

BELÇİKA, HOLLANDA, İSKOÇYA VE İSPANYA'DA KAMU YARARINA ÇALIŞMA (KARŞILAŞTIRMALI DEĞERLENDİRME)*

Gill Mc IVOR, Kristel BEYENS, Ester BLAY and Miranda BOONE**

Çeviren: *Burhan ALICI****

I. GİRİŞ: Ceza Söylemleri ile Pratiğin Karşılaştırılmasındaki Güçlük

Son kriminolojik araştırmalar, özellikle cezalandırma konusunda bir geriye dönüşle karşı karşıya olup olmadığımız sorusu ile ilgilenmektedir. Öyle gözükmektedir ki Batı demokrasileri bugün, 20 – 30 yıl öncesine göre farklı bir şekilde cezalandırmaktadır. “Yeni Cezalandırma” literatürü (Pratt, et. al., 2005) ve David Garland’ın (2001) “kontrolün kültürü” konusundaki çalışması, bu soru ile ilgili devam eden tartışma ve araştırmaların oluşmasına neden olmuştur. Bununla birlikte ceza uygulamaları ve tedbirlerin cezalandırıcılığını karşılaştırmak için çeşitli yollar vardır. Örnek olarak Cavadino & Dignan (2006) tarafından yapılan karşılaştırmalı önemli bir araştırmada, hapsedilme oranlarındaki değişikliklerle siyasal ekonomi arasındaki çelişki ile ilgilidir. Ancak, cezalandırma dereceleri kullanılan göstergeye bağlı olarak epey değişiklik gösterebilecektir. İdeal olan tüm göstergelerin hesaba katılarak olası bir ceza değişikliği açısından bir anlam ifade etmesidir. Bu özel sayıda, kamu yararına çalışmanın kullanım şekli, infazı ve modern bir ceza olarak karakterleri üzerinde yoğunlaştık. Kamu yararına çalışmanın değişik yönleri konusundaki söylemler ile uygulamanın detaylı açıklanmasıyla, ortak noktaları ve yerel farklılıkları tespit etmeyi amaç edinerek, kamu yararına çalışmayı anlamaya ve açıklamaya çalıştık. Bu nedenle cezalandırmanın artması ya

* Bu makale EUROPEAN JOURNAL OF PROBATION adlı derginin Vol. 2, No.1, 2010, pp 82 – 98, www.ejprob.ro; Bu makale tüm yazarlar ile dergi editörü Ioan DURNESCU'nun onayları ile çevrilmiştir.

** Prof.Gill Mc Ivor: Stirling Üniversitesi, İskoç Suç ve Adalet Araştırmaları Merkezi, İskoçya, gillian.mcivor@stir.ac.uk; Prof.Kristel Beyens: Brüksel Serbest Üniversitesi (VUB) ,Kriminoloji Bölümü Başkanı, Belçika, Kristel.Beyens@vub.ac.be; Prof.Ester Blay: Pompeu Fabra Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Barcelona, ester.blay@upf.edu; Prof.Miranda Boone: Utrecht Üniversitesi Willem Pompe Enstitüsü Ceza Hukuku ve Kriminoloji Bölümü, Hollanda, M.M.Boone@uu.nl.

*** Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Hâkimi ve aynı zamanda Brüksel Serbest Üniversitesi (Vrije Universiteit Brussel , VUB) Kriminoloji ve Hukuk Fakültesi, Kriminoloji bölümünde görevli. burhan.alici@adalet.gov.tr ; balici@vub.ac.be.

da azalması konusundaki soru, bu çalışmayla ilgili olarak bizi ilgilendiren birkaç noktadan sadece biridir.

David Nelken (2007), karşılaştırmalı incelemelerde karşılaşılan olmazsa olmaz kendine özgü zorlukları ifade etmektedir. *“Yabancı kavramların anlamı, uygun verilerin eksikliği, güvensiz istatistiklerin varlığı ve benzeri teknik, kavramsal ve dil kaynaklı problemlerin olduğu bir dizi nedenler; diğer dillerdeki, uygulamalardaki ve dünya görüşlerindeki farklılıkların anlaşılması konusundaki komplikasyonlar, aynı şeyi karşılaştırıp karşılaştırmadığımızı bilmemizi zorlaştırmaktadır”* (Nelken, 2007: 147 -148). Hepimiz bununla uğraştık. Ancak çeşitli ülkelerdeki “kitaplardaki hukuk” ve “uygulamadaki hukuk” üzerinde durmaktan ziyade, İskoçya, Hollanda, Belçika ve İspanya'da kamu yararına çalışma ile ilgili temel gelişmeleri alarak açıklamaya gayret ettik. Böyle yaparak, her ülkeyle ilgili makaleyi kaleme alan yazarlar kendi ülkeleriyle ilgili özelde toplumsal yaptırımları genelde ise cezalandırma konusunda sosyal pratikleri, ceza kültürlerini; kendi ülkeleriyle ilgili araştırma ve bilgileri kaleme almışlardır.

88 Karşılaştırmalı araştırmalarda uygun terminolojinin kullanılması önemli bir konudur. Burada sadece bireysel yetki dahilinde çeşitli kavramların zamanla toplumsal yaptırımlara doğru değişen bir eğilimi ifade etmesi değil, aynı zamanda kavramların anlamlarında sınırlar ötesi bir farklılığın olduğunu da görmekteyiz. Bu karşılaştırmalı çalışmamızda en yaygın kullanılan ve kullanılmasını istediğimiz kamu yararına çalışma (community service) kavramını seçtik.

Çalışmamızda açıkça göreceli olarak daha küçük ve Anglo Sakson olmayan ülkeleri seçtik. Bunda amacımız, karşılaştırma yaparken Anglo Sakson ülkelerin kriminolojik üstünlükleri veya başarısından kaçınmak istememizdir. Bu karşılaştırmalı makalede modern tecrübelerden başlıyoruz. Ancak aynı zamanda Albrecht ve Schädler'e (1986) ait daha erken bir karşılaştırmayı, konunun nasıl değiştiğini daha geniş bir anlayışla yansıtmak için kullanıyoruz. Van Kalmthout ve Tak'ın gözlemlediği gibi (1988 - 15), çoğu Avrupa ülkelerinin kamu yararına çalışmayı iyi bir şekilde kabul etmelerine rağmen, “bazen kamu yararına çalışmanın yerine getirilmesinde öyle önemli farklılıklar var ki, bir ülkenin tecrübesini diğer ülkenin hukukuna aktarmak bazen imkânsız ve gerçekten sorumsuzca olmaktadır.” Ancak, van Kalmthout ve Tak (1988: 15 -16) aynı zamanda, çeşitli hukuk sistemlerindeki yaptırımların uygulanmasında daha kapsamlı derslerin tespiti için, karşılaştırmalı analizlerin kıymetini kabul etmektedir. Onların daha önce tartıştığı gibi, “Her ülkenin kamu

yararına çalışma ile ilgili tecrübeleri ile kendi sosyal yapısı ve yargısı bağlamında ülkelerin bu yaptırımı nasıl şekil verdiğini analiz ve tarif etmek mümkündür. Ancak bundan sonra, başka yerde de uygulanabilecek sonuçların çıkartılıp çıkartılamayacağını görmek mümkün olabilecektir.”

II. Ücretsiz Çalışmanın Yürürlüğe Girmesi ve Yaygınlaşması

Kamu yararına çalışma ile ilgili Avrupa uygulamalarının karşılaştırmalı analizinde, Albrecht ve Schädler sadece Birleşik Krallık'ta kamu yararına çalışmanın müstakil bir yaptırım olduğunu gözlemlediler. Diğer yargı sistemlerinde yalnızca alternatif bir yaptırımın yerine (örneğin hapis veya adli para cezası) verilebiliyordu. Hatta İskoçya'da dahi kamu yararına çalışma kararları sadece, mahkemenin kamu yararına çalışma kararına hükmetmemesi halinde hapis cezası vereceği haller için öngörülmüştü. Buna rağmen alternatif hapis cezası, cezanın açıklandığı aşamada belirlenmesine gerek yoktur. Uygulamada kamu yararına çalışma kararları müstakil ceza gibi görev ifa etmektedir. Albrecht ve Schädler kamu yararına çalışmanın Avrupa genelinde artan bir şekilde müstakil bir yaptırım olarak kendi haklarına sahip olacağını tahmin etmişlerdir. Bu 2002 yılında kamu yararına çalışmanın müstakil bir “çalışma cezası” [daha önce ertelemenin bir koşulu (probation) olarak uygulanıyordu] haline geldiği Belçika'da gerçekleşmiştir. Sonuç olarak mahkemeler tarafından çalışma cezasının kullanımında önemli bir artış olmuştur. İspanya'da, kamu yararına çalışmanın çocuklardaki ilk kullanılışından sonra, yetişkinler için ücretsiz çalışmanın yaptırım olarak 1995 yılında ceza kanununda yerini alarak yürürlüğe konulmuştur. Buna rağmen kamu yararına çalışma kararları, başlangıçta sadece hafta sonu tutuklamaları yerine veya para cezaları yerine verilen hapis cezalarında hükmedilebiliyordu. 2003 yılında ceza kanununda yapılan büyük değişikliklerle birlikte, nihai olarak müstakil bir ceza şeklinde hapis cezasının ikamesi veya para cezasının verildiği davalarda yerine verilen özgürlükten alıkoymanın yerine hükmedilebilme imkânı getirilmiştir. Benzer şekilde Hollanda'da, kamu yararına çalışma kararlarının pilot uygulamasını takiben, ücretsiz çalışma Hollanda Ceza Kanunu'na (HCK) para cezası ve hapis cezası yanında üçüncü ceza olarak şeklen 1989 yılında yerini alarak yürürlüğe konulmuştur (2001 yılına kadar ücretsiz çalışma sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine ikame olarak kullanılması düşünülmüştü). 2001 yılında savcılar için kamu yararına çalışma kararları mahkeme dışı anlaşmayı (soruşturmadan kurtulma) temin edebilecek kararları verebilme imkânı vermekteydi. İskoçya'daki mevcut toplumsal yaptırımlar yerine son ola-

rak teklif edilenler toplumsal cezaların yeni “uç ve karma” formunu oluşturmaktadır. Bu teklifler, genel olarak toplumsal yaptırımların özünde mevcut gerekli bir kısım koşulları bulundurması yerine ücretsiz çalışmanın kendine özgü ceza statüsüne gelmesi imkânını kaybetmesi sonucunu doğuracaktır.

1980’li yılların ortalarında, kamu yararına çalışma Avrupa’da zaten iyi gelişmiş bir yaptırım haline gelmişti (Albrecht ve Schädler, 1986) ve kullanılabilirliği o zamandan beri daha arttı. Kamu yararına çalışma, yargı sistemlerinde değişen zaman dilimlerinde ele alınarak mevcut olmuştur. İlk önce İskoçya’da geliştirildi (1979) sonra Hollanda’da (şeklen 1989’da) ve en son olarak Belçika (1994) ve İspanya’da (1995). Buna rağmen dikkate şayan bir özellik şudur ki; yürürlüğe konulduğundan itibaren kullanımının yaygınlaşması, çeşitli ülkelerde değişik neden ve yollarla olmuştur. Örneğin Belçika’da kamu yararına çalışmanın müstakil bir ceza olarak yürürlüğe konulmasından sonra kullanımı aşırı derecede artmıştır (bu durum sadece denetimli serbestliğin bir koşulu olarak kullanılmasına kıyasla zıt bir durumdur). İspanya’da kamu yararına çalışma, genellikle yol güvenliği ve çok ciddi olmayan aile şiddeti suçlarında kullanılabilir bir seçenek ceza olarak verilebilir olmasından sonra kullanımı yaygınlaşmıştır (bu da tartışmalı bir şekilde bu suçlarla kısıtlı olarak kullanımını doğurmuştur). Hollanda’da verilen kamu yararına çalışma kararlarının sayısı 2000 ile 2008 yılları arasında ikiye katlanmıştır. Bu 2001 yılında değiştirilen kanunun amaçları ile doğru orantılı bir durumu yansıtmaktadır. Bu kanun, kamu yararına çalışmaya hükmedilmesini, kamu yararına çalışmayı “orta derece” (hapis cezası ile para cezası arası bir yerde) ceza olarak hükmedilmesini ve soruşturmanın alternatifi olarak genişletilmesini cesaretlendirmiştir. Son olarak İskoçya’da, kamu yararına çalışma kararları, merkezi hükümetin finansal desteği, milli hedefleri ve standartları yürürlüğe koymasını takiben belirgin bir şekilde artmıştır. 5 yıllık süreçte, 1996’ya kadar hemen hemen iki katına çıkmıştır (Mc Ivor, 1996). Bu tarihten sonra 2004/2005 yılına kadar verilen karar sayısı göreceli olarak sabit kalmıştır. Bu tarihten sonra tekrar - açık olmayan nedenlerden dolayı - artmaya başlamıştır (Scottish Government, 2009a).

Elbette, başarılı bir kamu yararına çalışmanın infazı için görevli tüm adli personelin desteği ile çok çalışma gereklidir (Albrecht and Schädler). Ücretsiz çalışmanın bir ceza olarak gözlemlenen yayılması, bir olasılıkla, en azından tedbire olan adli güveni yansıtmaktadır. Örneğin,

İskoçya’da başlangıçtan itibaren kamu yararına çalışmaya asliye ceza mahkemelerine (sherif courts) başkanlık eden ile “kesin ve net” (Carnie, 1990) özelliğine değer atfeden hâkimler (sheriffs) arasında nisbeten geniş bir destek varken, daha düşük mahkemelerin hâkimleri kamu yararına çalışmaya diğer yüksek mahkemelerdeki hâkimler gibi cezai bir seçenek olarak kullanma imkânının olmamasından memnun değillerdi. Adli güven, kamu yararına çalışmanın Belçika’da da artan bir şekilde kullanılmasına neden olan açık faktörlerden biridir. Belki Hollanda’da ve İspanya’daki kamu yararına çalışmada ise artışın nedenleri bu kadar net değildir.

İspanya’da kamu yararına çalışmanın ülkenin bir kısım yerlerinde uygulamaya geçmesinin gecikmesi, uzun bekleme listeleri ve çok sayıda verilen kararların infaz sürelerinin dolması (sürenin tüketilmesi) hâkimlerin eleştiri yapmasına neden olmuştur. Hâkimler aynı zamanda uygun olmayan hükümlülere bu kararların verilmesi hakkındaki endişelerini de ifade etmişlerdir. Benzer endişeler İskoç yargısında da - kamu yararına çalışmaya destek olmasına rağmen- gündeme gelmiştir. Hükümlülerin işyerlerine yerleştirilmelerinin ve kararların infazının gecikmesi hâkimler tarafından kamusal eleştiri yapılmasına neden olmuştur. Bu eleştiriler, hükümet tarafından infaz sürecinin hızlandırılması için mali desteğin artırılması ile sonuçlanmıştır. Belçika’da da uzun bekleme listeleri dönemsel olarak çalışma cezasının başarısı olarak ortaya çıkan bir sonuç olmuştur. Ancak buna rağmen bu durum, çalışma cezasını hâkimler arasında kredisini kaybetmiş bir ceza konumuna gelmesi sonucunu henüz doğurmamıştır.

Kararların infazındaki ertelemeler, yetersiz kaynak nedeniyle kararların verimli bir şekilde yönetilmemesine atfedilebilir. Bir kısım mevzuatta (Belçika ve İspanya gibi) kamu yararına çalışma kararlarının verilmesinin sayı olarak hızlı bir artışla karşı karşıya olması bu durumu kötüleştirebilir. Yine bununla birlikte kabul etmek gerekir ki, hükümlüler tarafından kamu yararına çalışmanın - özellikle her ülkenin mevzuatı açıkça yapılan işin bu hükümlünün olmaması durumunda, yapılmaması gereken bir iş olması durumunu incelemektedir (ücretli bir işçiye yaptırılmamalıdır) - icra edildiği yerlerdeki işlerin özellikle akşam ve hafta sonu planları ile ilgili fiili kapasitelerinin farklı yapısından kaynaklanan önemli kısıtlamalar vardır. Bu özellikle ücretsiz çalışmanın yerine getirilmesi için mahkemeler tarafından istendiği ve hükümlülerin

sayılarının önemli miktarda arttığı tekliflerde belirgin bir endişedir (İskoçya'daki gibi).

Fiili kapasite , kamu yararına çalışmanın olası olarak ücretsiz çalışmanın daha geniş cezalara verildiğinin dikkate alındığı ülkelerde daha etkili olmaktadır. Bu konu ile ilgili birçok mevzuat arasındaki büyük farklılık bizi düşünmeye sevk etmektedir. İskoçya'da kamu yararına çalışmanın tüm hükmedilen cezalar içerisinde “pastasında” düşük bir orana sahip olmasına rağmen (İskoç mahkemelerinde mahkûmiyet alanların sadece % 4'ü), Hollanda'da kamu yararına çalışma 2006 yılında hükmedilen cezaların %30'unu temsil etmektedir. Bu oran İspanya'da cezalandırılanların yaklaşık yarısı (%45) için kullanılmaktadır. Belçika'nın cezalandırmaya ilişkin verilerinin sınırlılığı, maalesef müstakil çalışma cezasının hükmedilmesini diğer cezaların kullanımıyla karşılaştırılmasında oransal olarak ayırt edilemiyor.

III. Uygulama: Hapis Cezası ve Belirli Suçlarda Kullanmadan (Net Widening) Sapma

92

İngiltere'nin diğer yerlerinde olduğu gibi İskoçya'da da kamu yararına çalışma mahkemelere hapse alternatif daha fazla seçenek sunmak amacıyla yürürlüğe konmuştu. Kamu yararına çalışmanın hapse alternatif olarak rolü, ceza infaz kurumlarının aşırı kalabalıklaşmaya ve rekor seviyede hapis cezası vermeye başlanması sonucu, tam devlet destekli ve ulusal amaç ve standartlarla güçlendirilen mevcut toplumsal yaptırımların daha fazla kullanılmasına yönelik siyasi talebin geldiği 1980'li yılların sonlarına doğru şekillendirilmiştir. 1991 yılında yürürlüğe konan mevzuat, kamu yararına çalışmayı mahkemeler tarafından doğrudan hapis cezasına bir alternatif olarak uygulanmasını garanti altına almayı gaye edinmişti (buna rağmen bu uygulamada gerçekleşmemiştir). Hollanda ve Belçika'da da kamu yararına çalışmanın yürürlüğe konması, ceza infaz kurumlarındaki kapasite eksikliğinin varlığı ve hapis cezalarının kullanımını azaltmaya yönelik endişelerle gerekçelendirilmişti. İskoçya'da olduğu gibi kamu yararına çalışma (kısa süreli) hapis cezasının yerine geçme niyetiyle yürürlüğe konmuştu. İspanya'da kamu yararına çalışma, hapis cezası gerektirmeyen basit suçlarla mücadele kapsamında verilebilecek yaptırım olarak tanımlanmaktaydı. Kararların potansiyel çeşitliliğine rağmen başlangıçta davalar hafta sonu tutukluluğu ve para borçları ile sınırlı kalmıştı. Kamu yararına çalışma sadece birkaç yıl sonra bir yıla kadar hapis cezası yerine ve istisnai olarak da iki yıla kadar hapis cezası yerine kullanılabilirdi.

İlgili tüm yargı sistemlerinde, sanıklara yönelik ücretsiz çalışmanın ceza adalet sisteminin çeşitli noktalarında yürürlüğe konulmuş olduğuna ilişkin deliller vardır. Örneğin hem hapis cezasına alternatif hem de para borçlarının ödenmemesi sonucu verilen hapis cezasına alternatif olarak verilmektedir. Yine soruşturmanın alternatifi olarak da yürürlüğe konulmuştur. Kamu yararına çalışmanın genelde hapis cezasına alternatif olarak kullanılmadığına ilişkin deliller de vardır. Böylece hapis cezası dışındaki bir alanda (net-widening) bir derece kullanımı ortaya çıkmıştır. Örneğin İspanya’da kamu yararına çalışmanın daha hafif (trafik) suçlarda yaygın olarak kullanılması, belirli suçlarda (net-widening) kullanılmaya açık bir delil olarak sayılabilir. Özellikle şu anda kamu yararına çalışmanın verilebildiği bir kısım suçların önceden idari suçlar (cezaî olmaktan ziyade) olduğu bilinmesi gerekmektedir. İskoçya’da kamu yararına çalışma hapis cezasına alternatif olduğu yasal olarak belirtilmiş olmasına rağmen diğer hapis dışı cezalar yerine de sıklıkla kullanılması da muhtemeldir. Örneğin, son yıllarda İskoçya’da toplumsal yaptırımların (kamu yararına çalışma dahil) sayısında artışlar olurken ceza infaz kurumlarının mevcudu da daha önce görülmemiş oranda artmaya devam etmiştir. Bu durum toplumsal yaptırımların adli para cezası gibi hapsi gerektirmeyen seçeneklerin yerine geçtiğini düşündürmektedir. Benzer bir eğilim Hollanda’da da gözlemlenmiştir. Ayrıca ücretsiz çalışma para borcunun ödenmemesi halinde yerine geçen bir seçenek olarak yürürlüğe sokulmuştur. Son zamanlarda ise hafif suçlar için soruşturmaya alternatif olarak uygulanmaya başlanmıştır. Kamu yararına çalışmada benzer bir yaygınlaşma “hafif suçlarda kullanma eğilimi” Hollanda’da ortaya çıkmıştır ki, burada kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya alternatif olarak soruşturmanın yerine geçen bir araç şeklinde ek olarak uygulanabilmesine rağmen 1995 ile 2003 yılları arasında kısa süreli hapis cezaları artmıştır (ki kamu yararına çalışmanın bu cezalar yerine verilmesi amaçlanmıştı). Belçika’da kamu yararına çalışmanın uygulamaya girmesi ile kullanımındaki artış, ceza infaz kurumlarındaki mahpus sayısındaki artış ile atbaşı gitmiştir. Ancak buradaki fotoğraf, 3 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalara infaz aşamasında elektronik takiple infaz etme imkânının yürürlüğe sokulması ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edilmemesi nedeniyle biraz net değildir.

Kamu yararına çalışmanın amaç edinilen suçlar dışında kullanılmaya başlanması özel bir endişedir. Elbette kamu yararına çalışmanın ihlal edildiği noktadan sonra istenmeyen bir cezanın (hapis cezası gibi) verilecek olması muhtemeldir. Bu da asıl suç ile garanti altına alınmış

olunur. Kamu yararına çalışma doğrudan başka bir düzenlemenin yerine ikame olarak uygulamada görev icra ediyorsa, ihlal halinde hüküm verene ne yapması gerektiği konusunda çok az bir takdir hakkı kalmaktadır. Daha fazla esnekliğin olduğu yerde, başka cezalara yönelmenin sonucu olarak “daha yüksek bir tarife” uygulama ihtimali artacaktır. İlginç bir şekilde, İskoçya’da gerçekleştirilen araştırmalar göstermiştir ki, hüküm verenler asıl cezayı tekrar vermede az veya çok hoşgörülü olabilmektedirler (bu yerine getirmemenin ne kadar “kasıtlı” olarak algılandığı ile bağlantılıdır). Bu hoşgörü, yine hükümlünün cezalandırılmak üzere dosyasının mahkemeye gönderildiği durumda, infaz edilen kamu yararına çalışma miktarının, hapis cezasından ne kadarının düşürülmesi gerektiği konusundaki istekliliğin farklılığı ile ilgilidir (Carnie, 1990). Usuli bir güvence olarak, Hollanda’da ihlal halinde verilen cezadan infaz edilen kamu yararına çalışmanın indirilmesi yasal bir gerekliliktir. Aynı güvence İspanya’da da kamu yararına çalışmanın hapis yerine geçen bir uygulama olarak verildiği durumlarda geliştirildi. Ancak, müstakil bir ceza olarak verildiği durumlarda ise ihlal halinde sadece adli para cezası verilebilmektedir.

Kamu yararına çalışmanın toplumsal bir ceza olarak tüm Avrupa’da yürürlüğe konulması, cezalandırmaya yönelik geniş kapsamlı penolojik atmosferin olduğu ve arttığı döneme denk gelmektedir. Bu durumda şu sorular ön plana çıkmaktadır. Acaba kamu yararına çalışmanın kendisi mi cezalandırmayı - toplumun içinde “gerçek” ceza fırsatlarını sunması ve açık cezalandırıcı amaçları aracılığıyla - tetiklemiştir? Yoksa kamu yararına çalışma, denetimli serbestlik gibi yaptırımların gözden düşmeye başladığı rehabilitasyon düşüncesinin “ölümünün” bir ürünü müdür? Biz ikinci düşüncenin olanı izah ettiğini düşünmekteyiz. Bunun yanında kamu yararına çalışmanın belirli tip suçlarda kullanılmamasına yönelik potansiyel endişelerin kaynağı olabilecektir. Kamu yararına çalışmanın iyi kurulmasındaki başarı, bu yaptırımın hapis cezasının verilmesinin ağır, diğer mevcut seçeneklerin de hafif olarak kabul edildiği davalarda tartışmalı bir şekilde ara yaptırım olarak kullanılmasına borçludur.

IV. Kamu Yararına Çalışmanın Belirtilen Amaçları ve Gerçek Amaçları ile Bunların Nasıl Başarıldığı

Tüm ceza yaptırımlarının özelliği karşıt amaçları ile birlikte sunulmasıdır. Toplumsal yaptırımlar için bütün bunlara rağmen iyi niyetli olsa da atfedilen amaçlar daima tartışmalı ve net olmamıştır. Anlattığımız yargı sistemlerinin kamu yararına çalışma için ifade ettikleri çeşitli

amaçları vardır. Bunlar hapis cezasına daha insancıl bir alternatif, rehabilitasyon ve onarımdır. Bu amaçlar yargı sistemleri arasında çoğunlukla paylaşıyorken, yargı sistemlerinde bu amaçlara değişen derecede önem atfedilmektedir. Ayrıca her yargı sisteminde kamu yararına çalışmaya yüklenen farklı amaçların göreceli önemi zaman içerisinde değişmiştir. Bu sebeple ceza amaçlarının ne derecede değiştiğini, bu değişikliklerin hangi faktörlerden kaynaklanmış olabileceğini ve uygulamadaki etkilerini yansıtmak yapıcı olacaktır.

Rehabilitasyon halen tüm yargı sistemlerinde kamu yararına çalışmanın belirtilen amacıdır. Ancak rehabilitasyondan ne anlaşılması gerektiği konusu değişmiştir. Yaygın olarak tanımlandığı şekliyle, hükümlülerin davranışlarında ve görüşlerinde yararlanıcılarıyla iletişim sağlamak veya faydalı bir işte çalışmak aracılığıyla desteklenebilen değişiklik yapmaktan ziyade, şimdi daha çok mükerrirliğin düşürülmesi olarak daha dar veya daha açık bir kavramsallaştırma anlaşılmaktadır. Hükümlülerin davranışlarında ve görüşlerinde değiştirilmesiyle ilgili diğer amaçlar halen varlığını sürdürürken, mükerrirliğin azaltılması öncelikli hale gelmiştir. Bu İskoçya, Hollanda ve Belçika'daki (tam net olmasa da) durumdur. Rehabilitasyon, bu dar anlamı kapsamında dahi, bahsettiğimiz tüm yargı sistemlerinde, kararlar artan bir şekilde ve fazla personel desteği olmadan yerine getirilmesi sağlanıyorsa da, ciddi bir şekilde takip edilmemektedir. İspanya'da örneğin artan işyükü, daha çok standartlaşan ve az müdahaleci olan uygulamalara sebep olmaktadır. İskoçya'da, denetimli serbestlik görevlilerinin nitelikli sosyal çalışmacı olmalarına gerek yoktur. Sosyal çalışma desteğine ihtiyaç duyan hükümlülerle ilgili kamu yararına çalışma yerine büyük olasılıkla denetimli serbestlik (diğer tedbirlere) tavsiye edilmektedir. Belçika'da, infaz yetkilileri kamu yararına çalışmaya az mı ya da hiç mi rehabilitasyon desteği verilip verilmemesi gerektiği konusunda kararsızdır. Ancak denetimli serbestlik görevlileri bu "çıplak" infaza karşı dirençlerini göstermişlerdir. Böylece rehabilitasyon yönündeki bu ilk viraj infaz uygulamasında artık net bir şekilde yansımamaktadır. Avrupa'da kamu yararına çalışmanın önceki bir değerlendirmesinde, "kamu yararına çalışmanın (tekrar) sosyalleşme etkisi gelecekte artan bir şekilde önemli hale gelecek ve ceza olarak (hükümlünün boş zamanının bir kısmını almak suretiyle) rolü yok olacaktır" (Albrecht/Schädler 1986:192). Ancak, tüm yargı sistemlerindeki gelişmeler ışığında, durumun tam aksi olduğunu görüyoruz. Rehabilitasyon asgari olarak daha dar bir şekilde tanımlanıyor

(eğer çekilmemişse) ve kararın cezalandırıcı boyutları yargısal ve kamu desteğini kazanma çabasıyla vurgulanıyor.

Son zamanlarda yargı sistemlerinde kamu yararına çalışmanın cezalandırıcı amacına yönelik daha ağır vurgunun yapıldığı görülmektedir. Kamu yararına çalışma genelde ceza - bu sebeple Hollanda ve Birleşik Krallıkta başlangıçta denetimli serbestlik görevlileri arasında bir kısım dirençle karşılaşılmıştır - ile ilişkilendirilmesine rağmen, aslında yaptırımın cezai yönü hükümlünün serbest vaktinden mahrum bırakılması ile ilişkilendirilmiştir. Bu doktrinde hapis cezasının cezalandırıcı unsuru ile uygun bir görüştür. Bu nedenle çalışmanın kendisinin açık bir şekilde cezai nitelikte olmaması gerekir (Ashworth 1992, Boone 2000). Bu kamu yararına çalışmanın, temelde hapis cezasına ikame ve müstakil bir ceza veya doğrudan ceza olarak gelişmesini, bu şekilde kullanıldığı zaman kredibilitelerini vurgulamak için gerekli algı ihtiyacını karşılaması (İspanya, Hollanda) ve hükümetlerin kararlara kamuoyu desteğini komuta etmek için kredibilitelerini güçlendirmek şeklinde değişmesi sonucunu doğurmuştur (İskoçya, Belçika, Hollanda). Kamu yararına çalışmanın yeterli bir ceza olarak toplumsal kabulü, kamu yararına çalışmanın yaygın olarak uygulanması için gereklidir. Yaptırımın toplumsal kredibilitesi birçok yargı sisteminde geçmişte olduğu gibi halen önemli bir konudur. Örneğin Hollanda'da en azından 1990'ların başına kadar (Van der Laan, 1993) kamuoyundan beğenilen geniş ve popüler destek almasına rağmen, kamu yararına çalışma kararları son zamanlarda bir kısım medya ve diğer toplum kesimleri tarafından bazı kategorideki cezalara çok hafif gelmesi nedeniyle sorgulanmaktadır. İspanya'da yüksek derecedeki güven, hükümlüler tarafından çalışılan gün ve saatlerin artırılması suretiyle temin edilmiştir. Hollanda'da kamuoyunda artan cezalandırma olgusunun hükümlülere daha fazla görevlerin verilmesinin istenmesi ile sonuçlanması özel bir endişe kaynağıdır. Buna karşılık İskoçya'da siyasetler tarafından kamu yararına çalışmanın görünür ve fiziğe dayalı olmasına yönelik talepler periyodik - kısa ömürlü olsa da - olarak dile getirilmiştir. Bu çok şansız bir durumdur çünkü kamu yararına çalışma yaptırımını tecrübe eden hükümlülerle ilgili, bu kişilerin bu yaptırımı kanıksamalarına hatta uzun dönemde tekrar suç işleme üzerinde etkili olabileceğine ilişkin deliller vardır (Mc Ivor, 1992). Özellikle, pratik veya kişisel becerinin bir derece gerektiği ve hem hükümlüler hem de çalışanlar için doyurucu olan işyerleri, cezadan vazgeçirmeyi amaç

edinen görüşü daha çok destekliyor gözükmekte, ya da en azından hükümlüye verilen cezanın pozitif anlamını vurgulamaktadır.

Başlangıçta, tüm yargı sistemlerinde hapis cezasının azaltılması da kamu yararına çalışmanın yaygın amacı arasındaydı. Bu, kamu yararına çalışmanın ceza infaz kurumlarının kapasite eksikliğini hafifletebilecek daha insani bir cevap sunmak için yürürlüğe konduğu Hollanda'da açıkça belirtilmişti. İskoçya'da mevzuat, mahkemelere kamu yararına çalışmayı sadece, kamu yararına çalışmanın verilmemesi halinde hapis cezası verileceği davalarda kullanımını cesaretlendirmek için yürürlüğe konulmuştur. Böylece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların kullanımı azaltılmak istenmiştir. Belçika'da çalışma cezasının hapis cezası ile birlikte verilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. İskoçya'da kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların kullanımını azaltmak amaç olarak kalırken, bu durum ulusal standartlarda “mahkemeler her zaman tutukluluğa veya hapis cezasına kredibilitesi yüksek bir alternatif olan toplumsal tasarruflara erişimi garanti altına almak” olarak ifadesini bulmuştur (Scottish Government 2009b, s.2). Hollanda'da bu kamu yararına çalışmanın açık bir amacı olmaktan çıkarılmıştır.

Son olarak ıslah, bazı yargı sistemlerinde kamu yararına çalışmanın ifade edilen amacıdır. Buna rağmen ıslah genelde, hükümlülerin mağdurlardan ziyade toplumda değişiklik yaptıkları sembolik terimlerle ifade edilmiştir (Islah amacının kanunda düzenlendiği ancak uygulamada az öneminin bulunduğu İspanya'da dahi durum böyledir). İskoçya'da uygulanması teklif edilen “geri ödemenin (payback)”¹ yeni düzenlemesinde ıslahla ilgili daha çok cezalandırma manasında işaretler vardır. Burada artan bir şekilde mahalli topluluklara hükümlülerle ilgili projeleri gerçekleştirmeye yönelik fırsatlar öneriliyor. Bu gelişmenin sonuçlarının dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekecektir. Örneğin bu öneriler toplumların intikama olan susamışlıklarını yansıtan ve gittikçe artan bir şekilde istenen, cezalandırmayı amaç edinen işyerlerinin oluşması ile mi sonuçlanacaktır? Ya da onun yerine hükümlülere yönelik, verilen zararı sembolik olarak tamir etmeleri halinde onların entegrasyonlarını desteklemek için coşkulu bir arzuyu ve toplumsal adanmışlığı ifade eden daha derin bir duyguyu mı telkin edecektir?

Kamu yararına çalışmanın değişik amaçlara bağlı bu anlamındaki değişiklikler ile göreceli vurgusu, bir kısım faktörün cevabı olarak ortaya

¹ Çevirmen notu: “payback” Anglo-sakson hukuk sistemlerinde kamu yararına çalışma yaptırımı yerine kullanılan terimdir.

çıkıştır. Öyle görünmektedir ki, örneğin cezanadırmaya yönelik görüş değişikliği en azından bazı yargı sistemlerinde kamu yararına çalışma üzerinde kısmen etkili olmuştur. Organizasyonel düzenlemeler de kararın değişik amaçlarının gelişimi konusunda etkiye sahiptir. Özellikle rehabilitasyonla ilgili olarak. kararların infazından ve gözetiminden sorumlu tüm kurumlar [İskoçya’da mahalli sosyal çalışma bölümleri, Hollanda’da Denetimli Serbestlik Servisi, İspanya’da Ceza İnfaz Kurumu Sosyal Servisleri ve Belçika’da Adalet Evleri (Denetimli Serbestlik Servisinin karşılığı) ile mahalli organlar] müdahale etmekle görevlidir. Bu organizasyonel temel başlangıçtan beri, kamu yararına çalışmanın rehabilitasyon kökenli bir “meyil” olduğunu belki ifade etmek istemiştir. Hatta kamu yararına çalışmanın bu rehabilitasyonel amaçları yetkililer tarafından açıkça ifade edilenlerden ziyade örtülü olarak anlaşılan veya doğal olarak ortaya çıkan amaçlardı. Ancak resmi olarak bildirilenle kamu yararına çalışmanın “sahadaki” uygulanmasında da gerginlik olabilirdi. Bu da kararların rehabilitasyon içeriğinin niçin uygulamada abartılı ortaya çıktığını veya tersinden amaçların resmi beyanlar halinde daha az önemli görüldüğünü açıklayabilir. Mevcut amaçlarla beyan edilen amaçlar arasındaki gerginlik - ki bu rehabilitasyonun uygulamasını ve yorumlanmasını değiştirmiştir - uygulamanın değişik aşamalarında ortaya çıkabilir. Bu sebeple kamu yararına çalışmanın amaçlarının analizinde, hem resmi beyanlardaki aşama hem de infaz aşamasındaki uygulamaları birlikte dikkate almak gerekir. Yine bu her iki aşamanın ilişkileri ile değişen ve birbirine kompleks etkilerine dikkat etmek gerekir.

V. Hükümlülerin Özellikleri

Yargı sistemleri içinde kamu yararına çalışmanın analizinde, toplum için ücretsiz çalışmayı yerine getirmekle yükümlü hükümlülerin özelliklerinde ilginç farklar ortaya çıkmıştır. Kamu yararına çalışmanın tespitinde mahkemelerin diğer cezalarla ilgili kullanımı farklılığı yansıtan durumdur. Belçika, Hollanda ve İskoçya gibi kamu yararına çalışmanın (kısa süreli) hapis cezasının yerine geçmesinin arzu edildiği yerlerde, hükümlülerin kamu yararına çalışmaya hüküm giydikleri suç tipleri büyük ölçüde aynıdır. Bunun aksine İspanya’daki kamu yararına çalışma, belli kategorideki suçları - aile içi şiddet ve trafik suçları - odak edinmiştir. Bu da ücretsiz çalışmaya, farklı profildeki hükümlüleri cezalandırması sonucunu doğurmuştur.

İncelenen her yargı sisteminde, kamu yararına çalışma baskın bir şekilde erkeklere hükmedilmiştir. Çünkü mahkeme önüne çıkan sanıkların çoğunluğunu erkekler oluşturmaktadır. İspanya ve İskoçya'da erkeklere oranla kadınlara daha az miktarda kamu yararına çalışmaya hükmedilmektedir. Bu durum, kadınlar için verilen kararlarla ilgili altyapı eksikliği - çocuk bakımına yönelik uygun yapılanmalarının olmayışı gibi - ile çalışmanın erkeklerle ilişkilendirilmesine yönelik devam eden ataerkil davranışların sonucu olabilir. Ancak İskoçya, Belçika ve Hollanda'da kamu yararına çalışma altında bulunan kadınların oranı ceza infaz kurumlarındaki kadınlardan daha yüksektir. Örneğin Belçika'da kamu yararına çalışma altında bulunan kadınların oranı % 8'ken bu oran ceza infaz kurumlarında % 4'dür. Bu bazı davalarda kadınların aile sorumluluğunu taşıyan kişiler (bu sebeple hapsedilmemeli) olarak kabul edilmesi veya yargı tarafından ciddiyeti daha az olan hafif suçları işleyen kişiler olarak kabul edilmiş olmaları olabilir (bu nedenle daha az tehlikeli kabul ediliyor ve hapsedilmeleri gerekmiyor) (Beyens, 2000). İspanya ve İskoçya'da bununla birlikte kadınlara kamu yararına çalışmadan daha ziyade hapis cezası verilmektedir. Bu İspanya'da kamu yararına çalışmanın yaygın olarak bu kararlar için odaklanan suçların tipiyle bağlantılı bir gerçekle açıklanabilir.

İncelenen ülkelerin yargı sistemlerinde, yabancıların kamu yararına çalışmaya erişimlerinin de ülkeden ülkeye farklılık gösterdiğini ortaya koymuştur. Hollanda ve Belçika'da göçmen kökenli kişilerin kamu yararına çalışma kararları içerisinde oranlarının düşük olduğunu belirtmek gerekir. Bunun aksine bu kişiler hapsedilenler içerisinde ise oldukça yüksek oranda temsil edilmektedir. İspanya'da ise İspanyol kökenli olmayanların kamu yararına çalışmada ve ceza infaz kurumu mevcudu içerisinde (daha fazla) yüksek bir oranda olduğunu söyleyebiliriz. İskoçya için yayınlanmış veri bulunmamakla birlikte 2001 yılındaki sayıma göre etnik olarak kamu yararına çalışma ve ceza infaz kurumlarında homojen bir nüfusun bulunduğunu ve yalnızca %2'lik bir etnik azınlığın bulunduğu tespit edilmiştir. Hollanda ve Belçika'da bu kökenden olmayanların kamu yararına çalışma kararları içerisinde düşük oranda temsil edilmelerinin temelinde, kamu yararına çalışmaya hükmedilmesinde halen önemli bir kriter olan milli dilin yeterli düzeyde konuşulması yeteneğinin aranmasıdır. Yine çoğu ülkeler kayıtlı olmayan yabancıları da toplumsal cezalar kapsamına dahil etmemektedir.

Hükümlülerin demografik profili de ülkeden ülkeye değişmektedir. Hükümlülerin yaş profili de oldukça gençtir. Bu özellikle hükümlülerin %69'unun 30 ve daha genç olduğu İskoçya'daki durumdur. İskoçya'da cezalandırılan hükümlü profilinde, kamu yararına çalışmaya hüküm giyenlerin yaş profili daha düşüktür (Scottish Government, 2010). İskoçya'da diğer Avrupa ülkeleri sistemlerine göre daha genç profille karşılaşılmamasının temelinde, kısmen İskoçya mevzuatına göre 16 ve üstünün yetişkin mevzuatı kapsamında değerlendirilmesidir ki diğer ülkelerde yetişkinlerin yargılandığı mahkemelerde yargılanma çok az istisna dışında 18 yaş ve üstüdür.

Kamu yararına çalışmaya hüküm giyenlerin iş durumu ve eğitim seviyeleri ile ilgili olarak; İspanya'da kamu yararına çalışmaya, çalışan ve göreceli olarak yüksek eğitim görmüş kişilerin tercih edildiğini özellikle not etmek gerekir. Bu diğer ülkelerin sistemlerine göre farklılık arz etmektedir. İspanya'daki bu farklı demografik profil ve hükümlülerin cezalandırıldıkları cezaların tipi, bu ülkede kamu yararına çalışma ile ilgili kararların infazından sonra diğer ülkelerle karşılaştırıldığında en düşük mükerrerlik oranının da açıklaması olabilir. Kanaatimizce bu İspanya'da kamu yararına çalışmaya konu suçların olası olarak fakirlik veya yoksullukla güçlü ilişkisi olmayanları hedef seçmesinin yansımasıdır. Bu durumdan yoksul hükümlülerin daha büyük olasılıkla ceza infaz kurumuna gönderilmesiyle yüzleşirken, kamu yararına çalışmanın daha çok orta sınıf hükümlülere kolayca verildiğine ilişkin eğilimin geliştiği ortaya atılabilir (Eğer verilme imkânı varsa mahkemelerde öğrencilere hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesindeki isteksizlik buna bir örnek olarak gösterilmiştir).

Sonuç olarak bu bulgular Kalmthout'un değerlendirmesine destek verir gözükmektedir. "Toplumsal yaptırımlara hüküm giyen hükümlülerin karakteristiklerine baktığımızda, çok önemli kategorideki hükümlülerin oldukça az oranda temsil edildiği sonucuna ulaşmak zorundayız (uyuşturucu bağımlıları, yabancılar ve evsiz insanlar gibi). Yine bir kısım suçlar, çoğu ülkelerde şekli düzenlemeler veya cezalandırma uygulamaları nedeniyle toplumsal yaptırımlara başvurmadan mahrum bırakılmış olması dolayısıyla düşük oranda temsil edilmektedir (uyuşturucu suçları, şiddet suçları, alkollü araç kullanma ve cinsel suçlar). Az da olsa sabıkası olan hükümlüler de hariç tutulmaktadır. Bu durum, toplumsal projelerin mali yetersizlik ve siyasi istek eksikliği nedeniyle mevcut olmadığı, hükümlülerin git gide toplumsal projelere kabul edilmediği, belli kategorideki hükümlülerin arttığı haline geldiği ceza infaz kurumlarının mevcudunun

önemli ölçüde değişen karakteristiği ile de örtüşmektedir (Van Kalmthout 2000, sh. 131-132).

VI. Çalışmaya İlişkin Konular

Daha önce kamu yararına çalışmanın amaçlarının her yargı sisteminde rehabilitasyon odaklı amaçtan cezalandırmaya nasıl dönüştüğünü belirtmiştik (Örneğin toplum içerisinde görünür bir şekilde fiziken çalışma). Bu felsefi dönüşümle birlikte, hükümlü gözetimi eksenli uygulama ile hükümlü yönetimi eksenli uygulamalardan hangisinin daha iyi kavramlaştırılabileceğine ilişkin soru gündeme gelmiştir. Bu dönüşümde ücretsiz çalışmayı yerine getiren hükümlülere sunulan sosyal çalışma / refah desteğindeki tedrici erozyon ile kararların rehabilitasyon yönüne olan dikkatteki azalma belirleyici olmaktadır. İlginç bir şekilde Belçika'da, kararların infazından sorumlu olan ve sosyal çalışmacı olan adalet görevlileri arasında gözetim ve destek, cezanın başarılı bir şekilde infazı ve sonlandırılması için zaruri görülmesi nedeniyle bu tür gelişmeler büyük bir dirençle karşılaşmaktadır. Benzer bir direnç yeni nesil personelin göreve başlamasıyla Hollanda'da kaybolmuş gözüküyor. Ancak "Business Process Reengineering" adı verilen idari kökenli bakışın Belçika'da yürürlüğe konulması ile daha çok standartlaşmaya doğru bir akım amaçlanmış ve infaz aşamasında görevlilere daha az özgürlük tanınmıştır. Bu program ile Hollanda'da gerçekleşen duruma benzer eğilime yol açabileceğine ilişkin belirtiler vardır. İspanya'da ise gözetimcilere devredilen dava yükündeki artış ile sayıdaki artış baskısı müdahaleci uygulamaları imkânsız hale getirmiş ve gözetimin sadece idari şekli ile daha aceleci türüne doğru net dönüşüm gelmiştir. İskoçya'da 1991 yılında merkezi hükümetin desteği ile ulusal standartlar ve amaçların yürürlüğe konulması, Mc Ivor'un (1992) araştırmasında tespit edildiği gibi bir kısım İskoç programları tarafından kabul edilen açık sosyal çalışma yaklaşımını aşındırmıştır. Buna rağmen kamu yararına çalışma için varsayımsal olarak, sosyal çalışma departmanları tarafından *örtülü* bir sosyal yardım yönlendirme sorumluluğunun halen devam ettiği öne sürülmektedir.

Kamu yararına çalışmanın, hükümlünün fırsatlarla birlikte kabul edildiği kamusal tamirin bir şekli olarak "iletişimsel" bir fonksiyonunun olabileceği tartışılmıştır (Duff, 2001). "Hükümlü kendisinin topluma karşı yeni taahhüdü ile yapmış olduğu şeyin anlamını ifade etme fırsatı elde eder", toplum için de "kamu yararına çalışmanın tamamlanması ile işlemiş olduğu suç için hükümlü yeterli özrü dilediğini" kabul etme fırsatı doğmuştur (Rex, 2004, sh.117). Bu elbet de Albrecht ve Schadler'in (1986) ,

hükümlülerin çalışmak suretiyle topluma yapmış oldukları katkının lum tarafından saygı değer olduğuna ikna edilmesinin önemi arkasındaki vurguda da vardır. Bu iddia da en iyi olarak bu çalışmanın yapılacağı “kamu yararına çalışmayı yerine getirmede hükümlüye *anlamlı bir iş* yaptığı duygusunu verebilecek yetkin yerlerin” güçlü kurumların tespiti ve kullanılması ile daha iyi başarılacaktır (sh. 193, original emphasis). Boone’nin makalesinde² belirttiği gibi, bu süreçlere ve etkilerine ilişkin az deneysel veri vardır. Olay belki de mevcut kaygıyı, mükerrer suçluluğu azaltan bir durum olarak irca edilmelidir. Kanaatimize göre ücretsiz çalışma aracılığıyla personelin ve sosyal değişikliğin hangi yollardan ve nasıl değiştirilebileceği ve tetiklenebileceğine ilişkin daha ileri keşif yapıp yapmamaya ilişkin önemli bir alan bulunmaktadır.

Bahsedilen bu konular kamu yararına çalışmanın daha fazla yönetim/idari yaklaşımı ile ilgili olası önemli sorunları gündeme getirmektedir. Örnek verecek olursak; İspanya’da (Katalonya) kamu yararına çalışma iyi seçilmiş bir bölgede yürürlüğe konulması ile Hollanda’da özel/ticari sektörün kamu yararına çalışmanın yerine getirileceği yerlerdeki düzenlemelerde artan bir ilgi göstermesi tartışmalı bir durumdur. Bu her iki gelişme de öncelikle mali gerekçeler ön plandadır. Bu gelişmeler, mahkemelerden daha fazla kamu yararına çalışma kararı verilmesini doğurabilir. Bu da daha az imkânları, daha az kamusal yönü (hükümlülerin yararlanıcı olan toplumla irtibatla bulundurma anlamında), daha az üretkenliği, daha az yaratıcılığı ve daha az verimliliği olan uygunsuz çalışma imkânları ile sonuçlanabilir. İlginç olan ise İspanya’da henüz bu olumsuzluklar ortaya çıkmamıştır. İspanya’da kamu yararına çalışma kararı verilen hükümlülerin artan sayısı artan oranda kamu mekanlarında ve yaratıcı bir şekilde yerine getirilmektedir (Buna rağmen gözetim desteği olmaması nedeniyle sonuç olarak verim düşüktür).

VII. Verimlilik – Güvenilir Veri Eksikliği

Kamu yararına çalışmanın amaçlar bakımından parçalanmış karakteri karşısında her şeye rağmen rehabilitasyon (mükerrerliğin azaltılmasından daha geniş manada), hapis cezasını ikame etme (en azından bazı davalarda), tamir ve sorun çözümünün; kamu yararına çalışmanın önemli amaçları olduğuna ilişkin yargı sistemleri arasında bir seviyeye kadar bir uyum ve konsensüs mevcuttur. Bu nedenle kamu yararına çalışmanın bu amaç-

² Çevirmen notu: Yazarın European Journal of Probation adlı derginin 2010 yılı 2 (1)’inci sayısındaki makale kastedilmektedir.

larına ilişkin etkililiği ile ilgili göreceli olarak az bilgi sahibi olmamız şaşırtıcıdır.

Kamu yararına çalışmanın ikame amacı (yukarıya bakınız) yanında, İspanya'da ve Hollanda'da sistematik olarak araştırmalara konu olan tek amaç suç tekrarının azaltılmasıdır. Bu konu, kamu yararına çalışma kararı alan hükümlüler ile hapis cezası alan hükümlülerin oldukça farklı kişiler olması nedeniyle soruşturulması zor olan bir konudur. Rasgele kontrol denemeleri ise çözülmemiş uygulama problemleri veya önemli hukuki ve ahlaki itirazlarla karşılaşmaktadır. Buna rağmen gerçekleştirilen çalışmaların sonuçları cesaret vericidir. İskoç hükümetinin son verileri kamu yararına çalışma kararı verilen hükümlülerin tekrar mahkûm olma oranlarının özellikle daha geniş suç geçmişi olan hükümlülerden daha düşük olduğunu göstermektedir (Scottish Government 2009c). Bu veri sonraki aşamada dahi hükümlülerin kamu yararına çalışma kararlarından bir şeyler öğrenebileceğini ve bu nedenle kamu yararına çalışma kararlarının ilk suç işleyenler dışındaki hükümlülere de verilmesi gerektiğine ilişkin argüman olarak değerlendirilmelidir. Kamu yararına çalışmada, çoğu seçim etkilerinin kontrol edilebileceğine ilişkin Hollanda'da son bir çalışma yayınlanmıştır. Çalışmanın sonucu, kamu yararına çalışma kararı verilen hükümlülerin, hapis cezası verilen hükümlülerden daha iyi sonuç aldıklarıdır. Mahkûmiyetin verildiği ilk yıldan sonra kamu yararına çalışma kararı verilen mala ilişkin suçlarda suç tekrarı %67 şiddet suçlarında ise %60 azalmıştır. Bu sonuçlar sonraki sekiz yıl için de tutulmuştur. Sekiz yılın sonunda kamu yararına çalışma kararı verilen hükümlülerin suç tekrarı oranları %50 daha az olarak tespit edilmiştir (Wermink et al. 2009).

Kamu yararına çalışmaya atfedilen diğer amaçlarla ilgili son zamanlarda hemen hemen hiçbir araştırma yürütülmemiştir. Rehabilitasyonun, hükümlülerin iyileştirilmesi ve sosyal entegrasyonunu göz önünde tutan yönleri de bunun içerisinde. Hükümlülerin kamu yararına çalışma tecrübeleri hakkında hangi bilgiye sahibiz? Hükümlüler bundan ne öğrendi ve onlara ne kazandırdı? “Çalıştıranlar” kamu yararına çalışmaya nasıl bakıyorlar? Yapılan işi takdir ediyorlar mı? Bu tecrübeleri suç ve suçluya olan bakışlarını değiştiriyor mu? Son zamanlarda Belçika'da yapılmış olan sınırlı ve tanımlayıcı çalışma ile İspanya'da devam eden araştırma dışında bu sorularla ilgili sistematik ve yeni denilebilecek az veri bulduk (bu konularla ilgili Hollanda ve İskoçya'da araştırma yapılmış ancak bu 20 yıl öncesine ait). Hükümetlerin bu ilgi eksiklikleri toplumsal cezaların

diğer (muhtemel) amaçları ile ilgili muhtemel arzu eksikliğini yansıtmaktadır. Kamu yararına çalışmayla ilgili olarak günlük bazda binlerce insan işlemiş oldukları suçlar nedeniyle bu yaptırımla irtibatlandırılmak suretiyle faydalanmaktadır. Halen bu etkileşimin kamu yararına çalışmanın bu geniş sosyal sürecine katkı ya da zarar mı verdiği hakkında çok az bilgiye sahibiz. Çeşitli yargı sistemlerinde, ücretsiz çalışmanın işleyişi konusunda daha modern ve eleştirel analizler yapılması için açık bir alan mevcuttur.

VIII. İnsan Hakları

Kamu yararına çalışma kararlarının karakterine ilişkin diğer yaygın açıklama ise halen bu kararların “lütuf” özelliğine sahip olması ve belki de görülmesidir. Bu durum halen Hollanda, İspanya ve Belçika'da kamu yararına çalışmanın hukuki pozisyonu ile ilgili bir kısım yönlerin, en azından hapis cezası ile karşılaştırıldığında, niçin hemen hemen hiç çalışılmadığını ve ciddi şekilde uygulanmadığının (Kelk 2003) açıklaması olabilir. Kamu yararına çalışma kararının verildiği kişilerin hukuki pozisyonunun karşılaştırmalı olarak incelenmesi farklı bir özel sayının konusu olabilir. Ancak göz ardı etmek istemediğimiz insan hakları ile ilgili önemli iki konu vardır.

104

a. Zorla çalıştırma

İlk konu, çoğu milli anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS. Bölüm 4) yer alan zorla çalıştırma yasağı ile bağlantılı olan çalıştırılırken onay alma, şarttır. İskoçya, İspanya ve Belçika'da sanık veya avukatı tarafından verilecek sözlü onay, kamu yararına çalışma kararı verilebilmesi için halen bir şarttır. Bununla birlikte Hollanda'da hükümlünün sözlü veya yazılı bir beyanla onay vermesi şart olmaktan çıkarılmıştır. Bu kamu yararına çalışma kararlarının hükümlünün yokluğunda da verilebilecek cezalarda uygulanabilmesine ilişkin istekten kaynaklanmıştır. Bugün kanun koyucular onayın çalışmaya başlarken de ifade edilebileceğini kabul etmektedir. Burada sorun, bu durumun bilgilendirme sonrası rızayı zorunlu kılan AİHS'nin içtihadı (Van der Musselle, EHRM 23 November 1983 Series A, vol. 70) ile nasıl uyum içinde olacaktır. Aynı şart, Toplumsal Yaptırım ve Tedbirlere İlişkin Avrupa Kuralları'nın (TYTİAK) 31'inci maddesinde “Bir kamusal yaptırım veya tedbire, sadece hükümlünün işbirliği yapmaya ve bunlara uymaya hazır olduğunun ve hangi koşullar ile yükümlülüklerin uygun olacağını bilmesi halinde hükmedilmelidir.” ifadesini bulan cümlelerde de ifade ediliyor gözük-

mektedir. Bu hükme göre mahkemede onayını vermek zorunda olunan durumlarda da problem olarak gündeme gelebilecektir. Çünkü Hollanda, Belçika ve İskoçya'da denetimli serbestlik, kamu yararına çalışma kararının içeriği ile ilgili duruşmadan sonra karar vermektedir. Bu durumda dahi, hükümlü onayını vermiş olsa dahi neyi kabul ettiğine ilişkin gerçek bilgiye sahip değildir. Belçika'da bu güçlüğü aşmak için kamu yararına çalışma cezasının düzenlendiği kanunda, hâkime çalışma cezasının sonuçları hakkında sanığı bilgilendirme zorunluluğu getirilmiştir. Ancak hâkimlerin çalışma cezasının organizasyonu ve içeriği hakkında bilgisiz oluşları, bu şartın biraz sembolik önemde olduğu kabul edilebilir. Diğer taraftan İspanya'da hükümlü iki kez onayını vermektedir. İlk onay cezalandırmadan önce hâkime, ikinci onay ise çalışma programının belirlendiği işyerinde verilmektedir. Bütün ülkelerde hükümlü, ertelemesi mümkün olmayan hapis cezası ile kamu yararına çalışma arasında seçim yapma mecburiyetinden kaynaklı problemlerle karşılaşmaktadır. Bu iki seçenek aslında birbiriyle eşit olmayan çok farklı yaptırımlar. O zaman burada hükümlünün gerçekten serbest bir seçim hakkına sahip olup olmadığını sorgulamamız gerekmektedir. Bu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) diğer koşuludur (Deweer, ECHR 27th November 1980, NJ 1090, 561, Series A, vol. 35, o. 49, aynı konu için van Zyl Smit, 1994'e de bkz). İskoçya'da bu sorun mahkemelerin "alternatif" cezanın ne olması gerektiği ile ilgili belirleme yapma ihtiyacının bulunmaması ile çözülmüştür. Ancak hükümlüler kamu yararına çalışmaya onay vermemeleri halinde sonuç olarak hapsedilebileceklerine ilişkin yanlış bir inanç bulunmaktadır.

Van Kalmthout'a göre, onay şartının kaldırılması AİHM'nin yaptırımın içeriği ile ilgili önemli değerlendirmesinden itibaren gerçek bir problem değildir (Van Kalmthout 1993). Bir ceza, "çalışma ya da hizmetin adil olmayan veya ağır bir şekilde icra edilmesi veya çalışmanın kendisi kaçınılmaz bir meşakkati içermesi" durumunda dahi zorla çalıştırılma olarak tanımlanabilir (ECHR Van der Mussele, EHRM 23th November 1983 Series A, vol. 70). Bu şart dahi bizim görüşümüze göre ilk şartın (onay şartı) önemini etkisiz hale getirmemektedir. Çok ilginç olan mahkemenin dört ülkede de sıklıkla talep edildiği görülen, kamu yararına çalışmanın çok kötü bir içeriği ile ilgili açıkça olumsuz tavır almasıdır. Örneğin İspanya'da var olan uygulamada, güya sağlık ve güvenlik gerekçeleri ile bazı hükümlülerin giymek zorunda oldukları yeleğin arkasında parlak bir renkle "Kamu Yararına Çalışma" yazılması kesinkes bu argüman temelinde reddedilmelidir. Aynı sonuca diğer insan haklarından yola çıkılarak

da varılabilir. Bu kapsamda aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele yasağı ile temel ceza dışında ceza vermeyi doğuran durumları reddeden genel penolojik prensibi de saymak gerekir.

Hükümlünün onayını alma şartı halen önemli olmaya devam etmektedir. Çünkü bu şart evvelemir hükümlüyü zorla çalıştırmaya karşı korumaktadır. Birileri elbette hükümlünün çalışmaya başlamadan önce onayını vermesi gerektiğini savunabilir. Ancak hükümlüye en azından denetimli serbestlik kurumu ile anlaşamaması halinde davasının tekrar gözden geçirilmesi - yargılanması - imkânının tanınması gerekir (Boone 2000). Hollanda'da şu anda hükümlünün çalışmayı reddettiğine ilişkin bildirim gelmesinden hemen sonra savcılıkça cezanın yerine geçen hapis istenebilir.

b. Orantılılık

Yukarıda ifade edilen konular orantılılık konusu ile de ilgilidir. TYTİAK'nın 6'ncı bölümünde de devlet tarafından kişilerin kişisel hayatlarına yapılacak müdahalelerde orantılılık ilkesi kanuni bir şart olarak vurgulanmıştır. İlk olarak, İspanya'daki durum diğer ülkelerdeki sistemlerle karşılaştırıldığında, hükümlülerin daha uzun süre ile kamu yararına çalışmaya tabi tutulabilecekleri bir sistem olarak göze çarpmaktadır. Uygulamada bir hükümlüye iki yıl hapis cezası yerine yaklaşık 720 gün ücretsiz çalışma kararı verilebilir (bu bir gün ücretsiz çalışmanın bir gün hapis cezasına eşit olduğu durumda geçerlidir). Buna rağmen herhangi bir kişi, iki yıl hapis cezasının, 720 gün kamu yararına çalışmaya da karşılık gelen suç ile orantılı olup olmadığı görüşünü ileri sürebilir. Bu kararların süreleri diğer yargı sistemlerinde hükümlüler için istenebilecek formüller ile öyle tezat olabilir ki (240–300 saat) bu formüller kesinlikle orantısız olarak değerlendirilmelidir. Gerçek olan şudur ki, uygulamada verilen kararlar diğer ülkelerde de sonucu değiştirecek ve çok farklı nitelikte değildir. Özellikle kamu yararına çalışma süresinin tamamlanması, hâkimler tarafından bazen hapis cezasının tamamlanması olarak kabul edilmeyen bir neden olarak kullanılmasından itibaren böyledir.

Diğer taraftan, Van Kalmthout göreceli olarak düşük çalışma saatlerinin gerçekten çok ciddi suçlar için orantılı tepkiler olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir (Van Kalmthout 2000). Uygulamada hâkimlerin nadiren kamu yararına çalışmaya ilişkin en üst saat limitine, ancak göreceli olarak ciddi olmayan suçlara daha düşük miktarda saatlere hükmettiğini görmekteyiz. Daha ciddi suçlar için hâkimler, daha ciddi hükümlüler

için ek olarak rehabilitasyon unsuru olan birkaç unsurdan oluşan (combination order) kararları verebilirler. Belçika’da çalışma cezasının bir kısmı şartlı ve denetimli serbestlik kararı ile birlikte verilebilir. Gerçi bu sıklıkla başka kişisel problemleri olan hükümlülerle sınırlıdır. Benzer şekilde İskoçya’da mahkemeler sıklıkla, denetimli serbestlik kararlarını ücretsiz çalışma koşulu ile birlikte daha ciddi suçlar işleyen kişilere vermektedirler. Bununla hem farklı personel problemleri olan hapsedilme riskine sahip hükümlülere destek olunabilmeyi veya aynı zamanda yaptırıma bazı cezai “tatlar (bite)” eklenilmesi amaç edinilmektedir. Aksi takdirde öncelikle rehabilitasyon yönü ön planda olan bir yaptırım olacaktır.

Orantılılık ile ilgili son açıklama, ihlalin usulü ve sonuçları ile ilgilidir. Kamu yararına çalışma kararları hapis cezasının yerini almaya başlamasından itibaren, daha önce kısmen belirtildiği üzere, göreceli olarak çoğunlukla ciddi olmayan suçlara verilmektedir. Birileri Avrupa Konseyi’nin asgari standart kuralları gereğince (kural 86), hapis cezasının kamu yararına çalışmanın gereklerinin yerine getirilmemesine otomatik bir tepki olup olmaması gerektiği sorgulamasını yapabilir. Çoğu ülkelerde ihlal halinde en azından, ihlali sorgulamak üzere bir duruşmanın yapılması gerekmektedir. Buna rağmen Hollanda’da savcılık makamı, kamu yararına çalışma kararının uygun bir şekilde yerine getirilmediğine ilişkin bildirimden kendisine hemen ulaşmasından itibaren kararın yerine geçen hapsi (default detention) isteyebilir. Hükümlü itiraz etme hakkına sahiptir ancak bu itiraz infazı durdurmaz. Hâkim, (Belçika uygulamasında denetimli serbestlik komisyonu veya savcı) kamu yararına çalışma cezasının devam etmesini sağlama seçeneğine sahip olmakla birlikte, asıl suçun dikkate alınması daha iyi olacaktır. Hâkim yaptırımı değiştirme imkânına da sahiptir. Benzer durum kısmen Belçika ve İskoçya için de geçerlidir. İspanya’da durum biraz farklıdır. Şöyle ki, hapis ancak kamu yararına çalışmanın hapis yerine verildiği hapis cezası durumunda mümkündür. Çünkü çoğu davalarda (doğrudan veya bağımsız bir ceza olarak) ise kamu yararına çalışmanın yerine getirilmemesi halinde İspanya’da yerine geçen ceza para cezası olacaktır.

IX. Sonuç

Sayısal bir bakış açısıyla, hiç şüphesiz ki kamu yararına çalışma geç modern cezalar arasında en “başarılı” olanlardan biri olarak kabul edilebilir. Cezalandırıcı karakteri dolayısıyla, cezalandırma çizelgesinde “yumuşak” bir alternatif olan denetimli serbestliğin tedbiri ile hapis cezası arasında ara bir yaptırım (Morris and Tonry, 1990) olarak kazanılmış bir pozisyon

edinmeyi başarmıştır. Çoğu yargı sistemlerinde kamu yararına çalışma, saf rehabilitasyon fonksiyonlu “tedbirden” cezalandırıcı toplumsal “ceza-ya” da tekamül etmiştir. Bu tekamül, kamuoyu ve yargı tarafından daha güvenilir bir alternatife olan talebe yönelik genel eğilimin ifadesi olarak yorumlanmaktadır. Kamu yararına çalışmanın suçlarda kullanılması yaygınlaşması sorunu, suç tekrarını azaltıcı ve penolojik bakış yaklaşımları ile ilgili, güvenilir verilerle açıklama zorlukları nedeniyle halen çözümlenmiş değildir. Suçlarda kullanılmasının yaygınlaşması bakış açısı, kamu yararına çalışmanın sayısal başarı yönünün sorgulanmasını başlatmıştır. Buna rağmen kamu yararına çalışmanın hapis üzerinde ikame edici bir etkisinin olabileceğini var sayabiliriz. Bu yaptırımın yürürlüğe girmesi ceza infaz kurumlarının mevcudu üzerinde azaltıcı bir etkiye neden olmamıştır. Tam aksine, hükümlüler tarafından yerine getirilen ücretsiz çalışmadaki büyüme ceza vermedeki genişlemeye işaret eden hapsedilme oranlarındaki artışı da beraberinde getirmiştir. Bu toplum içinde çeşitli sosyal, kültürel, politik ve ceza faktörleri ile ilgili dikkat çekici küresel bir ihtiyacı göstermektedir. İhtiyaç sadece bu özel konu üzerine temas etmelidir.

108

Bizim analizimiz kamu yararına çalışmayı saf bir cezalandırıcı tedbir olarak göstermemektedir. Özellikle kamu yararına çalışmanın infazıyla ilgili olarak aynı güçle karşı koyan ve infaz uygulamasını karmaşık ve belirsizleşmesine sebebiyet veren iç güçlerin olduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla bu infaz süreci cezalandırıcı – cezalandırıcı olmayan basit bir bütün olarak anlaşılması mümkün değildir. Ülke raporları bize açıkça göstermektedir ki, farklı ülkelerin yargı sistemlerinde kamu yararına çalışmanın tatbikat şekli, mevcut cezalandırma kültürü ve yerel şartlar tarafından şekillendirilmektedir. Ancak yargı sistemleri arasında “evrensel” eğilimlerin etkisine dair deliller de görmekteyiz. Suçlarda kullanılmasının yaygınlaşması ve toplumda içerisinde cezalandırmanın miktarındaki artış, gözetim/rehabilitasyon anlayışından sorun yönetimi/sorunun azaltılmasına gidişi beraberinde getirmiştir. Yine kamu yararına çalışma kararının verileceği belirli hükümlü grupları ile ilgili seçici bir kullanımı görmekteyiz (vatandaş olmayanlar ile sosyal ve fiziksel engelli hükümlü sayısının az temsili). Bu durum ceza adalet sistemindeki ayrışmanın ek bir tabakasını ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, bizim analizlerimiz bir cezanın sayısal başarısının niteliksel başarısının garantisi olmadığını ispat ettiğini gösteriyor. Özellikle kamu yararına çalışmanın infazı ile ilgili son zamanlarda ceza infaz ku-

rumlarında da benzer problemlerle karşılaştığımızı belirtmek gerekir. Kapasite eksikliği ile bireysel takip ve sosyal destek eksikliği ismen ifade edilebilir. Nitelikli bireysel takibi garanti eden infaz sisteminin gelişimine daha fazla kaynak ayırmayı öngören bir anlayış, gelecekle ilgili büyük değişimin ayak sesleri olabilir. Yine çalışan hükümlülerin yerleştirildiği mekanların profesyonelleşmesi gereği (“problemlı” hükümlülerle baş etme kabiliyetine haiz uygun eğitilmiş personelin kullanımının düşünüldüğü ve böylece çeşitli hükümlü gruplarının eşit fırsatlara sahip olduğu yerler) ile kamu yararına çalışmanın *toplumsal* bir yaptırım olarak karakterini koruması için toplum içerisindeki örtülü önemi arasında gerginlik görmekteyiz (Luypaert, *et. al.*, 2007). Kamu yararına çalışmanın bu son boyutunun teşvik edilmesi ile kapasitesinin etkili ve yapıcı bir şekilde kullanımının güçlendirilmesinde, uygun olduğu yerde gönüllülerin katılımının hayati önemde olduğuna inanmaktayız. Aynı zamanda ceza için toplumun ve onun unsuru olan vatandaşların ne kadarının sorumlu tutulabileceğine ilişkin bir sınırın olduğunun da farkında olmalıyız. Bundan başka ceza adaleti amaçları için toplumun araştırılmasına bağlı riskler göz ardı edilmemelidir (Beyens, 2006).