

TOPLUMSAL SAVUNMA NEDİR? (*)

Yazan: Marc ANCEL

Çeviren: Dr. Köksal BAYRAKTAR

Toplumsal savunma deyimini bazı açıklamaları gerektirmektedir. Bunun, bazı cezacılara tuhaf geldiğini ve İngilizce konuşan ülkelerdeki ceza hukukçuları tarafından alışılmadığını görmüş bulunduğumuzu hemen belirtelim. Şayet bazıları bu kavramı sık sık kullanıyorlarsa, bu, bazı aksaklıklardan ve hatta yanlışlıklardan öteye geçmiyor. Bu kavramı genellikle kullananlar dahi, daima aynı anlamı vermiyorlar. Doğaldır ki, kullanılmış çeşitli deyimler arasındaki derin ayrılıkları veya çelişmeleri ortaya koymak kolaydır (1). Bu çelişmeleri ortaya çıkarmak gibi eğlendirici, kolay ve yararsız bir çatışmayla ilgilenecek değiliz; Bununla beraber kavramı kullananların nereye gitmek istediklerini gösteren başlıca yönleri belirtmenin zorunlu olduğunu düşünmekteyiz.

Herşeyden önce «Toplumsal savunma» ile neyin anlaşıldığını araştırmak ve bu kelimeye verilen çeşitli anlamlardan birkaçını kısaca gözden geçirmek gerekir. Bundan sonraki açıklamaların eksiksiz olduğunu iddia etmemekteyiz, ve kavramın bilimsel değerinin kaybolması sonucunu doğuran geniş kapsamlı, belirsiz anlayışları isteyerek bir kenara bırakmış bulunuyoruz: Çünkü, bu deyim, heyecanları bilimsel inanışlarından fazla olan çeşitli taraftarlarını yanıltmıştır. Buna karşılık, belki de dinamik yeniliği dolayısıyla, toplumsal kavramını kullanmayı reddeden, mevcut kurallara bağlı yazar-

(*) Marc Ancel'in *La defense sociale nouvelle* (2. éd., Paris, 1968) isimli kitabının *Qu'est-ce que la defense sociale* başlıklı ilk bölümünün (sh. 19-40) çevirisidir.

(1) Bu olay, toplumsal savunma doktrinini en çok incelemiş ceza hukukçuları tarafından da belirtilmiştir. Bkz. G. Levasseur, *Rapport de synthèse aux XII es Journées de defense sociale*, in *Rev. science crim.*, 1964, p. 785 et s. (p. 788); Norval Morris et Colin Howard, *Studies in Criminal Law*, Oxford, p. 171

lar üzerinde hiç durmayacağız (2). Vakitsizce aramızdan ayrılan İspanyol cezacısı Mario Ruiz-Funes hiçbir ilkenin toplumsal savunma kadar bozulmadığını, biçim değiştirmedini yazmıştı (3). Jimenez de Asua, «bugün kimsenin toplumsal savunmanın ne olduğunu bilmediğini» belirttikten sonra, bunun «geçici bir olay» dan başka bir şey olmadığını açıklamıştı (4). Bu sadece bir nükte olabilirdi, çünkü *tratado de derecho penal* isimli dikkate değer kitabında, Asua, toplumsal savunma düşüncelerine yer vermişti (5). Ayrıca Asua'nın, Ruiz-Funes'le beraber, 1933 te İspanyol Cumhuriyetinde yayınlanan *Ley de vagos y maleantes*'in yazarı veya ilham vericisi olduğu unutulabilir mi? (Bu kanun XX. yüzyılın ilk yarısının tipik toplumsal savunma kanunlarından biri olan 1930 Belçika kanununa usulleri ve başlığı ile çok benzemektedir). Böylece, terminoloji yönünden, doktrini incelerken tekrar göreceğimiz yazarların tutumunu şimdilik aktarmayacağız. Burada toplumsal savunmayı tanımlayabilmek için, bu deyim gerçekte anlamını veren yazarlarla kendimizi sınırlayacağız.

— I —

Oldukça yaygın bir anlama göre — ki bugün bu anlam toplumsal savunma deyimini aşmıştır— bu söz ile toplumun suça karşı savunması belirtilmektedir, o kadar ki savunmada, suçlara karşı sert bir cezalandırma aranmaktadır. Bu anlayış içinde uzun zamanlar kullanılmış bir formül ile «toplumsal savunmanın gerekleri» belir-

(2) Erwin R. Frey, daha sonra inceleyeceğimiz bir makalesinde «farzedilen toplumsal savunma» dan söz etmişti ve bu formül bazı yazarlarca da kullanılmıştı («Strafrecht oder Soziale Verteidigung?» *Rev. penale suisse*, 1953, p. 400 et s.).

(3) *La crisis de la prision*, La Havane, 1949, p. 74; bu kitapta, toplumsal savunma hareketleri ile ilgili birçok düşünceye sık sık rastlanmaktadır.

(4) *El Criminalista*, t. X. Buenos Aires, 1952, p. 36. Bu inceleme ceza hukukundaki yeni akımları belirtmektedir.

(5) Özellikle, önleme hukukundaki başlıca gelişmeler hakkında L. Jimenez de Asua'nın büyük kitabına bkz. *Traité*, t. II, 2. éd., 1958, no. 196 et s. Ayrıca «La nueva defensa social», *El Criminalista*, 2. série, t. V, 1961, p. 11 et s., bakınız, ki burada De Asua bazı çekincelerine rağmen bu öğretiyi çok ciddi olarak incelemiştir. Aynı anlayışa De Asua'nın yönetiminde, Buenos Aires Üniversitesinde 1960 da düzenlenmiş Ceza Hukuku Günlerinde (*Journées de droit penal*) rastlanmaktadır. Bu çalışma ve tartışmalar için bkz: *Jornados de derecho penal*, Buenos Aires, 1962.

tilmişti. Böylece Vidal ve Magnol klasik kitaplarında (6), eski ceza hukukunun aşırı şiddeti hakkında «*korkutmanın ve toplumsal savunma'nın* gerekleri işkenceyi fazlalaştıran bir şiddet aşırılığına yöneliyordu» diye yazmaktaydı, ve birçok yazar, toplumsal savunma deyimine, sadece dil alışkanlığı nedeniyle, cezalandırmada sertlik anlamına uygun bir anlam vermeğe devam etmişti (7). 1944 tarihli İspanyol Kanununun yayınlanmasını sağlayan kararnamenin başlangıcında da aynı anlam bulunmaktadır.

Bu bakış açısı, bizi doğal olarak, toplumsal savunmanın kişi özgürlüğüne veya kişinin haklarına karşı olduğu sonucuna sürükler. Şayet «toplumsal savunma» deyimini ilk ve katı anlamına bağlı kalınarak, toplumun mutlak ve kesin olarak savunması biçiminde anlaşılırsa, sadece topluluktaki bireylerin etkili şekilde korunmasını sağlamaya çalışan toplumsal savunmanın, amacını, bireyin aleyhine olarak gerçekleştirmeğe hazır olduğu şeklinde bir sonuca ulaşılmayacak mıdır (8)? Daha sonra üzerinde duracağımız bir tartışma var;

(6) *Cours de droit crim. et de science pénit.*, (9. éd.), t. I., no. 15. Fransız Ceza Kanununun 100. yıldönümü dolayısıyla Dekan R. Garraud'un verdiği bildiri ile karşılaştırınız, «Le code de 1810 et l'évolution du droit penal», *Rev. pénit.*, 1910, p. 926 et s., burada yazar kanunun başlıca özelliğinin «cezalendirme hakkının toplumsal savunmanın basit bir aracı biçiminde olduğunu» belirtmişti (p. 927). Prins'te ilk büyük eserinde, (*science pénale et droit positif*, 1899, no. 462, p. 278), verilen zararın azlığı dolayısıyla kabul edilmiş hafifletici sebeplere değinerek «toplumsal savunma kurallarının ihlal edildiğini» yazmıştı. Aynı düşünceye Henri Joly'nin 1891'de *Le combat contre le crime* (p. 13 et s.) başlığı altında yayımlanmış kitabında da rastlanmaktadır. Daha yeni olarak, İngilterede James A. Joyce Devletin insanların hayatını ortadan kaldırma hakkının meşrulaştırılmak istendiğini şu şekilde belirtmişti: «in the name of social defense» (*The Right of Life, A World View of Capital Punishment*, 1962, p. 12). Bütün bu durumlarda suçun cezalandırılması toplumun korunması için yapılmaktadır.

(7) Jean Signorel, *Le crime et la défense sociale* (1912) ile kıst: „Verglaud'un ünlü kelimesinden esinlenerek Toplumsal Savunmanın gerçek ilkelerine dönelim: kanunun görevi iyileri kuvvetlendirmek ve kötüleri titretmektir, daha az iyi yargıca sahip olmağa gayret edelim» (p. 133).

(8) Bkz. J. A. Joyce, *op. cit.*, p. 53, ki burada yazar, ilkel dönemdeki ya da eski hukuktaki, topluluğun bütün olarak aynı ceza ile cezalandırılmasının, terörün kullanılmasının, «*as an instrument of either social defence or military power*» olduğunu hatırlatmıştı. Yazar deyimini modern anlamını sezmişti.

Sadece iyice belirtmek için işaret edelim ki, toplumsal savunma deyimi, bazılarının düşüncesine göre, kişiyi baskı altında tutan bir yöne sahiptir. Böylece Fontan Balestra, biraz acele olarak, toplumsal savunma sorununun «doğal sınırı olan bireysel haklara saygıyı biraz karanlıkta» bıraktığını yazabilmişti (9). Molinario, özellikle 1950 yılında Toulouse'da düzenlenmiş olan III. Fransız-lâtin Amerika hukuk gününde, bu soruya biraz değişik biçimde değinmişti (10). Belçikada Braas insan haklarını tehlikeye koyacak bir doktrine karşı daima ürkek olacağını bildirmişti; Birleşik Devletlerinde, Jerome Hall, deyimın modern anlamı üzerinde fazla aydınlanmadan ve düşüncesini büyük bir dürüstlikle tekrar ele almadan önce (11) toplumsal savunma ilkesinin toplumu korumak için gerekli bütün tedbirlerin meşrulaşması ile nitelendiğini yazabilmişti (12). Fransada Roger Merle ve Languier, birçok değişik biçimlerle, bu kuşkunun yankısını belirtmişlerdi (13).

Formüllerin basitliğini olayların karmaşıklığına tercih edenler için, toplumsal savunmayı baskıcı ceza hukuku ile birleştirmek çok kolaydır. Bazıları, nasyonal-sosyalist ceza hukukunun, toplumun her ne şekilde olursa olsun korunmasını sağlamak için, bireyin ortadan kaldırılmasına kadar uzanan bir eylemi içine aldığını hatırlatmayı

(9) *La mission de garantie du droit penal*, Paris, 1950, p. 5.

(10) Bkz. *Rev. int. de droit comp.*, 1952, p. 73. Soru'nun bu yönü, ceza koğuşturmasında emniyet tedbirlerinin yeri ile ilgili olarak 1948'de Paris'te düzenlenmiş günlerde ele alınmıştı ve Patin bu sırada Fransız raporörü idi; bkz. *Bull. de la Soc. de Lég. comp.*, 1948, p. 615 et s.; Aynı zamanda Patin'in *Rev. science crim.*, 1948, p. 415 et s., 'teki raporuna bkz.

(11) Bkz. *General Principles of Criminal Law*, 2. ed. (1950), ki burada —biraz sonra belirtilecek paragraf— çıkarılmıştır.

(12) *General Principles of Criminal Law*, Indianapolis, 1947, p. 550; Kşt. Ruiz Funes, *La Crisis de la prision*, p. 74 et Jimenez de Asua, «L'Etat dangereux dans les legislations ibero-americales» in *Rev. penale suisse*, 1952, p. 424 et s. not pp. 442-443.

(13) R. Merle, *L'evolution du droit penal moderne*, in *Annales de la Fac. de droit de Toulouse*, t. VI, (fasc. I), 1958, p. 133; J. Languier, *Le droit pénal*, (Coll. «Que sais-je?»), 1962. Burada daha ilerde ele alınacak olan ve 1964 temmuzunda Pariste düzenlenmiş olan XII Toplumsal Savunma Gününde kesinleşmiş bulunan bir tartışmayı ele alacak değiliz, bkz. *Rev. science crim.*, 1964, p. 725 et s.; Merle, giriş raporunda yeni toplumsal savunma kavramının doğru anlamına zaten saygı göstermişti. Mütecaviz ve polemige kaçmaları dolayısıyla bilimsel değerleri bulunmayan diğer karşı düşünceleri şimdilik bir kenara bırakıyoruz.

ihmal etmemişlerdir (14). Diğerleri, aslında liberal bir kanun olmaktan öteye geçemiyen ve «işçiler ve köylülerin iktidarı ile yaratılmış düzenin» her türlü «tehlikeli» harekete karşı «toplumsal savunma tedbirleri ile» korunduğunu ileri süren 1926 tarihli Sovyetler Ceza Kanununu halâ hatırlarlar. Bazı yazarlar da, toplumsal savunmanın ilk taraftarlarının düşüncelerini burada bulduklarına inanmışlardı.

Bu kadar uzağa gitmeden ve toplumsal savunmanın kapsamına bu derece kuvvetli siyasal deyimleri karıştırmadan, diğer yazarlar, onda, cezaların keyfiligini görmekten korkmaktadırlar. Saleilles, eski hukukta yargıcın «toplumun savunması ile» görevlendirildiğini söylemişti (15). O zamanlar, yargı kuvveti, kanunu basit ve saf bir biçimde uygulayan bir kuvvet olarak değil, fakat başlıca görevi kamu güvenliğini sağlamak olan kanunun, destekleyici, tamamlayıcı gücü olarak kabul ediliyordu. Bu açıdan, ilk başta, cezaların keyfiligi «toplumsal savunmanın» bir usulü gibi görülebilir. Saleilles'in çağdaşı ve 1789 geleneğinin kesin savunucusu Emile Garçon'un, ilk toplumsal savunma doktrininin doğru karşılanması olayı karşısında, süresi belli olmayan hüküm ve emniyet tedbirlerinin taraftarlarına karşı gelerek Prins ve Von Liszt ile yaptığı tartışmalardaki kuşku-ları hiçbir zaman unutulmamıştır. Bu bakış açısı, olaylarla ve öğretile ne kadar aşılmış olsa da, bazan en mükemmel düşüncelerde bile belirmeğe devam etmektedir (16).

Buna karşılık diğerleri, toplumsal savunmada eski yararçı kurumların yarı bilimsel bir yansımasını, ya da yenilemesini görmektedirler. René Garraud, bu yüzyılın başında, toplumsal savunma dü-

(14) Bkz. K. Stiebert, *Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate*, Tübingen, 1934, Erwin R. Frey (*Revue pénale suisse*, 1953, pp. 421), *nulla poena sine Lege*'nin Sovyetler Birliği ve Nazi Almanyasında kaldırılmasını, kısaca, toplumsal savunma hareketine bağlamaktadır. Daha çok aydınlanmış olan Anton Oneca ve Rodriguez Munoz, XX. yüzyılın bu bas-kıcı ceza hukuku üzerindeki ilginç ve cesur incelemelerinde, aynı karışıklığa düşmemişlerdi (*Derecho penal*, t. I, Madrid, 1949, p. 51 et s.) *Donnedieu de Vabres*'da *La politique criminelle des Etats autoritaires*, Paris, 1938), isimli tanınmış eserinde aynı karışıklıktan sakınmıştı.

(15) *L'individualisation de la peine*, 2. é. Paris, 1909, p. 47.

(16) A. Mellor'un biraz şaşırtıcı, fakat düşündürücü doğrulamaları için kitabına bkz. *Grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*, (1952), p. 223 ve 224. (Bununla beraber bu kitabın 13 ve 14. sahife-

şüncesinin çok eski bir düşünce olduğunu; hayatın veya bu toplumsal varlığın gücünü tehdit eden suça karşı, ceza, toplumsal yapının bir tepkisi biçiminde gösterilerek bu öğretiyi yenileştirmeğe çalışılmaktadır, diyerek belirtiyordu (17). Beccaria, cezanın, her bireyin kendini savunma hakkının, neden ibaret olduğunu söylememiş miydi? Fakat, Beccaria, XVIII. yüzyılın insanı olarak, bireyin, ünlü toplumsal sözleşme ile topluma girerken, savunma hakkını topluma bıraktığını ve böylece toplumun herkes adına cezalandırma hakkına sahip olduğunu kabul ediyordu. Bu noktada «toplumsal savunma'nın» ilk anlamı belirliyordu (18), fakat bu toplumsal savunma, hemen sonra Bentham'ın cezayı yararına, daha doğru bir deyimle, gerekliliğine dayandırması ile açıkça ortaya koyacağı gibi, toplumun savunması için yararlılığı ile sınırlanmıştı (19).

lerinde toplumsal savunma kavramının daha doğru bir görüşü bulunmaktadır). Warlomont «Fonction judiciaire et les positions actuelles de la Défense sociale», *Rev. de droit penal et de crim.*, 1951-1952, p. 710 isimli belirtilmeğe değer makalesinde şunu hatırlatıyordu: toplumsal savunma önünde yargı görevini yerine getirenlerdeki «bilinçli veya bilinçsiz korku» ilk başta «keyfiliğe rastlamak, baskıcı rejime ulaşmak için hukuk alanından çıkmak» ve «mütehassısların henüz gerçekleşmemiş vaatlerine inanmak için kamu hukukunun gelenekçi teminatlarını inkâr etmek» şeklinde görünmektedir. Ayrıca G. Bettiol «Orientamenti generali nel diritto penale», *Jus.*, 1951, p. 451 et s.'de toplumun savunmasının toplama kampları ile veya hiç değilse çalışma kampları ile sonuçlandığını cüretle doğrulamıştı. Aynı yazarın *Diritto penale* (5. ed., 1962, p. 683 et s.) isimli kitabı ile kıst.

(17) R. Garraud, *Traité theorique et pratique de droit pénal français*, 3. éd., t. I (Paris, 1913), p. 83. Kıst. Henry Joly, *Le combat contre le crime*, (Paris, 1891), ki bu yazar toplumsal savunma düşüncesini, düzenini kurmuş bir Devlette zarara uğrayan kimsenin bunu Devlete terkettiği, meşru müdafaa anlayışına yaklaştırmaktadır (p. 17 et s.).

(18) Romagnosi'de *Genesi del diritto penale* (1791)'sinde toplumsal savunmadan aynı anlamda söz etmektedir: *Il diritto penale e diritto di difesa e non può essere altra cosa... la difesa sociale mira al futuro; la società a bisogna di defendersi.*

(19) Bkz. *Théorie des peines et des récompenses de Bentham* (2. éd. française, 1818), t. I, p. 14 et s., et p. 59 et s.). Ceza hukukunun ve cezanın bu biçimde doğrulanması P. J. Fitzgerald'ın *Criminal Law and Punishment* (Oxford, 1962), isimli mükemmel kitabında da bulunmaktadır. Nigel Walker, *Crime in Britain*, (1965) isimli kitabında toplumsal savunmayı Bentham'a bağlamaktadır (p. 129).

Toplumsal savunma deyimi bu anlamı alırsa, sadece, öncelikle insan haklarının teminat altına alınmasını düşünen hukukçuların veya bireycilerin değil fakat ceza hukukunu iradi temellere dayandırmak isteyenlerin de eleştirileri ile karşılaşacaktır. Saleilles, İtalyan Pozitivist Okulunun, ceza kanununu sadece toplumsal savunma düşüncesine dayandığını ve ceza kanununda yalnız ceza sosyolojisinin değerlendirilmesini gördüğünü savunarak bunun hakkında şöyle yazmıştı: «toplumsal savunma siyaseti, ceza hukukunun doğrudan doğruya amacı budur. Fakat İtalyan Okulunun formülüne, adalet düşüncesinden doğan gereksinmelere uymuş bir toplumsal savunma siyasetini eklemek gerekir» (20).

Gerçekte, pozitivistler için, «toplumsal savunma» deyimi, iradi sorumluluk ilkelerine göre kusurlu bir hareketin karşılığını artık teşkil edemiyen cezaya verilmesi gereken yeni amaçtan başka bir şey değildir. Ferri onu bu anlamda kullanmakta ve kabul etmektedir (21), ve *Terza Scuola* ve özellikle Carnevale (22) kavramı bu anlamda ele almaktadırlar.

Toplumsal savunma, böylece, Pozitivist Okulun sadece bir kılıntısı ya da uzantısı olacaktır; Bu durumda, kabul edilmiş bir determinizmi içine alacaktır ve Bettiol bu anlamda bağlı kalarak (23), «ceza hukukunu insancıl kaynaklarına ulaştırmak, ve bireysel özgürlüğü teminat altına alan bir sistem haline getirmek» ve lâiklik ile

(20) *L'individualisation de la peine* (2. ed.), p. 6. Bkz. G. Bettiol, *Diritto penale*, (op. et loc. cit).

(21) Ferri, *Sociologie criminelle*, trad. française (1905), no. 52, p. 359 et s.

(22) Carnevale, *Diritto criminale*, (Rome, 1932), t. I, no. 6 (p. 18) et no. 16 (p. 44) *La difesa della società e l'ufficio generico della pena*. Kşt. t. III, p. 2, 277 (cezanın «savunucu» gücü hakkında). Bu anlayış hakkında bkz. Jimenez de Asua, *Trattado de derecho penal*, t. II, (2. ed., 1958), p. 87 et s.

(23) *Op. et loc. cit.*, in *Jus*, 1951, p. 451 et s.; Kşt. «Punti fermi in tema di pena retributiva». *Scritti giuridici in Onore di Alfredo de Marsico*, Milan, 1960, (vol. I, p. 53 et s.). Kşt. Quintano Ripolles, *Culpabilidad y retribucion como premisas lógicas de justicia penal*, *Estudios juridico-sociales*, (Saint-Jacques de Compostelle), 1960, p. 1032. Federal Almanyada ceza kanununun yeniden gözden geçirilmesi ile görevlendirilmiş olan Komisyonun çalışmalarında da aynı görüş açıklanmış ve oybirliği ile alınan ilk kararda cezanın failin suçluluğu ile uyumu gerektiği belirtilmişti. Bkz. Dünnebir, *Juristische Rundschau*, 1956, p. 215.

maddecilik akımının ortadan kaldırılabileceği ahlâk ile ceza hukuku arasındaki bağı yeniden kurabilmek için, toplumsal savunma taraftarlarına karşı yenileştirilmiş neo-klasizm öğretisini ortaya koymaktadır.

Birçok başka cezacı için toplumsal savunma, J. A. Roux'nun dediği gibi «işlenen bir suçun koşullarını öngörerek, koruyucu ya da yeniden kurucu tedbirlerle, suçlunun düşüşünü önlemeğe yönelmiş» (24) bir okul ya da daha doğru olarak, bir akımdır. Toplumsal savunma kavramı böylece emniyet tedbirlerinin bir düzene sokulmasından başka birşey olmayacaktır. Tamamen değişik bir öğretden esinlenmiş olmasına rağmen, hemen hemen aynı anlamda olarak, Grispigni, kanun tarafından suç olarak nitelenmiş bir fiili işlemiş isnat kabiliyetine sahip olmayan kimseye karşı uygulanabilen toplumsal savunma tedbirlerinde, bütün hukuki tepkilerin, yani işlenen fiile karşı hükmolunan cezanın dışında failin tehlikeliliğine karşı mücadele eden bir araç niteliğini görüyordu (25). Pozitif Ceza Hukukunun etkisi altında bulunanlar için, toplumsal savunma, böylece, gelenekçi ceza hukukunun ve cezalar sisteminin yanında bulunmaktadır. Jean Constant bu anlamda, fakat daha doğru olarak ve çarpıcı bir formül altında, toplumsal savunma okulunun, cezayı, suçluluğa karşı mücadelede ne tek, ne de en iyi araç olarak kabul etmediğini ve sonuç olarak tehlikeli suçlulara karşı toplumsal savunma tedbirlerini öğütlediğini söylemişti (26).

Bu durumda, önleme, tehlike halinin kabulü, emniyet tedbirlerinin irade sahibi kimselere tehlikelilikleri ölçüsünde uygulanması, toplumsal savunma deyiminin esas anlamını teşkil edecektir. Gerçekte, görülebilir ki, bu emniyet tedbirleri, gittikçe itiyadî suçlular ve anormal suçlular üzerinde yoğunlaşmaktadır. Böylece toplumsal savunma deyiminin bu iki bölümle sınırlanacağına ve belirleneceğine inanılabilir. *Toplumsal Savunma Kanunu* şeklinde de isimlendirilen 9 nisan 1930 tarihli ünlü Belçika Kanunu ve infaz hukukuna top-

(24) *Cours de droit crim. français* (2. éd., 1927), t. I, p. 9. 1960'da Buenos Aires'te düzenlenmiş Ceza Hukuku Gününde Marguardt toplumsal savunma ile tehlikeliliği önlemenin aynı anlamı taşıdığı üzerinde durmuştu (*Jonnados de derecho penaí*) (1962); p. 67.

(25) *Diritto penale italiano*, (1950), t. I, no. 12-14, p. 140.

(26) *Traité élémentaire de droit pénal*, Liège, 1965, t. I, no. 13 et s.

lumsal savunmayı eklemekte tereddüt etmemiş olan Pinatel'de öğretiyi bu biçimde anlamışlardı (27).

Tehlike halinden hareket eden başka yazarlar da, toplumsal savunma kelimesine başka bir anlam veya daha doğru olarak belki de başka bir renk getirmeye yönelmişlerdir. De Greef deyimini korkunçluğuna değinerek yeni ve yararlı bir düşünceyi belirtmektedir: «İntikam almaktan çok, savunmanın, cezalandırmadan çok, önlemin istenildiği bir toplumda, o, adadetten, istenilmeyen intikam unsurunu gerekli olduğu ölçüde ortadan kaldırma eğilimine dayanan bir tutumu meydana getirmiştir» (28).

Fakat, tehlikelilik ölçüsünün iradi sorumluluk ölçüsünden ayrı olması karşısında, bazıları, toplumsal savunma kavramının, suçlunun sadece korkunçluğu dolayısıyla araştırılmayacağını savunan bir kuramı içine alıp almayacağını sormaya başladılar. Böylece Belçikada Leon Cornil toplumsal savunmanın, bütün suçluları «sorumsuz hastalar olarak» kabul ettiğini ve bunlara karşı sadece tedavi edici tedbirlerin alınması gerektiğini savunduğunu ileri sürerek eleştirmiştir (29).

Böylece, açıklayabildiğimiz gibi bazıları toplumsal savunmanın dar anlamına bağlı kalarak, bireyi topluma, kişi özgürlüğünü cezalandırmanın şiddetine feda ettiğini ileri sürerek eleştirdikleri halde bugün dahi bazı yazarlar, toplumsal savunmanın ilk başta *suçtan önceki* emniyet tedbirleri sisteminin genelliği ve keyfilığının kurulması isteği ile ilişkili olduğunu iddia etmektedirler; diğerleri ise

(27) *Traité élém. de science pénit. et de défense sociale*, (Paris, 1950), 2. partie, *Problèmes de défense sociale*, p. 380 et s. Pinatel, Kriminoloji ile toplumsal savunmanın ilişkilerini ortaya koymak için bu düşünceye tekrar dönmüş gözükmektedir: 1964 haziranında düzenlenmiş XII toplumsal savunma gününe bkz. («Le point de vue criminologique et penologique» *Rev. science crim.*, 1964, p. 757 et s.). Karşılama planı üzerine düzenlenmiş bir ceza politikası hareketi olarak modern toplumsal savunmayı belirten sözlü müdahaleleri ile kıst. (p. 810 et s.).

(28) *Introduction à la criminologie*, t. I. (Paris, 1948), p. 31. Bu konuda C. S. Versele'in aydınlatıcı makalesine bkz. «Vers une défense sociale criminologique et humaniste» in *L'homme criminel-Autour de l'oeuvre du Dr. E. De Greeff*, Paris-Louvain, 1956, t. I, p. 201, not. p. 215 et s.

(29) Aynı eğilime, 1960 Buenos Aires Ceza Hukuku Gününde, birçok Latin-Amerikalı ceza hukukçusunda rastlanmıştır. *Jornados de derecho penal*, 1962'deki tartışmalara bkz.

(ve bunlar hep aynı kişilerdir) bu öğretinin suçlunun bozuk gereksinmelerini onurlu kişilerin korunmasına, toplu korkutmaya, cezalandırmaya feda ettiğini belirterek eleştirmektedirler. Bu tepki yeni değildir, çünkü 1912'de Grenoble'da düzenlenmiş olan Kongrede de Loubat, daha o sıralarda «cezalandırmada buhran» olarak isimlendirilen bir duruma doğru yönelmiş olan «yeni» anlayışlara karşı çıkmıştı (30).

— II —

Şimdiye kadar söylenenler, «Toplumsal savunma» deyiminin modern anlamının daha iyi belirtilmesi için yapacağımız çalışmalara yarayacaktır. Bu yeni anlamında, deyim, eskiden olduğu gibi «Toplumun savunması» kavramını taşımamaktadır; Deyim bir dinamizm taşımakta ve eskiden öğretisi hakkında ileri sürülmüş düşüncelere karşı yapılmış itirazları, ve bulunması gereken bazı tutumları hatırlatmaktadır.

Uzun zamanlar ve hatta yüzyıllar boyunca suça karşı merhametsizce verilen cezanın suçlulukla mücadelede en iyi araç olduğunda tereddüt edilmemiştir. Kurulu düzenin savunucusu Muyard de Vouglans şunu benimsemişti: «Zayıflık suçu meydana getirir, suçların sayısını azaltmak için işkencede sertlik gereklidir» (31). Doğaldır ki, biraz sonra görüleceği gibi cezanın bu basit kavramı Platon'dan Beccaria'ya kadar değişen bir kapsama sahiptir. Herkes biliyor ki ceza, meydana getirilmiş zararın tamiri, karşılığı, kefareti, intikamı ve kamu bilincinin memnun edilmesi, düzeltilmesi, korkutulması veya yeni suçların önlenmesi gibi etkileri kendiliğinden meydana getirecektir. Bütün durumlarda suça karşı toplumun tepkisi önce ceza şeklinde düşünülmüştür: Suçlu «ödemek» zorundadır ve cezanın diğer amaçları ikinci derecede kalacaktır. Eski hukukun işkencelerini bir kenara bırakan XVIII yüzyılın sonunda kurulmuş Klâsik Ceza Hukuku da karşılık teşkil eden, ödettirici ceza sistemini kurmuştu. Hatta bu okul, suça karşı geniş anlamda bir sistemi dar bir hukuk sistemi haline getirmekten ibaret kalmıştı: Suça karşı toplumu korumakla, yani «toplumsal savunmayı» sağlamakla hukuk düzeni yükümlü olmakta idi.

(30) Fransız 4. Ceza Hukuku Kongresinde bu düşünceye rastlanmıştır. Bkz. Rev. pénit., 1913, p. 182 et s. et p. 417 et s., not. p. 190 et 417:

(31) Lettres sur le système de l'auteur de «L'esprit des lois» touchant la modération des peines (1785).

İmdi, modern anlamı içinde toplumsal savunma, önce, suçun karşılığı olmayı öngören bu hukuk düzenine karşı bir tepki olarak belirmektedir. Daha bu anlamı içinde toplumsal savunma, başka bir kapsam, veya deyim kabul edilirse, yeni bir özerklik kazanmaktadır; Bu anlamda suçluluğa karşı mücadelede yeni bir anlayış belirlemektedir; ve son olarak teknik hukuk dalı olan ceza hukukunun ötesinde, kriminoloji ve toplumsal bilimlerin verilerine dayanmış ve düşünülmüş, bir ceza siyaseti öngörülmektedir. Bu modern ceza politikası bir karşılaştırmadan doğmaktadır: Suç toplumsal bir olaydır ve insanın doğal yapısına bağlı bir fiildir, suçun kanunen tanımlanması ve bir ceza ile değerlendirilmesi ile herşey bitmiş değildir. Geriye, onun toplumsal bireysel (socio-individuel) olay olarak anlaşılması ve yerine getirilmesi veya tekrarlanmasının önlenmesi ve kanunun basit nitelemesi dışında suçlu karşısında alınması gereken tutumun soruşturulması kalmaktadır.

Böylece, düşüncelerin tarihi, bizi, «toplumsal savunma» kavramından temelden farklı olan başlıca iki anlayış karşısında bırakmaktadır: a) Suçun cezalandırılması ile toplumun korunacağını savunan ve bugün birçoklarının halâ kabul edilen eski anlayış; Ve b) Birleşmiş Milletlerin 1948'de kurulan Toplumsal Savunma Kurulunun kabul ettiği: *Suçun önlenmesi ve suçluların tedavi edilmesi* (32) biçimindeki bir formülde en mükemmel ifadesini bulan modern anlayış. Önleme ve tedavi gelenekçi anlayışta bulunmayan iki unsuru teşkil etmektedir.

Gelenekçi anlayışta, suça karşı tepkinin yeri de kesinlikle belirmişti. Klasik anlayış suça karşı tepkiyi hukuk kurallarının kesin belirlenişi biçiminde kabul ediyordu; Modern anlayış, suçta, herşeyden önce toplumsal düzen ve kriminolojik bir sorun görmeğe yönelmektedir. Gerçek bir ceza hukukunu ortaya koyma gerekliliğini unutmadan, kriminolojik olayı dikkate alarak toplumun savunmasını sağlayacak bir düzeni kurmak, «ceza siyaseti» biçiminde isimlendirdiğimiz çalışmayı yaratmaktadır. Modern anlamı içinde, toplumsal savunma hem ceza sorununa yeni bir yaklaşma ve hem de bu

(32) Unutmayalım ki bu toplumsal savunma kurulunun çalışmaları *Revue internationale de politique criminelle*, isimli yayında bulunmaktadır: Deyimlerin bu basit yaklaşışı anlamlıdır.

suç olayına karşı tepkiyi düzenleyen yeni bir siyaset eğilimi biçiminde belirmektedir (33).

Toplumsal savunmanın eski ve modern anlayışları arasındaki başlıca ayrılığı iyi anlamak ve akılda tutmak zorunludur, böylece önemli karışıklıklar önlenebilecek ve toplumsal savunma kavramının şimdiki dinamizmi içindeki gerçek kapsamı ortaya çıkarılabilecektir. Doğaldır ki bundan sonra bu modern kavram işlenecektir.

Bu modern anlayışın tek ve aynı olmadığı bundan sonra görülecektir: İlerde ayrıca ayrıntıları ile açıklayacağımız gibi birbirinden çok değişik iki anlama sahip bulunmaktadır (34). Örneğin *Grammatica* için, toplumsal savunma tenkil edici ceza hukukuna karşı beliren tepkide yer almaktadır; *Dar anlamdaki* ceza hukukunu, *toplumsal olmamaya* (antisocialité) yönelmiş bir tepki içinde yerleştirmektedir; Ve toplumsal ahenge erişmek için seçilmiş çarelerin bütününü gerçekleştirmek esas amacını teşkil etmektedir (35).

Bu görüş açısında, toplumsal savunma, sadece, Bentham gibi Devlete yararlı ve büyük çoğunluğun mutluluğunu sağlayıcı bir görev vermekle kalmayan, fakat yurttaşın olağan korunması dışında, toplumu ve dolayısıyla yurttaşları en iyi duruma getirmeğe yönelmiş bir düzeni kurmağa yönelmiş bir siyaset felsefesi anlayışı içinde belirmektedir. Saldana daha önce *mükemmelleşmiş* ceza hukuku düşüncesini geliştirmişti (36). Hatta, kendisi, inandırıcı olmaktan çok heyecanlı, belirli olmaktan çok geniş alanlı bir görüş içinde, bunu dünya ölçüleri içinde anlamak ve uluslararası bir mahkeme ile yönetmek istemişti. Böylece «güven hakkı'nı» yani karşılıklı korumayı öngören «evrensel toplumsal savunma» düşüncesine yönelmişti (37).

(33) Kitabımızın İngilizce çevirisinin (*Social Defence*, Londres, 1965) alt başlığını *A modern approach to criminal problems* şeklinde koyarak bunu belirttik.

(34) Özellikle bu kitabın III. bölümüne bakınız.

(35) «Criminologia e difesa sociale» in *Riv. di Difesa sociale*, 1950, p. 113 et s. (özellikle 127, 129. sayfelerine bkz.) Kşt. *Principi di difesa sociale*, Padoue, 1961. 1964'te Pariste aynı zamanda Fransızca çevirisi çıkmıştır.

(36) Bu hak, özellikle, faydacı penolojiden gelmektedir. Bkz. *Nueva penologia*, 1931. Kşt. J. Masaveu, *Nueva direccion espanola en filosofia del derecho penal*, Madrid, 1942, p. 53 et s.

(37) *La defense sociale universelle* (Paris, 1925); «Peines et mesures de sureté» in *Rev. int. de droit pen.*, 1927, p. 7 et s. ile kşt.

Grammatica böyle bir girişimin, hukuki rejimin yapısında ve hatta toplumun yapısında derin değişiklikleri gerektirdiğini belirtmekten çekinmemiştir.

Burada, toplumsal savunmanın «aşırı anlayışı» karşısında bulunuyoruz. Biraz ilerde buna karşı belirtilebilecek çekinceler ve karşıt düşünceler görülecektir. Bu görüş sert tartışmalara sebep olmuştur.

Düşünceyi çok kelimelere değer verilen, fakat herşeye rağmen toplumsal savunma kavramının canlılığını ve aktüalitesini gösteren bu tartışmalar ne olursa olsun, belirttiğimiz aşırı tutum, birçok yazara göre, ceza-dışı (extra—penale) harekete veya hiç olmasa suçlunun ceza alanı dışındaki tedavisine eş anlamlı modern bir toplumsal savunma kavramını ortaya çıkarmaktadır. Danimarkalı bir kriminolog, kavramda, Grammatica'nın olumsuz kapsamını vermeden, cezaya karşı mücadele formülünü ele almıştı (38). Grammatica'nın belirttiği gibi, bu konuda, kimse, büyük isveçli kriminalist Karl Schlyter'i ve onun, toplumsal savunma taraftarlarının biraraya gelmesini sağlayan ünlü «cezaevlerini boşaltalım» biçimindeki emrini hatırlamamazlık edemez. Schlyter, ceza kanunu deyiminin toplumsal savunma kanunu veya korunma kanunu biçiminde çevrilmesini dilerken, kendi hareketinin ve düşünce yapısının mantığı içinde bulunuyordu (39).

Burada toplumsal savunma kavramını kapsayan husus, suçluyu koruyarak toplumu korumaya yönelmiş ve suçlunun özel bireysel durumuna uygun bir muamele biçimini sağlayan kanuni koşulları ve yolları gerçekleştirmiş, etkin bir önleme politikasıdır. Bu biçimde anlaşılan toplumsal savunma, tenkil edici ceza yerine tedavinin konulduğu bir temele dayanmaktadır; Ve belirtmek gerekir ki bu bakış açısı ceza hukukunun inkârı anlamını taşımamaktadır, çünkü

(38) Louis Le Maire, (*Kampen mod. Straffen*, Copenhagen, 1952), suçlu, tedavi edici bir muameleyi gerektiren bir bozukluğun belirtisi olarak kabul ediyordu. Stephan Hurwitz'in karşıt görüşlerine bkz. *Den danske kriminalret* (Copenhagen, 1950), pp. 111-112.

(39) Stephan Hurwitz, op. cit. (1950), pp. 102-103; Thore Engströmer, *Festschrift tillägnad, Karl Schlyter*, Stockholm, 1949, p. 10 ile kıst. Karl Schlyter için bkz. *Rev. science crim.*, 1959, p. 916; 1960, p. 134. Kıst. Marc Ancel, «Une loi de protection sociale» in *Rev. science crim.*, 1957, p. 938 et s.

Birleşmiş Milletler Teşkilâtı da bunu bu biçimde kabul etmiş ve üye devletlerin kabul etmesi ve etkin olarak katılmaları ile bunu geliştirmeğe girişmiştir. Avrupa Konseyi Ceza Sorunları Kurulunun 1957'deki kuruluşundan bu yana üzerine aldığı çalışma budur (40). Aynı düşünce içinde, Uluslararası Ceza ve İnfaz Kurulunun (Commission internationale penale et pénitentiaire) gerçekleştirdiği XII. Uluslararası Ceza ve İnfaz Kongresinde, «insancıl bir toplumsal savunmanın gereksinmelerini dikkate almak için, cezanın yerine hangi tedbirlerin konulacağı» açıkça sorulmuştur (41).

Bununla beraber, acaba toplumsal savunma kavramı zorunlu olarak bütün tenkil edici usullerin ortadan kaldırılmasını ve cezadan kesinlikle ayrılmayı içine almakta mıdır? Burada da aynı soruyu soralım: ceza hukuku mu, yoksa toplumsal savunma mı seçilmelidir?

Toplumsal savunmaya kesinlikle taraftar olan bazı yazarlar, anladığımızı göre, yeni bir görüş içinde, Ceza hukuku ile Toplumsal savunmayı birleştirmeye çalışmaktadırlar (42). Hurwitz toplumsal savunmada, önlemeyi cezalandırmaya üstün tutmaya çalışan bir öğretinin varlığını görmekte ve hatta ceza müeyyidesinin onur kırıcı bir ızdırap niteliğine artık hiç sahip olmaması, cezanın artık ortadan kalkması, bu değişikliğin teknik yararlarından başka «sağlam bir ceza politikasının ifadesi» (43) olması gerektiğini dilemekte ise de, müeyyide düşüncesinin kamu oyununda daima yaşadığını ve gerekli toplumsal tepkinin hep bazı bireylerin özgürlüklerinden mahrum bırakmak ya da para cezasına mahkum etmek biçiminde belirdiğini

(40) Bu kurul için bkz. *Rev. science crim.*, 1958, p. 922.

(41) Bkz. *Actes du Congrès* (Berne, 1951), t. I, p. 538. Aynı düşünceye Paul Cornil'in uygulanan ceza hukukunun sorunları ve yeni eğilimleri konusunda bu kongreye sunduğu raporda rastlanmaktadır. *Actes*, t. I, p. 508 (et *Rev. de droit penal et de criminologie*, Bruxelles, 1950-1951, p. 489 et s.).

(42) Frey'in daha önce belirtilmiş incelemesi ile kıst. «Strafrecht oder soziale Verteidigung?» *Rev. pénale suisse*, 1953, p. 405 et s., ve bizim incelememiz «Droit pénale et défense sociale», *Rev. science crim.*, 1953, p. 144 et s. Bkz. J. Graven'in kesin cevabı için: *Rev. pénale suisse*, 1955, p. 1 et s. Frey ile Uluslararası Kriminoloji Kurumundaki (Société internationale de criminologie) tartışmalar için bu kurumun bültenine bkz. *Bull.* 1956, 2. semestre, p. 117 et s.

(43) 1947 San-Remo kongresi açıklayıcı raporu, *Respekt for Menesket* (Copenhagen, 1951), p. 217 et s.

unutmamakta idi. Strahl, kendi yönünden, bir toplumsal savunma tedbirleri düzeninin ve sanığın bilimsel durumunun mükemmel biçimde dikkate alınmasını sağlayan bir yargılama reformunun gerçekleşmesini öğütlediği anda bile, cezanın uygulanmasını sağlayan bütün olanakların ve doğrudan doğruya ceza duruşmasının (44) ortadan kaldırılmasını önermemektedir. Gerçek ve sağlam toplumsal savunma düşüncelerine sık sık rastlanılan *Kuzey ülkeleri Cezacıları Yılığında* (*Annuaire des criminalistiques nordiques*), mantıki bir toplumsal savunma düzeni içinde ceza kavramına yer veren birçok düşünür bulunmaktadır. Nitekim, ilk toplumsal savunma kongrelerindeki önemli çalışması unutulmayacak olan Graven, ölüm cezasının yürürlükte kalması konusundaki çalışmalarda bunun gerekliliğini açıklamaya çalışarak İsviçrede dahi bu cezanın yeniden konmasına taraftar olduğunu belirtmişti (45).

Toplumsal savunma deyimini böylece çok değişik yorumlara ve kullanılışlara kolaylıkla meydan vermektedir. Bazı yazarların, toplumsal savunmayı infaz bilimi ve kriminolojiye nasıl yaklaştırdıkları veya bunlarla nasıl karıştırdıkları önceden belirtilmişti. Bazı cezacıların da, ona gerçek bir siyasal felsefe kapsamını nasıl vermek istedikleri görülmüştü. Diğerleri, «ilkelere değer verecek ve bireyi daha da zenginleştirecek ve etkileyecek bir toplumdaki ceza kanununu içine alacak bir toplumsal savunmanın» ceza sorununu ortaya koymasını doğrulamaktadırlar. Böylece, toplumsal savunma «toplum ve

(44) Bkz. J. Strahl, «La réforme du droit pénal en Suède», *Rev. science crim.*, 1952, p. 359 et s., Yeni İsveç Ceza Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bunu toplumsal savunma açısından değerlendiren Strahl'ın açıklamasına bkz. (*Rev. science crim.*, 1964, p. 527 et s.) Aynı yazarın şu eseri ile kıst. *Brotten och brottopföjdenna* (L'infraction et ses conséquences) (Stockholm, 1952). J. Andenaes Norveçteki toplumsal savunma üzerindeki incelemesinde (*Rev. science crim.*, 1953, p. 273 et s.) bu tutumun haklı olduğunu belirtmektedir; aynı yazarın «General prevention, Illusion or Reality?» *Journal of Criminal Law, Criminology and Police science*, juillet-août 1952, p. 176 et s., ile kıst.

(45) «Le problème de la peine de mort et sa réapparition en droit suisse» *Rev. int. de criminologie et de police technique*, no. special, janvier-mars 1952, p. 3 et s. Bununla beraber, bu sorunla ilgili olarak, Pantios Siyasal Bilgiler Okulu tarafından 1960'da Atinada düzenlenmiş kollokyumda Graven'in müdahalelerine bkz. (*Colloque sur la peine de mort*, Anthènes, 1961, p. 100 et s.) aynı şekilde 1961 Royaumont kollokyumundaki tutumuna bkz. (*Rev. science crim.*, 1961, p. 855).

insanın karşılıklı niteliklerinin ve ilişkilerinin» gözönünde tutulmasını içine alacaktır. Bu toplumsal ve felsefi sorun insan bilimlerinin (sciences de l'homme) yardımı ile çözümlenecektir, ve toplumsal savunma, hukuk yönünden, herşeyden önce «insan bilimleri ve sosyolojide ulaşılan gelişmenin hukuk bilimine girmesini» isteyecektir (46). Toplumsal savunma ile kriminoloji ve siyasal felsefe arasındaki yeni yaklaşma budur. Son olarak başka bir yazar da, sevgiye çağrıda bulunarak, ve toplumsal savunmada kişi ile toplumun ilişkileri toplumsal mutluluk içinde düzenlendiğini belirten felsefi anlayışı görerek, toplumsal savunmanın aşırı eğilimlerinden bazılarının belirdiği bir yakınlaşmayı kurmakta tereddüt etmemektedir (47).

Suçun ve suçlulara karşı uygulanacak muamele biçiminin sadece bir olay olarak önceden düşünülmesine yönelmiş bir ceza siyasetinden doğal olarak uzakta bulunmaktayız. Toplumsal savunma, hukukçu olmayanların ceza hukuku uygulayıcılarından daha kolaylıkla hareket edebildikleri bu gibi genel konular içinde mi kaybolacaktır? Kolay bir dogmatizmin de kendisine bağlandığı bu yanlış felsefi tutumlar bazan mütehassıs olmayan kimseleri yanıltabilir. Bundan, toplumsal savunma kavramının, pozitif sistemleri etkileyen genel felsefeye bağlı bir kapsama ve içeriğe sahip olmadığı sonucu çıkarılamaz. Toplumsal savunmanın yeni kuramcılarının yazılarından başka, çeşitli fransız fakültelerinin katılması ile Paris üniversitesi Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsünün 1953 haziranından bu yana düzenlediği *Toplumsal Savunma Günlerindeki (Journées de defense sociale)* anlamlı tartışmalara bakılarak (48) bu hususu doğrulamak mümkündür.

(46) İlk toplumsal savunma kroniğinin önsözüne bkz. *Rev. de science crim.*, 1948, p. 119 et s., kış. Piprot d'Alleaume, *ibid.*, 1948, p. 801; kış. F. Grammatica, *Principes de defense sociale*, Paris, 1964, p. 15 et s.

(47) De Vincentiis, Saint-Marin toplantısı genel raporu (1951), *Riv. di difesa sociale*, 1951, p. 86 et s., not. p. 160. M. T. Colligon, *Rev. int. de criminologie et de police technique*, (1949, p. 80)'de *A propos de defense sociale* başlığını taşıyan bir makalede şöyle yazmıştı: «Toplumsal savunma cezalandırmanın nedenini ortadan kaldırarak, bunun gerekliliğini kaybettirmeye yönelmiştir».

(48) Bu günlerin ilk dönemi için bkz. *Rev. de science crim.*, 1953, p. 540; 1954, p. 172; 1954, p. 809; 1955, p. 578, 724; 1956, p. 162; 1956, p. 200, 650, 872; 1957, p. 214, 429; 1957, p. 700, 835; 1958, p. 805; 1959, p. 898; 1960, p. 41, 125; 1960, p. 595, 702; 1961, p. 843; 1962, p. 574, 801; 1963, p. 751, 855 et 1964, p. 721, 801.

İlk Günler (49) başlı başına önemli bir soruna, toplumsal savunma ile bireysel özgürlük ilişkilerine ayrılmıştı. Toplumsal savunmanın bireysel özgürlükle çatışmadığı veya çatışmayacağı, fakat tersine olarak bireye gerçek teminatlarını kesinlikle sağlamış bir toplumsal eylem dolayısıyla yeniden gözden geçirilmiş bir özgürlük kavramını kuvvetle isteyeceği, zamanla, yavaş yavaş, karşı konulmaz biçimde, ortaya çıkmıştır. 1964'te düzenlenmiş olan XII. Günde, daha önce bu konuda bilgi sahibi olan bütün cezacılarca zaten kabul edilmiş olan bu ilke kuvvetle benimsenmiştir (50).

Toplumsal savunma kavramı böylece, ceza hukukunun her türlü inkârının ötesinde, ceza adaleti yönetiminin düzenli olarak değişmesine yönelmiş gerçek bir adli hümanizma ile sonuçlanmaktadır. Bu durumda toplumsal savunmayı, kelimenin modern anlamında, objektif bir öğretilen çok bir *taahhüt-bağlanma (engagement)* biçiminde anlamak mümkün olmaktadır: bağlanma burada insanlık onuruna saygı ve toplumsal tepkinin kendilerine yöneldiği kimselerin topluma tekrar dönmelerini sağlama düşüncesi içinde ceza adaletine ve suça karşı tepkiye belirli bir yön verme anlamını taşımaktadır. Böyle bir anlayış, doğal olarak, teknik ceza hukuku alanını aşmaktadır. Burada, kelimenin ilk ve gerçek anlamında bir ceza siyaseti sorununun bulunduğunu göreceğiz; fakat bu *toplumsal ceza siyasetinin (politique criminelle sociale)* veya, şayet denilebilirse, *insancıl-toplumsal ceza siyasetinin (politique criminelle socio-humaniste)* (çünkü yeni toplumsal savunmanın gerçek tanımı bu olacaktır) ne hukuk düzeninin önüne geçilmez gereksinmelerini, ne de bilimsel disiplin olarak hukuk biliminin isteklerini tanımazlıktan gelmediğini göreceğiz.

— III —

Böylece, suç olayına karşı belirli bir toplumsal tepki anlayışını belirten toplumsal savunma kavramı, yeni bir ceza felsefesi önerirken, bir ceza hukuku sisteminin düzenlenmesine doğrudan doğruya ve gerekli olarak bağlı olan hususları üstün tutmağa elverişli olmaktadır. Kavram, aynı zamanda, daha teknik, sınırlı ve dar anlamlara da elverişlidir. Önceden görüldüğü gibi, bazı anlarda bu kavram karşıt anlamlarda kullanılmış ve bilerek bozulmalara uğratılmıştır.

(49) Bu günlerin tam bir açıklaması için *Rev. science crim.*, 1954, p. 172 et s.

(50) Yukarıda belirtilen günlerin çalışmalarına ve özellikle Merle'in giriş niteliğindeki raporuna (p. 721 et s.) ve Lévassieur'ün toplayıcı nitelikteki raporuna bkz. (p. 783).

«Toplumsal savunma» deyiminin bazı yorumlarına, bugün bu kelimenin birbirinden ne kadar değişik veya birbirini izleyen ne kadar çok anlamda kullanıldığını göstermek için belirttik. Belki de ilerde, aynı temel anlayıştan gelen farklı eğilimlere yer verdiğini savunan genel bir anlayış içinde bütün bu farklı düşüncelerin birlikte bulunacağını göstermek çok güç olabilir. Toplumsal savunma ile ilgili özlü bir tanım vermek iddiasında bulunmadan —çünkü, yukarıda belirttiklerimize bağlı olarak, *omnis definitio periculosa-her tanım tehlikelidir* ilkesini hatırlatmak isterim—, toplumsal savunma kavramı ve deyiminin çeşitli geçerli kullanılışlarını kısaca gözden geçirdikten sonra, bu bölümün başında sunduğumuz *toplumsal savunma nedir* sorusuna, geçici de olsa, cevap vermek mümkün gözükmektedir.

Doktrinlerin karmaşıklığından ve yazarların inkâr edilemeyen üstün olma duygularından, şimdiden cesaret verici bir sonuç çıkmaktadır. Açıklanagelmekte olan bu kısa araştırmanın da gösterdiği gibi, «toplumsal savunma» deyimini deneysel veya aşırı (aventuré) kullanılışları arasında dahi, gelenekçi klasik ceza hukuku içine girmiştir. Burada, bir defa daha, tekrar hatırlatalım ki, toplumsal savunmayı incelerken, cezalandırma ile toplumun korunmasını amaç edinmiş eski anlayışına karşı, *modern* anlayışı ele almaktayız. Bu modern toplumsal savunma kavramının, burada kolayca sıralanabilecek birçok basit düşünceleri hemen hatırlattığı görülmektedir.

İlerde daha çok açıklayacağımız, bu düşünceleri ilk başta şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz :

1 — Toplumsal savunma öncelikle, kusuru sadece ceza ile karşılamayı düşünmeyen fakat *toplumu korumayı* araştıran bir düzen anlayışını öngörmekte; Ve klasik ceza sistemine karşı «pozitivist devrim»i hatırlatmaktadır; Kesin bir tartışmada ve değerlerin tekrar gözden geçirilmesinde varlığını bulmakta ve gelişmektedir.

2 — Toplumsal savunma, öğretici veya tedavi edici yöntemlerin uygulanmasını veya suçlunun ayrılması gibi dar anlamdaki ceza dışı tedbirlerle toplumun korunmasının gerçekleşeceğini kabul etmekte; Ve burada toplumsal savunma düşünceleri ile uluslararası Ceza Hukuku Birliğinin kabul ettiği biçimdeki *tehlikelilik-pericolosite* kavramı arasında belirli ilişkiler bulunmaktadır.

3 — Böylece toplumsal savunma, bireysel korunmaya özel bir

önemle bağlanan ve «suçluların tedavi edilmesi ve suçun önlenmesi» düzenini gerçekleştirmeye çalışan bir ceza politikası ile sonuçlanmaktadır. Bu ceza politikası, sonuç olarak, düzenli bir *yeniden topluma uyma-resocialisation* hareketine yönelmekte ve başlangıçtan itibaren bu deyimın değerine önem vermektedir.

4 — Bununla beraber topluma uygun duruma getirme hareketi, sadece, kişinin bütün kaynaklarına eğilecek ve onu kendine karşı güvenli duruma getirmeyi ve ona kişisel sorumluluk duygusunu veya daha doğru olarak toplumsal özgürlüğünü ve insancıl değerlerin duygusunu tekrar vermeyi araştırarak yeni bir ceza hukukunun devamlı olarak *insancillaşması - humanisation* ile gelişebilecektir. Bu anlayış sanık olsun, mahkum olsun, kişinin insanlık sıfatına bağlı olan haklarına, ceza davasının uygunluğu ve kanuniliği ilkesinden gelen başlıca teminatlarına saygı duyulmasını sağlamaya çalışacaktır.

5 — İnsancillaştırmağa yönelik bir ceza politikası sadece insancıl veya duygusal nitelikte değildir; fakat suç olayının ve insan bilimlerinin uğraştığı kadar *suçlunun kişiliği* üzerinde mümkün olduğu ölçüde durmaktadır. Böylece bilimin üstünlüğünden esinlenmeğe ve biçimlerin ve hayallerin ötesinde, her suçluda bulunan toplumsal ve insancıl gerçeği bulmağa çalışmaktadır. Modern toplumsal savunmanın ceza politikasının uygulanmağa çalışıldığı yenileştirilmiş ceza duruşmasında, topluma tekrar katılabilme olanakları ve suçun karmaşık nedenleri dikkate alınmalıdır; Ve bilimsel temele dayanan bu ceza politikasının aynı zamanda ve doğal olarak bir sanat deyimini en zengin ve en tam anlamı ile siyasal sanat— olarak görülmesi kolaydır.

6 — İnsanın değeri ölçüsünde varolduğunu savunan böyle bir görüş, her ceza hukuku düzeninin kendine özgü tekniğinin, doğal olarak, dışına taşacaktır. Böylece, belirgin olarak, evrensel nitelik taşımaktadır. Fakat aynı zamanda, materyalist determinizmin sınırlarını aşan ahlâki bir ideal ve insancıl bir felsefeyi de önermektedir. Bu anlamda, fakat sadece bu anlamda, toplumsal savunmanın Devlet ile bireyin ilişkileri sorununa dokunduğu söylenebilir. Gene bu anlamda totalitarizm'den tamamen ayrılmaktadır ki toplumsal savunmaya göre toplum sadece insanla ve insan için varolmakta ve kişinin gelişmesini sağladığı ölçüde de doğrulanmaktadır. Böylece,

toplumsal savunma, *toplumsal bireycilik - individualisme social* biçiminde isimlendirilebilecek bir siyasal felsefe üzerine dayanmaktadır.

Toplumsal savunmanın oldukça karışık olan genel kavramını, geçici de olsa, sınırlamağa yarayan temel unsurlar bunlardır. Bu unsurların, bu tarihsel düzen içinde ve yüksek düzeyi ile belirliğini şimdiden ortaya koymak önemlidir. Açıklamağa çabaladığımız yeni toplumsal savunma öğretisi, önce bu unsurların, sonuçlarının ve doğal ilişkilerinin bilinmesini gerekli kılmaktadır. Aynı açıdan, toplumsal savunma, herşeyden önce, ceza hukukunun başlıca sorunlarının, bütün bir felsefe sisteminin temelini meydana getiren bazı ana kavramların ışığında düşünülmesini, çözümlenmesini, kabul edilmesini önermektedir.

Biz, burada, toplumsal savunmanın ilk bir tanımını belirtmeği araştırmadık, fakat genel kavramı ortaya koymağa çalıştık (51). Özet olarak, bu kavramın eski hukukta ve özellikle klasik hukuk döneminde toplumun korunmasını öc alma veya genel korkutma ile sağlayan cezaya karşılık olarak kullanıldığı söylenebilir. Daha sonra kavram pozitivistlerle beraber teknik bir anlam kazanmıştır: Buna göre ceza sisteminin başlıca amacı durumuna gelmiş olan bu korunma her türlü karışıklık önyargısının dışında ve her durumda yeni düşüncelerle araştırılmalıdır. XX. yüzyılın başındaki karma sistemler (*les systèmes éclectiques*) ve Uluslararası Ceza Hukuku Birliği, önleme görevini ortaya koyarak, bu kavrama yeni bir kapsam getirmişlerdi. Toplumsal savunmanın modern anlamını açık-

(51) İncelememizin bu noktasında, böyle bir tanım vermeğe çalışmak bize yararsız gözükmektedir. Bununla beraber, Uluslararası Toplumsal Savunma Kurumunun Yönetim Konseyince 6/4/1956'da, ılımlı ve yeni bir öğretiyi benimsemeyi açıklama amacını taşıyan kararı ile kabul edilmiş olan, Kurumun Yasasının 2. maddesinden bir sonuç çıkarılabileceğini hatırlatalım. Bu kurum şu metni kararlaştırmıştı: «...topluma karşı hareketin nedenlerini ve suçlunun topluma tekrar uyabilmesinin olanaklarını gözönüne alarak, suçlulara karşı toplumu korumaya ve bireylerin suçluluğa düşmemeleri için tedbir almağa yönelmiş bir tepki sistemi açısından suçluluk sorunlarını incelemeye önerir. Uluslararası Toplumsal Savunma Kurumu bu düşüncelerin yayılması ile modern devletlerin ceza siyasetlerini etkilemeye çabalamaktadır. Bu metin üzerindeki görüşlerimiz için bkz. «Une définition de la défense sociale? *Rev. science crim.*, 1956, p. 447 et s.

lıkla belirtebilmek için, özel korunma düşüncesi ile bireysel ve toplumsal korunmayı karşılaştırmak ve bu öğretiyeye bağlanmış olan toplumsal görevi sistemleştirmek yeterlidir. Toplumsal savunmanın çeşitli aşamalarının incelenmesi, bize bunun doğruluğunu gösterecektir.

Bununla beraber, şimdiden anlamak ve öğrenmek gerekir ki, çeşitli veya birbirini izleyen birçok anlamları içinde toplumsal savunma özellikle, suça karşı bir tepki olma amacı ve ısrarla kabul ettiği emirlerle düzenlenişi ile belirmektedir. Bütün bunlar tartışmasız biçimde ceza politikası içinde bulunduğumuzu göstermektedir. Fakat aynı zamanda anlamak ve öğrenmek gerekir ki bu insan-cıl-toplumsal (socio-humaniste) ceza politikası, iki aşırı tutumdan, bir yandan ilksel bir savunma (52) içgüdüsüne dayalı suça karşı tepkiden, ve diğer yandan her uygar ülkenin belirtisi olarak, insandan, bu düşünen varlıktan ve kanuni düzenden ayrılmış bir ortamdan farklı biçimde kurulacaktır. Bu anlamdadır ki toplumsal savunma, dünyanın — ve hukukunun — yeniden kuruluşu içindeki görevini yerine getirebilmek için, deyimini tam anlamı ile *yeni* toplumsal savunma olarak, yakın öğretilerden kesinlikle ayrılmasını bilmelidir.

(52) Çalışmamızda devamlı olarak yollamada bulunacağımız E. De Gneff *Instincts de défense et de sympathie* (Paris, 1947)'de bu anlamı benimsemektedir.