya kapalı infaz kurumlarında olup da açık infaz kurumlarına geçmeye hak kazananlardan hükümlülük süresinin dörtte birini iyi hal ile geçirmiş olanlara ayrıca yol hariç 72 saate kadar kurum müdürünün teklifi ve Cumhuriyet Savcısının onayı ile özel izin verilebilir.

Hükümlülük süresinin en az altı ayını iyi halle geçirmiş ve şartla salıverilmelerine 15 gün kalmış hükümlülere normal hayata dönüşlerini sağlayacak iş bulma imkânı vermek için 8 saate kadar, müdürün teklifi ve Cumhuriyet Savcısının onayı ile izin verilebilir (C.İ.K. md.14).

Hükümlülük süresinin yarısını disiplin kurulu kararıyla iyi halle geçiren, açık ve yarıaçık cezaevlerine geçmeye hak kazanan hükümlünün cezasından her ay için 6 günlük indirimle beraber toplam sürenin yaklaşık %40'ını iyi halle geçiren hükümlü şartla tahliye edilmektedir (C.İ.K. md.19).

Hayatının bir kısmını cezaevinde geçirdikten sonra dışarı çıkan kimsenin iş, meslek, aile ve barınacak yer problemi mevcut olup, tekrar suç işleyip cezaevine dönme ihtimali de vardır. Bu nedenle cezaevinden çıkan hükümlü başıboş bırakılmamalı, cezaevinden çıktıktan sonra Cumhuriyet Savcılığı veya infaz hakimi

başkanlığında Koruma Kurulları oluşturulmalıdır. Öyle görünüyor ki, bunu yeni infaz kanunu öntasarısı gerçekleştirecektir (beşinci kısım ikinci bölüm).