



Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Erzincan Law Review

Cilt/Vol: 26 Sayı/No: 1 Haziran/June 2022

**Kriminalizasyon (Suçlaştırma) Açısından Ceza Adaleti
Felsefesine Genel Bir Bakış**

**A General View on the Philosophy of Criminal Justice in terms of
Criminalization**

Prof. Dr. Sururi AKTAŞ*

ÖZET

Bu çalışmada ceza adaleti sisteminin etkililiği ve koruması gereken temel hukuki değerler ana hatlarıyla ele alınmıştır. Özellikle, doğru bir ceza hukuku kavramı bakımından yaptırım-hukuk normu ilişkisi üzerinde durulmuştur. Yaptırımın, hukuk kavramının bir unsuru olmadığı, onu uygulamada etkili kılan bir araç olduğu vurgulanmıştır. Ceza hukukuna da bu çerçevede yaklaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bunların yanında kriminal eylemler (suç) alanının mümkün oldukça dar tutularak, görece daha hafif bazı haksızlıkların kabahatler alanına taşınması gereğine vurgu yapılmıştır. Yine özel hukuk alanının kamu hukuku alanı lehine daraltılmaması gerektiği belirtilmiştir. Özellikle modern çağın niceliksel olarak büyük topluma sahip olması ve dayanışmanın da daha çok gönüllülük ek-

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.

E-posta: saktas@erzincan.edu.tr. ORCID: 0000-0001-6513-0525.

Makale Bilgisi/Article Info: Araştırma Makalesi/Research Article

Geliş/Received: 12.04.2022 / Kabul/Accepted: 21.04.2022.

Atıf/Cite as: Sururi Aktaş, “Kriminalizasyon (Suçlaştırma) Açısından Ceza Adaleti Felsefesine Genel Bir Bakış”, EBYÜ-HFD, C. 26, S. 1, Haziran 2022, (1-21).

seninde organik dayanışma biçiminde cereyan etmesi karşısında özel hukuk alanının mümkün oldukça geniş tutulması gereği üzerinde durularak buna göre bir ceza hukuku kavramının geliştirilmesine dikkat çekilmiştir. Ayrıca ceza hukukunun ve adli sistemin titizlikle koruması gereken temel hukuki değerlerin önemi belirtilerek alan bakımından dar, ancak etkililik bakımından güçlü bir ceza hukuku kavramının gereği üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yaptırım, ceza adaleti, suçlaştırma, cezaların caydırıcılığı, cezanın etkililiği.

ABSTRACT

In this study the efficacy of criminal justice system and the basic legal values required to be protected were handled with. Especially the sanction-legal norm relation in terms of a true concept of criminal law was discussed. It was stressed on that the sanction is not an element of the concept of law, but a device that makes it effective in practice. It was paid attention to that criminal law should be understood in this context. Besides these, it was emphasized that the area of criminal acts (felonies) should be narrowed as possible and some relative light injustices should be transferred to the area of misdemeanors. It was also emphasized that the area of private law should not be narrowed in favor of public law. Accordingly, it was suggested to have a criminal law concept by emphasizing the necessity of keeping the area of private law as wide as possible especially in the face of the modern age having a large society quantitatively and the solidarity that is taking place in the form of organic solidarity on the principle of volunteerism. Additionally, the importance of the basic legal values that the criminal law and the judicial system should protect rigorously was stressed on. It was also laid stress upon the necessity of a concept of criminal law which is narrow in terms of area but strong in terms of efficacy.

Keywords: Sanction, criminal justice, criminalization, deterrence of penalties, efficacy of penalties.

GİRİŞ

Hukuk sistemi içerisinde ceza adaleti sistemi önemli bir yere sahiptir. Bir sosyal düzenin etkili bir şekilde inşası ve korunmasında cezai yaptırımlar kaçınılmazdır. Ancak diğer yaptırımlar gibi cezalar da, suç kavramının unsuru değil, zaten suç olması gereken haksızlıkların önlenmesini sağlayan ya da suç niteliğindeki fiillerin etkililiğini sağlayan yardımcı (te-

nit edici) bir kuvvettir. Bundan dolayı, öncelikle neyin suç olması gerektiğinin belirlenmesi önemli bir meseledir. Doğru bir suç tanımının ardından, suçların ağırlığı ile orantılı bir ceza sisteminin belirlenmesi, ceza adaletinin gereğidir¹. Ancak, çağımızın büyük toplumlarının iş bölümü ahlaki gereği, öncelikle mümkün oldukça özel hukuk alanının geniş tutulması gerekir. Ceza hukuku alanı daha dar tutularak tazminata dayalı özel hukuk alanının korunması, toplumun çeşitli veçhelerindeki inkişaf için elzem bir durumdur. Daha az, ama daha etkili bir ceza sistemini amaçlayan bir hukuk politikasına ihtiyaç vardır. Kriminal eylemler alanını (suçları) geniş tutup etkisiz kalmaktansa, daha az kriminal alana, ancak daha etkili bir adalet sistemine sahip olmak tercihe şayan olmalıdır. Özellikle ceza hukukunun, insanın maddi ve manevi varlığına ilişkin temel hukuki değerleri daha etkili koruması gerekir. Bundan dolayı, cezaların etkililiğini sağlayacak politikaların geliştirilmesi önemli bir mesele olarak ceza hukuku bilimcilerinin ve yasa koyucuların gündemini meşgul etmelidir.

I. YAPTIRIM-HUKUK NORMU İLİŞKİSİ

İnsanın, hemcinsleriyle ahenkli bir yaşam sürdürmesi halinde, toplumsal düzen mümkün hale gelir. Belirli bir toplumda yaşamak durumunda olan insanın davranışları, uyum içerisinde bulunan bir düzen halinde bulunur. Toplumsal düzeni sağlayan sadece hukuk değildir. Din, ahlak, örf-adet ve nezaket kuralları da davranışların uyum içerisinde bulunmasını sağlayarak toplumsal düzenin varlığına katkı sağlar². Ancak hukuk kuralları, diğer davranış kurallarından farklıdır. Genel olarak hukuk, bazı

¹ Cesare **Beccaria**, Suçlar ve Cezalar Hakkında, İtalyanca Aslından Çev. Sami Selçuk, 8. Baskı, İmge Yayınevi, Ankara 2019, s. 45; bkz. Andrew von **Hirsch**, "Proportionality in the Philosophy of Punishment", Crime and Justice, The University of Chicago Press, Vol. 16, 1992, s. 68 vd; Thomas A. **Balmer**, "Some Thoughts on Proportionality", Oregon Law Review, Vol. 87 (3), 2008, s. 783-787.

² Hans **Kelsen**, General Theory of Law and State, (General Theory), Translated by Andres Wedberg, Third Printing, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1949, s. 20; Harrison **Watts**/Cliff **Roberson**, Law and Society: An Introduction, CRC Press, Taylor & Francis Group, 2014, s. 37 ve 39 vd; Mathieu **Deflem**, Sociology of Law, (Vision of Scholarly Tradition), Cambridge University Press, 2008, s. 101; Michael A. **Cretacci**, "Religion and Social Control: An Application of a Modified Social Bond on Violence", Criminal Justice Review, Vol. 28 (2), 2003, s. 254 vd; Din ve örf adet gibi sosyal kontrol araçlarını değerlendirilmesi hususunda bkz. Roscoe **Pound**, "Law and Morals. Part I. The Historical View", The Journal of Social Forces, Vol. 1, No. 4, 1923, s. 356 vd.

davranışların zor yoluyla düzenlenmesi olarak karşımıza çıkar³. Bazı hukuk kuralları, yetki verici nitelikte olsa da, kişiler, verilen bu yetkiyi kullandıklarında, bunun sonuçları yine zor yoluyla (maddi yaptırımla) yerine getirilir. Dolayısıyla bazı insanlar yaptırımı düşünmeden hukuka itaat et-seler de⁴ bütün insanların her zaman kendi istekleriyle (gönüllü olarak) hukuka itaat etmeyeceklerine göre, yaptırım, hukukun etkililiğini ve düzeni sağlayan gerekli bir araçtır⁵.

Ancak “bazı davranış kurallarını hukuk yapan, yaptırım mıdır (müey-yide midir), yoksa, yaptırım, sonradan gelen ve zaten hukuk hüviyeti bu-lunan kuralları destekleyen ek bir kuvvet midir” soruları önem arz etmektedir. Bunların yanıtlanması, derin felsefi tartışmaları gerektirecek meselelerdir. Doğal hukuk penceresinden baktığımızda, hukuku meşru kılan, zora dayalı yaptırım değildir. Bu ekol açısından hukukun meşruiyeti genel olarak ahlaki değerlere dayanır. Ancak genelde hukuku, diğer davranış kurallarından ayıran özelliğin zora dayalı yaptırım olduğu kabul edilir⁶. Hukuku diğer sosyal kurallardan ayıran özellik, zora dayalı yaptırım olsa da, bu, hukuk kavramının kurucu unsuru değildir⁷. Eğer zora dayalı yaptırım veya cebir, hukuk kavramının kurucu unsuru olsaydı, “kaba güç kullanılarak başkasının malını zapt eden kişi ona malik olur” biçimindeki bir davranış kuralına yaptırım bağlanarak hukuk kuralı haline getirilmek istendiğinde, bu girişim sağduyuya veya insanlığın ortak adalet hissine ters düşmezdi. Yaptırım hukuk kurallarının uygulanmasını teminat altına alan ikincil bir özelliktir. Başka bir anlatımla yaptırım, meşru sayılan davranış kurallarının etkililiğini garanti etmeye dönük ek nitelikteki bir kuvvettir⁸. Böyle olması yaptırımın, önemsiz olduğu anlamına gelmez. Ancak, önce-

³ **Kelsen**, s. 18 vd.

⁴ Abdullah **Dinçkol**, Hukuka Giriş, Genişletilmiş 4. Basım, Der Yayını, İstanbul 2007, s. 158.

⁵ Yasemin **Işıқтаç**, Hukuk Başlangıcı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 174.

⁶ Bkz. John **Austin**, The Province of Jurisprudence Determined, (Edited By Wilfrid E. Rumble), Cambridge University Press, 2001, Lecture I, s. 24; **Kelsen**, s. 18-20; Kemal **Gözler**, Hukuka Giriş, 15. Baskı, Ekin Yayını, Bursa 2018, s. 33-34 ; Russel **Hardin**, “Sanction and Obligation”, The Monist, Vol. 68 (3), July 1985, s. 403-418.

⁷ Orhan Münir **Çağıl**, Hukuk Başlangıcı Dersleri, Birinci Kitap, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1961, s. 82 vd.

⁸ Tarık **Özbilgen**, Eleştirisel Hukuk Başlangıcı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 18 vd.

likle adalet ve hakkaniyete dayalı ahlaki meşruiyeti bulunan veya en azından temel adalet kurallarıyla çelişmeyen bir hukuk kavramına ihtiyaç vardır. Pozitif hukuk kurallarının uygulanmasından önce, bu kuralların içerik (maddi) bakımından adil/meşru olmaları gerekir⁹. Ahlaki meşruiyetinde sorun olmayan kuralların uygulamada etkililiğini sağlamak için yaptırıma (müeyyideye) ihtiyacı vardır. O halde doğal hukuk açısından yaklaştığımızda, yaptırım, hukukun etkililiği için gerekli olmakla birlikte onun kurucu unsuru değildir. Başka bir deyişle, yaptırım, hukuka meşruiyet kazandırmak yerine, ona uygulamada etkililik kazandıran bir kuvvettir. Diğer yandan hukuk, yaptırım gücünü veya zorlayıcılığını, sadece yasanın arkasındaki güçten değil, aynı zamanda içeriğinin değerli oluşundan da almalıdır¹⁰. Hukukun öncelikle kabul edilebilecek, üzerinde görece bir ittifak sağlanabilen adalet ve diğer ahlaki değerlerle çatışmaması gerekir. Vahiy geleneğinin getirdiği temel ilkeler, insan doğası (fıtrati), doğal/ahlaki haklar, billurlaşmış tarihsel tecrübe, karşılaştırmalı (mukayeseli) hukuk ve hukuk tarihi, hukukun adli ve ahlaki meşruiyetini kavramada bize yol gösterecek kaynaklar olarak görülebilir. Öncelikle, ceza yaptırımından önce hangi eylemlerin suç sayılmaları gerektiği, toplumsal ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak bu adli ve ahlaki meşruiyet bağlamında tartışılabilir. Ayrıca modern çağın organik dayanışma ahlakına uygun olarak mümkün oldukça suç sayılan eylem alanının sınırlı tutulması, sosyal düzenin daha çok sözleşme temelinde özel hukuk şeklinde cereyan etmesi, bireyin gerek iktisadi faaliyetinin verimliliği ve gerekse düşünsel ve sanatsal kabiliyetinin gelişimi bakımından önemli görünüyor. Dolayısıyla, salt bir eyleme ceza tayin etmek, onu suç haline getirmede yeterli olmamalıdır. Öncelikle bir eylemin suç sayılmasının haklılaştırılması gerekir. Bu haklılaştırma ölçütlerinde tam bir mutabakat sağlanamasa bile, hiç değilse ahlak, adalet ve hukukun temel ilkeleriyle çatışmayan bir haklılaştırmanın yapılabilmesi akla yatkın görünmektedir.

Hukukun düzenleme alanı içerisinde bulunan her davranış, hukuk bakımından aynı derecede değildir. Ceza hukukunda suç sayılan eylemlerin ihlalleri, hukukun diğer alanlarındaki davranış kurallarının ihlallerine göre daha sert yaptırımlara bağlanır. Bu, bazı davranış kurallarının sosyal düzen bakımından diğerlerine göre daha hayati olduğuna işaret eder. İnsanın maddi ve manevi varlığının idamesi için, bazı davranış kurallarının cezai

⁹ Gülriz Uygur, "Adalet ve Hukuk Devleti", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 3, 2004, s. 30.

¹⁰ Yasemin Işıktaç, Hukuk Felsefesi, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 443.

nitelikteki sert yaptırımlarla teyit edilmesi gerekir. Şüphesiz bir toplumsal düzen sadece cezalarla sağlanamaz. Din, ahlak ve eğitim toplumsal düzeni sağlayan en önemli etkenlerdir. Cezalandırmaya başvurmadan önce, eğitim ile suçların önlenmesi esas olmalıdır. Ancak, eğitim ve diğer toplumsal normlar, suç işlenmesini tamamen önleyemez. Dolayısıyla toplumsal hayatın mümkün olabilmesi için bazı eylemlerin (fiillerin), suç derecesinde yasaklanması ve karşılığında hukukun diğer alanlarındaki yaptırımlardan daha güçlü yaptırımların, yani cezaların öngörülmesi kaçınılmaz olacaktır. Özellikle hukukun, başta can, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, namus, şeref, mahremiyet ve mal emniyeti gibi kişilerin maddi ve manevi bütünlüğünü koruyabilmek için şiddeti yasaklaması ve söz konusu değerleri titizlikle koruması gerekir. Kural olarak kişilerin ihkak-ı hakta bulunmaları ve diğer amaçlarla şiddete başvurmaları kesin olarak yasaklanmalı ve cezai nitelikli yaptırımlarla teyit edilmelidir. Sözleşmelerin yerine getirilmesinin garanti edilmesinde olduğu gibi Hart, şiddetin sınırlandırılmasını da insan doğasının asgari bir gereği olarak sunmuştur¹¹. Dolayısıyla bir suç tanımına yer vermeyen politik bir düzen, adaletin asgari içeriğini sağlayamaz. Çünkü suç işleyen, hemcinslerinin ve toplumun maddi ve manevi bütünlüğüne (en azından toplumun sosyal ahlakına) zarar vererek toplumun diğer üyeleri aleyhine bir dengesizliğe neden olur. Suç işleyen ile toplumun diğer üyeleri arasında tekrar bir dengenin sağlanması adaletin asgari bir gereği olmalıdır.

En sert ve şiddetli yaptırımlar, suç niteliğinde fiiller alanında (kriminal alanda) kendisini gösterir. Haksızlığın yoğunluğu veya haksızlığın derecesi yaptırımların niceliğini de belirler. Bir hukuk sisteminin dengeli ve adil bir yaptırım düzenine sahip olması gerekir. Bunun için toplumun ortak (milli) değerlerine olduğu kadar hukuk devleti ve adalet ölçütlerine de taban tabana ters düşmeyecek bir hukuk politikasına ihtiyaç vardır. Tutarlı bir hukuk politikası, fiillerin ahlaka aykırılığı, haksızlık dereceleri, devlet, toplum ve bireyler bakımından taşıdığı zarar ve tehlikeleri göz önünde bulundurarak bir suç ve ceza sistemi oluşturması gerekir. Bir ceza adaleti sisteminin kendi içerisinde tutarlı olmasının yanında hukuk ve adaletin temel ilkelerine de ters düşmemesi gerekir. Her ülkenin kendi milli ve ahlaki değerlerinin bir gereği olarak benimsediği hukuk politikası, suçlar ve ce-

¹¹ H.L.A. **Hart**, *The Concept of Law*, Second Edition, (With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz), Clarendon Press, Oxford 1994, s. 194; Şule **Şahin Ceylan**, *H.L.A Hart'ın Hukuk Kavramı*, 1. Baskı, XII Levha Yayını, İstanbul 2014, s. 204.

zalar bakımından diğer ülkelerin hukuk sistemine göre farklılık arz edebilir. Ancak bu farklılığın, hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle tutarlı olması gerekir. Suçlar ve cezalar arasındaki oranı adillik açısından değerlendirirken, her hukuk sisteminin kendi değerleri ve ölçütlerinin de dikkate alınması gerekir. Sadece Batı hukuk sisteminin normatif ölçütlerine dayanmak doğru bir yaklaşım değildir.

Suçların önlenmesi açısından cezalar belirlenirken, genel ahlaktan, ilgili toplumun ahlaki değerlerinden, karşılaştırmalı (mukayeseli) hukuktan, kriminolojiden, suç sosyolojisinden, istatistiklerden ve ceza hukuku felsefesinden yararlanılması gerekir. Sadece cezaların niceliksel boyutlarını artırarak suçların önlenmesi sağlanamayabilir; ceza sisteminin etkinliği (uygulamanın kesinliği) de önemlidir¹². Doğal adalet ve adil yargılama ilkeleri çerçevesinde cezaların kesin ve tavizsiz uygulanacağına ilişkin inancın, suçların önlenmesi bakımından cezaların şiddetinden daha etkili olacağını klasik ceza hukuku felsefecilerinin öğretileri arasında görüyoruz¹³.

¹² **Beccaria**, s. 129 vd; **Jeremy Bentham**, *The Theory of Legislation*, Translated From French of Etienne Dumont by R. Hildreth, Seventh Edition, Kegan Paul, London 1891, s. 326.

¹³ **Beccaria**, s. 129 vd; **Bentham** s. 326; Beccaria'nın yaklaşımının değerlendirilmesi için bkz. **Raymond Paternoster**, "How Much Do We Really Know about Criminal Deterrence", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 100 (3), 2010, s. 769 vd; Klasiklerle aynı yöndeki çalışmalar için bkz. **Daniel S. Nagin**, "Deterrence in the Twenty-First Century", *Crime and Justice*, (Crime and Justice in America 1975–2025), Vol. 42, No. 1, 2013, s. 199-263; Aksi yöndeki farklı analizler için bkz. **Murat C. Mungan**, "The Certainty versus the Severity of Punishment, Repeat Offenders, and Stigmatization", *Economics Letters*, 150 (2017), s. 126-129; **Lana Friesen**, ekonomik suçlarla ilgili yaptığı bir deneysel çalışmada, Beccaria gibi klasik cezacıların görüşünün aksine, suçların önlenmesinde cezanın şiddetinin kesinliğinden daha etkili olduğu sonucuna varmıştır. Yazar vardığı sonuçların, deneysel suç literatürüyle de çeliştiğini ifade etmektен kaçınmamıştır. (**Lana Friesen**, "Certainty of Punishment versus the Severity of Punishment: An Experimental Investigation", *Southern Economic Journal*, Vol. 79 (2), 2012, s. 399-421).

II. CEZA ADALET SİSTEMİNİN GENEL AMACI ve DÜZENLEME ALANI

Ceza adaleti sisteminin amacı, suçların işlenmesini önleyerek¹⁴ sosyal düzenin inşasına ya da devamına katkıda bulunmaktır. Sosyal düzenin inşası veya devamını sağlama bakımından, ceza hukukuyla hukukun diğer alanları işlevsel olarak aynı amaca yönelirler. Küçük ölçekli toplumlarda toplumsal bütünlüğün veya dayanışmanın büyük çoğunlukla sert yaptırımlar içeren kurallar yoluyla sağlandığı düşünülür¹⁵. Bu sosyolojik analizi esas alırsak, ilkel (küçük ölçekli) toplumlarda sosyal düzenin daha çok cezai yaptırımlarla sağlandığını söyleyebiliriz. Ancak bu analitik bir indirgemedir. İkel toplumlarda özel hukuka dayalı tikel düzen alanlarının olmadığı kesin olarak söylenemez. Modern toplumlarda sosyal düzenin sağlanmasında cezai yaptırımların rolü kısımıdır. Günümüzde hukuk düzenin önemli bir kısmı, iade ve tazminata dayalı özel hukuk yoluyla sağlanmaktadır. Toplumlar niceliksel olarak karmaşık hale geldikçe iş bölümünün gelişmesi ve bireyin tebarüz etmesi olgusu ortaya çıkmıştır. Bu gelişme, büyük ölçüde bireylerin tercih ve seçimlerinin egemen olduğu özel hukuk alanının gelişmesine neden olmuştur. Özel hukukun gelişmesi insanın birey olarak inkişaf etmesiyle neticelenmiştir. Bu gelişme modern toplumun dayanışmasında, ceza hukukunun yanında özel hukukun temayüz emesini sağlamıştır.

Modern ceza hukuku, büyük toplumun epistemik ve ahlaki doğasını dikkate alarak, özel hukukun temin ettiği özgül düzen alanlarını, kendi düzenleme alanına dâhil etmemelidir. Mümkün oldukça sözleşme özgürlüğünden kaynaklanan sorumluluğun yerine getirilmesi, ceza hukuku yoluyla değil, iade ve telafiye dayalı özel hukuk mantığıyla temin edilmelidir. Husak, özel hukuk haksızlıklarının (private wrongdoing) ceza hukuku

¹⁴ Hakan **Hakeri**, Ceza Hukuku, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 2-3; Hamide **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Beta Yayını, İstanbul 2019, s. 6-7.

¹⁵ Ülker **Yükselbaba**, “Èmile Durkheim’a Göre Toplum, Düzen ve Hukuk: Hukukun ve Cezanın Evrimi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXV, S. 1, 2017, s. 203; Leon Shaskolsky **Sheleff**, “From Restitutive Law to Repressive Law: Durkheim’s The Division of Labor in Society re-visited”, European Journal of Sociology/Archives Européennes de Sociologie/Europäisches Archiv für Soziologie, Vol. 16 (1), 1975, s. 19 ve 22.

mantığı ile suç haline getirilerek cezalandırılmasını, hak edilmemiş cezalandırma olarak görmektedir¹⁶. Liberalizmin atomize olmuş bireyini toplumsal dayanışma ekseninde yeniden inşa eden girişimler, özel hukuk alanının kamu hukuku lehine daralması sonucunu doğurmaktadır. Ancak bu tür girişimler ahlaki açıdan savunulabilir de, bunların, kolektivizme yol açacak derecede abartılması yöntem açısından başlangıçta arzu edilen amaçlara hizmet etmez. İnsan fitratının gerektirdiği ahlaki düzeni koruma, çevrenin ve doğal kaynakların tahribini önleme, kamu düzenini sağlama amaçlarıyla ters düşmemek koşuluyla özel hukuk alanının mümkün oldukça geniş tutulması, gerek insanın ahlaki tekâmülü ve gerek sanatsal, bilimsel ve ekonomik etkililik ve verimlilik açısından önem arz etmektedir. İnsanın potansiyel kabiliyetlerinin ortaya çıkması ve bunların sanatsal, bilimsel, ekonomik ve diğer alanlarda üretime dönüşmesi, özel hukuk alanının geniş tutulmasıyla yakından ilgilidir. İşbölümünün gereği olan büyük toplum ahlakı, organik dayanışmanın cezai nitelikteki sert yaptırımlarıyla değil, daha çok özel hukuk yaptırımlarıyla sağlanmasını gerektirmektedir. Çeşitli meslek ve üretim alanlarında birikmiş bilginin devam ettirilip nesillere aktarılabilmesi için, dayanışma aktörlerinin sözleşmeden kaynaklı sorumluluklarının, özel hukuk mantığının gerektirdiği tazminata dayalı hukuk yoluyla düzenlenmesi gerekir.

Ayrıca haksızlığı görece daha hafif olan suçların, karşılığında idari para cezasının ve diğer idari yaptırımların verildiği kabahatlere dönüştürülüp tavizsiz uygulanması, hem bu tür fiillerin önlenmesi ve hem daha az kriminalize edilmiş eylem alanı oluşturma bakımından daha uygun görünmektedir¹⁷. Suçların önlenmesi bakımından şiddetli cezalar öngörüp uygulamamak ya da uygulayamamaktansa, daha hafif yaptırımlar öngörüp tavizsiz uygulamak daha etkili olabilir. Ayrıca, toplumda suç işlemekle damgalanmış az kişinin bulunması, “zaten suçluyum yeni bir suç daha işleyebilirim” psikolojisiyle işlenebilecek suçların da önlenmesini sağlayabilir. Suç sosyolojisindeki “damgalanma teorisi”nin¹⁸ analizleri bu açıdan

¹⁶ Douglas **Husak**, *Overcriminalization: the Limits of Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, s. 83.

¹⁷ Eylemler alanını aşırı kriminalize etmenin/suçlaştırmanın (overcriminalization) aşırı cezalandırmaya yol açtığı hususunda bkz. **Husak**, *Overcriminalizations*, s. 3 vd.

¹⁸ Bkz. Michael **Petrunik**, “The Rise and Fall of “Labelling Theory”: The Construction and Destruction of a Sociological Strawman”, *The Canadian Journal of Sociology/Cahiers canadiens de sociologie*, Vol. 5, No. 3 (Summer, 1980), s. 213-233; Hasan **Dursun**, “Damgalanma Teorisi ve Suç”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 3-

yol gösterici olabilir. Görece hafif suçların kabahat haline dönüştürülerek kriminal alandan idari alana aktarılıp¹⁹ karşılıklarında idari yaptırım öngörülmesi, bu yaptırımların da tavizsiz uygulanması toplumsal düzenin sağlanması açısından daha elverişli olabilir. Özellikle bu tür görece hafif haksızlıklar (kabahatler) karşılığında öngörülen idari para cezalarının kesin bir şekilde uygulanması, ödemeyenlerin sıkı bir şekilde takip edilmesi ve af gibi uygulamalarla bu cezaların etkisizleştirilmemesi, söz konusu nitelikteki eylemler için kriminal cezalar öngörüp fiiliyatta bunları uygulamaktan daha etkili olabilir. Kesinleşen idari para cezalarının ödenmesi, sağlık gibi hayati hizmetler hariç bazı kamu hizmetlerinden yararlanmanın ön şartı haline getirilebilir. Örneğin idari para cezalarını ödemek, sürücü belgesi alınmasının ön şartı olarak belirlenebilir. Ödeme gücü olmayanlar için karşılığında alternatif idari yaptırımlar da getirilebilir. Böyle bir hukuk politikası, bir taraftan kriminalize edilmiş eylemler alanının azalmasını sağlarken diğer taraftan yaptırımın etkililiğini artırır. Zira hukuka aykırı bir fiili ihlal eden kişinin, bunun karşılığında idari bir para cezası ödeyeceğinin kesin olması, bu fiilin suç olarak belirlenip, ancak karşılığında belirlenen cezanın çeşitli nedenlerle uygulanmamasından daha etkili olabilir. İleri sürdüğümüz bu teze karşı, adli para cezalarının da aynı işlevi göreceği, dolayısıyla görece hafif nitelikteki suçları kabahat haline getirmek yerine, bunların karşılığında adli para cezası öngörmenin aynı amaca hizmet edebileceği ileri sürülebilir. Bu düşüncenin haklılık payı olmakla birlikte, karşılığında adli para cezası öngörülen fiiller, yine kriminal alanda kaldıkları için hem adli sistemin yükünün azaltılması ve hem de ceza mahkûmiyetiyle karşılaşmış bireylerin sayısının azaltılması amaçlarına hizmet etmez. Her ne kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, mahkûmiyeti engelleyip damgalanma psikolojisini azaltsa da, yine de kişilerin görece daha hafif haksızlıklar için bir ceza soruşturması ve kovuşturmasıyla karşı karşıya kalmalarının yarattığı suçluluk psikolojisi ve travmasını engelleyemeyecektir. Özellikle çocukların ceza soruşturma ve kovuşturmasından olumsuz yönde etkilenip

4, 1997, s. 309. vd; Robert F. Meier, "Perspective on the Concept of Social Control", Annual Review of Sociology, Vol. 8, 1982, s. 47-48; Dilara Buket Tatar, "Uyma Davranışı" Hukuk Sosyolojisi, (Editör: Yaşar Salihpaşaoğlu), Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir 2018, s. 95; Deflem, s. 230 vd.

¹⁹ Bkz. Selçuk Gişi, "Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, -İnÜHFD- C. 8, S. 1, Y. 2, s. 129-152.

damgalanmamaları için daha dikkatli olmak gerekir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu bu amaç doğrultusunda daha da geliştirilebilir.

Modern büyük toplumun doğası gereği, özel hukuk alanının mümkün oldukça geniş tutulması, yine bunun yanında görece hafif haksızlıkların idari yaptırımlarla düzenlenmesi ve bunlardan daha ağır haksızlıkların ceza hukuku yaptırımlarıyla karşılanması gerekir²⁰. Görece hafif sayılan haksızlıklar kişilere karşı işlendiğinde, bunların haksız fiilden mütevellit tazminat hukukuyla yaptırımılandırılması; yine bu tür görece hafif haksızlıklar topluma karşı işlendiğinde idari yaptırımlarla karşılık verilmesi düşünülebilir. Ancak her hâlükârda bu tür hafif haksızlıklar topluma karşı bir örgüt marifetiyle işlendiğinde, bunların mutlak anlamda suç fiilleri olarak telakki edilip yegâne çare olarak ceza hukukuna başvurulması tartışmasız bir seçenektir. Yine kuşkusuz adam öldürme ve cinsel suçlar gibi ağır haksızlıklarda doğrudan ve tek çare olarak ceza hukuku yaptırımlarına başvurmak esastır²¹. Ceza hukuku yaptırımlarının yegâne çare olarak uygulandığı ağır haksızlık alanları hariç, bireyin üretkenliği ve ahlaki bir özne olarak özgürlüğü çerçevesinde tekâmülü için mümkün oldukça ceza hukukunun alanının daha dar tutulması tercih edilebilir. Ceza hukuku, *ultima ratio* ilkesi gereği en son başvurulması gereken bir yol olarak telakki edilmesi gerekir²². Zayıfların ve çevrenin korunması bakımından devletin müdahale edici işlevi gereği kapitalizmin erken devirlerine göre kamu hukukunun özel hukuk aleyhine genişlemesi genelde olumlu karşılanmıştır. Ancak, kamu hukukunun sürekli genişleyerek bireyin üretim gücünü yok etmesi ve karar verme otonomisini büsbütün ortadan kaldırması, insanın maddi ve manevi tekâmülü için engelleyici olabilir. Kuşkusuz kapitalizmin, insan, çevre ve doğal kaynaklar üzerinde olumsuz etkileri inkâr edilemez. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınma günümüz ekonomik düzenleri

²⁰ Bkz. Krizstina **Karsai**, “Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki”, Çev. Tuba Keleş Pekmez, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 3 (1), 2015, s. 341 ve 317.

²¹ **Karsai**, s. 316.

²² Bkz. Ozan Ercan **Taşkın**, “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2016, s. 59-91; Soner **Demirtaş**, “Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21 (2), 2019, s. 493 vd; Nils **Jareborg**, “Criminalisation as Last Resort (Ultima Ratio)”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 2 (2), 2005, s. 523; Douglas **Husak**, “Criminal Law as Last Resort”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 24 (2), 2004, s. 202-235; **Karsai**, s. 313-315.

için kaçınılmazdır. Ancak diğer taraftan da sözleşme özgürlüğü ve doğal gereklerinin, kollektivist anlayışlara karşı üstünlüğü bariz bir olgusal durumdur. Sürdürülebilir kalkınma mantığıyla ters düşmeyen sözleşme özgürlüğü, ekonomik, bilimsel ve kültürel gelişimin temel dinamiğini oluşturur. Bu dinamiğin idamesi, sağlam ve iyi işleyen özel hukuk mantığıyla mümkün olur. Bilgi birikimi (know-how) ve üretici becerilerin korunması, özel hukuk ihlallerinin, iadevi ve telafi edici yaptırımlarla sağlanması gerekir. Hukuktan beklenen, kişilere yeniden şans vererek onların içtimai ve hukuki düzenle yeniden uyumlu hale gelmelerinin önünü açmaktır. Hukuk politikası gereği bazı çok ağır suçlarda bu mümkün olmayabilir. Ancak, çok istisnai bu tür durumlar hariç, gerek ceza hukukunda olsun, gerek kamu hukukunun diğer alanlarında olsun, hukuki yaptırımlarla karşılaşan kişi, içtimai ve hukuki düzenle yeniden uyumlu hale gelme fırsatına sahip olmalıdır. Özel hukuk alanlarında bu durum daha ehemmiyetlidir. Bundan dolayı mümkün oldukça özel hukuk alanının geniş tutularak, bilim, sanat, kültür ve sürdürülebilir ekonomik gelişme dinamikleri felç edilmemelidir.

III. CEZA ADALET SİSTEMİNİN TİTİZLİKLE KORUMASI GEREKEN TEMEL DEĞERLER

Ceza hukuku, toplumsal düzenin inşasını veya devamını temin etme yolunda suç olarak tanımlanan fiiller karşılığında öngörülen yaptırımlar vasıtasıyla birçok hukuki değeri korur²³. Başka bir ifadeyle, suç ihdası yoluyla hukuki değerlerin korunması, aynı zamanda toplumsal düzenin korunmasını sağlayarak insanların güven ortamında yaşamlarını idame ettirecek imkânları teminat altına alır. Ancak ceza hukukunun korumayı amaçladığı hukuki değerler arasında bazıları daha temel ve asli niteliktedir. Bu temel hukuki değerleri beş temel başlığa indirirsek, bunları “insan hayatı ve beden bütünlüğü”, “cinsel dokunulmazlık”, “insanın şeref ve haysiyeti”, “özgürlük” ve “mülkiyet hakkı” olarak belirleyebiliriz. Genel olarak siyaset felsefesi bu değerlerin önemli bir bölümünü daha soyut olarak *hayat*, *hürriyet*, *mülkiyet* olarak sıralar²⁴. Aynı zamanda bu değerlerin bir kısmı kadim kültürümüzde, *can*, *mal*, *ırz/namus* emniyeti olarak kutlanır. Kanaatimizce, özgürlük, şeref ve haysiyet değerleri de kadim kültürümüzdeki bu değerlerde mündemiçtir. Bu beş değer, bazı suç tiplerinin doğrudan, diğer bazı suçların ise dolaylı olarak konusunu oluşturduğu için

²³ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayını, Ankara 2003 (Tümüne); Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ankara 2008, s. 28-29.

²⁴ John Locke, Çev. Aysel Doğan, 3. Baskı, İlya İzmir Yayınevi, İzmir 2011, s. 111

bir hukuk düzeninin ana eksenini oluşturur. Başka bir anlatımla bu beş temel hukuki değer, bu başlıklar altında düzenlenen suçlarla doğrudan korunduğu gibi, diğer bazı suç tipleriyle de dolaylı olarak korunur. Örneğin Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap, İkinci Kısım, Birinci Bölümdeki suçlar doğrudan insan hayatını korurken, İkinci Kitap, Üçüncü Kısımındaki "topluma karşı suçlar" başlığı altındaki Birinci Bölüm madde 172'de yer alan "Radyasyon yayma" suçu da dolaylı olarak insan hayatını ve beden bütünlüğünü koruyan bir suçtur. Yine TCK m. 134'de düzenlenen "Özel hayatın gizliliğini ihlal" suçu, dolaylı olarak insan şeref ve haysiyetinin korunmasıyla da ilgilidir. Aynı şekilde cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, dolaylı olarak insanın beden bütünlüğü, özgürlüğü, şeref ve haysiyetinin korunmasıyla da yakından bağlantılıdır. Bu itibarla yukarıda zikrettiğimiz beş temel hukuki değeri koruyan suçlarla, sadece bu başlıklar altında işlenen suçları değil, bu değerleri dolaylı olarak koruyan suçları da kast ediyoruz. Dolayısıyla söz konusu değerler, hukuk sistemlerinin esasını oluşturan maddi nitelikteki temel hukuki ilkeler olarak bazı suç tiplerinin doğrudan, bazılarının ise dolaylı olarak konusunu oluşturduğu için, ceza adaleti sisteminin bu değerleri koruma konusunda daha titiz bir biçimde kurgulanması gerekir. Bu değerlerin korunmasında başarısız olan veya yetersiz kalan bir ceza hukuku politikası ve adalet sistemi, uzun vadede toplumsal düzenin korunmasında güven telkin edemez. İnsan hayatı ve beden bütünlüğünü, cinsel dokunulmazlığı, insanın şeref ve haysiyetini, özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını tavizsiz ve titiz bir biçimde koruyan bir ceza hukuku ve adalet sistemi, inşa ettiği sosyal düzen ve emniyet ortamı sayesinde, toplumun her alanda gelişmesinin ön koşullarını sağlamış olur.

Yukarıda sıraladığımız beş temel değerlerin korunması bakımından ehemmiyet arz eden hususların başında, hukukun, şiddet kullanımını yasaklaması gelir. Şiddet, güce (kuvvete) dayanır. Salt güç ise, tek başına hakkı temsil etmez. Sadece güce dayanmak, meşruluk iddiasını dışta bırakır. Hakların korunmasında güç önemlidir. Ancak, salt güç, hakkın bir unsuru değildir. Hak iddiaları meşru olduğu için güçle (yaptırımla) korunur. Hakları korumaya dönük güç kullanımı ise kural olarak devletin tekeline aittir. Devlet tekeli dışında güç kullanmak, şiddeti temsil eder. Bir hukuk düzeni, kural olarak bireylerin şiddet kullanmasını dışlayarak meşru güç kullanımını devletin tekeline bırakmalıdır. Devletin meşru güç kullanımı dışında, bireylerin şiddete başvurmaları, hukuk özneleri arasındaki hukuki ilişki ve dengeyi haksız bir şekilde bozarak adaletsizliğe neden olur. Bun-

dan dolayı bir hukuk sistemi ve özellikle bunun bir parçası olan ceza adaleti sistemi, toplumda devletin hukuki iradesi dışında şiddet kullanımının yasaklanması konusunda başarılı olması gerekir. Başka bir anlatımla ceza adaleti sistemi, bireylerin birbirlerine karşı hukuk dışı kaba güç kullanmalarını engelleme ve bu konuda caydırıcı olma bakımından etkili olması gerekir. Bireylerin birbirlerine karşı kaba güç ve şiddet kullanmalarının engellenmesi ya da önlenmesi için sadece bu tür fiillerin suç olarak tanımlanması yeterli değildir. Aynı zamanda bu tür suçların gerek adli sistem ve gerekse infaz sürecinde etkili bir biçimde takip edilip karşılığında verilen cezaların uygulanması gerekir.

Yukarıda saydığımız beş temel hukuki değer arasında özellikle insan hayatı, beden bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlığının korunması, bir hukuk düzeninin ya da ceza adaleti sisteminin en temel amaçları arasında olması gerekir. İnsan hayatının, beden bütünlüğünün ve cinsel dokunulmazlığının korunması konusunda yetersiz kalan bir adalet sistemi, istikrarlı bir sosyal düzenin korunması veya idamesi konusunda başarılı olması düşünülemez. Çünkü toplumsal düzenin istikrarlı bir şekilde devam etmesi, bu düzenin asli özneleri olan insanların hayat ve beden bütünlüklerinin ve cinsel dokunulmazlıklarının titiz bir şekilde korunmasına bağlıdır. Bu konudaki yetersizlikler cezaların azlığından değil, genelde uygulama ve infaz aşamasındaki eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Özellikle insan hayatını, beden bütünlüğünü ve cinsel dokunulmazlığını koruyan ağır suçların, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi müesseselerle veya infaz rejimine ilişkin birtakım düzenlemelerle etkisizleştirilmesi gerekir. Ancak ceza normlarının uygulamada ve infaz aşamasında etkililiğini sağlamak yerine, sadece cezaların şiddet ve miktarını artırmak uygun bir yaklaşım gibi görünmüyor.

İnsanın maddi varlığının yanında şeref ve haysiyet dediğimiz manevi varlığı da yer alır. İnsan kişi olarak onurlu bir yaşam sürdürürse, manevi tatminini sağlamış olur. Bundan dolayı insanın, salt insan olması hasebiyle hemcinslerinden saygınlığını zedeleyecek davranışlardan kaçınmaları beklentisi vardır. Şeref ve haysiyeti zedeleyecek ihlallerin korunması özel hukuku ilgilendirdiği gibi ceza hukukunu da ilgilendirir. Şeref ve haysiyeti ihlal eden bazı fiiller sadece özel hukuk yaptırımlarıyla korunabilir. Ancak bu değerleri ağır derecede ihlal eden fiiller yine ceza hukukunun koruma alanında bulunması gerekir. Dolayısıyla bir ceza adaleti sistemi, insanın şeref ve haysiyetini ağır derecede zedeleyecek ihlalleri önlemede etkili araçlara sahip olmalıdır. Özellikle çağımızda iletişim ve sosyal medya araçlarıyla insanın şeref ve haysiyetini zedeleyecek eylemlerin çok

kolayca işlenebildiğine şahit olmaktayız. Bireylerin mahremiyet alanları, bilgi çağının iletişim ve yayın araçlarının potansiyel tehdidi altında bulunmaktadır. Bireylerin mahremiyet alanlarının kolayca ihlal edilir olması, manevi hayatlarına bir tehdit oluşturmaktadır. Bundan dolayı Türk Ceza Kanunu İkinci Kitap, İkinci Kısım Sekizinci Bölümde düzenlenen şerefe karşı işlenen suçlardan ayrı olarak bir de İkinci Kitap, İkinci Kısım Dokuzuncu Bölümde *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçları* düzenlenmiştir. Bireylerin mahremiyet alanlarının ve dolayısıyla şeref ve haysiyetlerinin ağır ihlallerinin etkili ceza hukuku ve yargılama normlarıyla engellenmesi, hassasiyetle üzerinde durulması gereken adli bir meseledir. Bu amaca dönük olarak yine sadece cezaları artırmak yeterli değildir. Aynı zamanda hızlı işleyen bir ceza muhakemesi mekanizmasına ihtiyaç vardır. Özellikle mahremiyet alanlarına, şeref ve haysiyete yönelik saldırı ve ihlallerin önlenmesi için gerekli olan tedbir kararlarının ivedikle alınmasını kolaylaştıracak yargısal ve idari mekanizmalara sahip olunması gerekir. Ceza adaleti sistemi, çok kolay olarak işlenebilen bu tür ihlalleri önleyici araçlarla mücehhez kılınması önemli bir ihtiyaçtır. Mahremiyet, şeref ve haysiyetin ağır ihlaline ilişkin suçlar günümüzde çok kolay ve çok etkili bir şekilde işlenebildiği için, bu tür ağır ihlalleri yargılayacak ceza muhakemesi sisteminin çok çabuk işlemesi ve verilen tedbir ve nihai kararların kesinleşmesini müteakip tavizsiz ve titiz bir şekilde uygulanması bir ceza adalet felsefesi olarak benimsenmesi gerekir.

İnsanın fitratını ihlal etmeyen ve diğer hemcinslerinin özgürlükleriyle uyum içinde bir özgürlük kavramı da korunması gereken bir değerdir. İnsanın ahlaki ve hukuki sorumluluğunun temeli, kararlarında özgür olmasına bağlıdır. Özgürlük aynı zamanda insan onuruyla da yakından alakalıdır. Ancak kanaatimizce özgürlük, insan doğasıyla ya da fitratıyla tutarlı olmalıdır. İnsan doğasıyla çelişen karar ve eylemler, uzun vadede insanın yararına değildir. Özgürlüğün diğer bir sınırı, toplumdaki diğer insanların özgürlük alanlarıdır²⁵. Bir toplumsal düzenin sağlanması, bireylerin özgürlüklerinin uyumlu birlikteliği ile mümkündür. İşte ceza adaletinin korunması gereken temel hukuki değerlerden birisi de özgürlüktür. Etkili ceza normlarıyla korunan bireysel özgürlük, toplumun bilim, sanat ve maddi üretim bakımından gelişmesinin temel şartıdır. Özellikle düşünce ve ifade özgürlüğünün bir başka görünüm şekli olan bilim özgürlüğü, toplumların

²⁵ Yusuf Şevki **Hakyemez**, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 57 (2), 2002, s. 20 vd.

hikmet ve epistemik bakımından inkişaf etmeleri için gerekli bir değerdir. Hakikat ve gerçeğin perdelenmemesi özgürlüğe bağlıdır. Yargılama süreçleri sonunda adaletin galebe gelmesi de yine hukuk tarafından garanti edilmiş özgürlüklerle yakından alakalıdır. Bireyler korkmadan tanıklık yapabilirse, adalet açığa çıkar. İnsan onurlu bir varlık olarak üzerinde az çok mutabık kalınan ahlaki sınırlar içerisinde kendi tekâmülünü gerçekleştirecek karar ve eylemlerde bulunması, ceza adaleti sistemiyle etkili bir şekilde korunan özgürlük kavramıyla mümkündür. Özgürlüklerin ihlal edilmesinin önlenmesinin yollarından en önemlisi, bu ihlalleri suç olarak tanımlamaktır. Özgürlüklerin ihlali çeşitli suç tiplerine konu olabilir. Türk Ceza Kanun’da özgürlüklerin ihlal edilmesiyle ilgili suç tipleri İkinci Kitap, İkinci Kısım Yedinci bölümde *Hürriyete Karşı Suçlar* başlığı altında düzenlenmiştir. Adı geçen Kanunu’nda hürriyete (özgürlüğe) karşı işlenen suçlardan en önemlilerinden biri 115. maddede düzenlenen “*İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme*” suçudur. Bu suç tipi kişinin, manevi ve düşünsel dünyasını özgürce şekillendirmesini ve bunların korunmasını amaçlar.

Mülkiyet hakkının korunması ya da mal emniyeti de yine ceza adaleti sisteminin en önemli amacını oluşturur. Mülkiyet hakkının, hukuk ve ceza normları tarafından korunması, bir toplumun iktisadi bakımdan gelişmesinin ön koşulu niteliğindedir. Bir toplumda üretimin artması ve buna bağlı olarak refah düzeyinin yükselmesi, hukukun, mülkiyet hakkına verdiği önemle yakından alakalıdır. İnsanların çalışma ve üretime teşvik edilmesi, elde ettikleri maddi zenginliklerini muhafaza edebilmeleri ve bunları mirasçılara aktarmalarıyla mümkündür. Mülkiyet hakkının korunması, hem özel hukuk ve hem de ceza hukuku yoluyla mümkün olabilmektedir. Kişilerin mülkiyet hakları konusunda, hukuka tam bir güvenlerinin olması gerekir. Ceza hukuku ve adli sistem, mülkiyet haklarının ihlalini etkili ceza normlarıyla, usul ve infaz kurallarıyla engelleyebilmelidir. Yine vurgulayalım ki, burada sadece cezaların şiddetine değil, kesinliğine ve cezalandırmanın çabukluğuna da odaklanmak gerekir²⁶.

Liberal felsefe muhalifleri için özel mülkiyet, daha az korumaya layık görülebilir. Bu manada mülkiyet hakkı ihlallerinin büyük bölümü özel hukuk yaptırımlarıyla (aynen iade ve tazminat gibi) önlenebilir. Ancak yine de mülkiyet hakkının bir hukuki değer olarak bazı ağır ihlallere maruz kalması, ceza hukukunun ilgi alanında kalmaya devam etmelidir. Çünkü özel

²⁶ Beccaria, s. 102.

mülkiyetin etkili bir biçimde korunması dolaylı olarak bütün toplumun refahına hizmet eder. Mal emniyetinin sağlandığı bir toplumda bireysel iktisadi girişimcilik ve bireysel üretimler artacak; sonuçta bireysel zenginliklerin toplamı, o toplumun ortalama refahını artıracaktır. Hukuka güvenen yeni girişimciler yeni üretim alanları açacak ve bunun sonucunda istihdam ve meta üretimi artmış olacaktır. Mülkiyet haklarının ihlalinin korunmasında küçük bir dikkatsizlik güven kaybına neden olacaktır. Dolayısıyla sınırları ve unsurları çeşitli kanunlarda iyi tanımlanmış, etkili hukuk ve ceza normlarıyla da iyi korunan mülkiyet hakları ve bu haklarla bağlantılı olarak iktisadi ve ticari girişimcilik kurumları, bireyin ve dolayısıyla bütün bir toplumun refahı için kaçınılmazdır.

SONUÇ

İnsanın, onurlu bir varlık olarak hukukun koruması altında yaşamını idame ettirmesi gerekir. Hukuk, bir taraftan insan davranışlarını düzenlerken, diğer taraftan onu, hemcinslerinden gelecek zarar, tehlike ve saldırı ve diğer hak ihlallerine karşı korur. Bu bağlamda hukuk, hakka dayanan ve hakları koruyan bir niteliğe sahiptir. Doğal haklar (moral haklar) öğretisi açısından insan doğuştan haklara sahip olduğu için, bu haklar pozitif hukuka takaddüm eder. Pozitif hukuk düzenleri, insanın doğuştan tabii olarak temellük ettiği bu hakları tanımak ve korumak için vardır. Dolayısıyla pozitif hukuka meşruluk kazandıran, kuvvet/güç (yaptırım) değil, bu haklara dayanması ve bunları korumasıdır. Haklara dayanan bir hukuk düzenine sahip olmak ne kadar önemli ise, bu sistemin etkili bir biçimde işletilmesi de en az o kadar önemlidir. Ceza hukuku ve ceza adaleti sistemi de bu hakların korunmasında zorunlu bir unsurdur. Ancak sadece ceza kanunlarına sahip olmak yeterli değildir. Aynı zamanda etkili ve hızlı işleyen usul ve infaz kanunlarına da ihtiyaç vardır. Özellikle kriminal eylemler alanını (suç sayılan fiilleri) geniş tutup, uygulamada zafiyet göstermek yerine, bu alanı görece daha dar tutup, ancak normları etkili bir şekilde uygulamak ceza hukukunun amacına ve felsefesine daha fazla hizmet edebilir. Görece hafif sayılan suçları, kabahatler alanına aktararak, ama etkili uygulamak, hem bu tür fiillerin önlenmesini sağlamada daha müessir olabilir, hem de suçla damgalanan daha az bireylerin oluşturduğu bir toplum imgesine hizmet edebilir²⁷.

Hayat, hürriyet ve mülkiyet olarak sloganlaşan ya da can, mal, ırz-namus emniyeti olarak kutsanan hukuki değerlerin somut ifadesi olarak,

²⁷ Gişi, s. 132.

“insan hayatı ve beden bütünlüğü”, “cinsel dokunulmazlık”, “insanın şeref ve haysiyeti”, “özgürlük” ve “mülkiyet hakkı” ve bunların türevleri olan diğer hukuki değerlerin korunması konusunda hassasiyet, ceza hukuku politikasına yön veren bir düşünce (ide) olmalıdır. Çalışmanın içerisinde belirttiğimiz gibi sıralanan söz konusu değerler, sadece bu başlıklar altında düzenlenen suç tipleriyle değil, dolaylı olarak diğer bazı suç tipleriyle de korunmaya çalışılır. Dolayısıyla bu değerleri doğrudan veya dolaylı olarak koruyan suçların uygulamada etkililiğinin zayıflatılmaması gerekir. Söz konusu değerler aynı zamanda maddi hukuk devletinin içeriğini de oluşturur. Bu temel değerler ile bunların kapsamındaki diğer hukuki değerleri korumada zaafa düşen ya da ara sıra tökezleyen bir normlar sistemini hukuk devleti olarak tanımlamak zordur. Bu değerlerin ihlalini suç olarak tanımlamamak ile suç olarak tanımlayıp, ancak uygulamada zafiyet göstermek arasında çok fazla fark yoktur. Maddi anlamda hukuk devletinin gereği olarak, söz konusu değerlerin sıkı bir şekilde muhafazasının, çeşitli kural ve müesseselerle sağlanması gerekir. Dolayısıyla ceza hukuku ve ceza adaleti sisteminin, maddi anlamda hukuk devletinin uygulamada etkililiğini sağlayan en önemli araçlarıdır. Daha genel bir ifadeyle hukuk devleti idealinin gerçekleşmesi, diğer unsurlar yanında önemli ölçüde adil bir suç politikası ve ceza sistemine bağlıdır.

KAYNAKLAR

Austin, John. The Province of Jurisprudence Determined, Lecture I. (Edited By Wilfrid E. Rumble), Cambridge University Press, 2001.

Balmer, Thomas A.. “Some Thoughts on Proportionality”. Oregon Law Review. Vol. 87 (3), 2008, s. 783-818.

Beccaria, Cesare. Suçlar ve Cezalar Hakkında. İtalyanca Aslından Çev. Sami Selçuk, 8. Baskı, İmge Yayınevi, Ankara 2019.

Bentham, Jeremy. The Theory of Legislation. Translated From French of Etienne Dumont by R. Hildreth, Seventh Edition, Kegan Paul, London 1891.

Cretacci, Michael A.. “Religion and Social Control: An Application of a Modified Social Bond on Violence”. Criminal Justice Review. Vol. 28 (2), 2003, s. 254-277.

Çağıl, Orhan Münir. Hukuk Başlangıcı Dersleri, Birinci Kitap. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1961.

Deflem, Mathieu. Sociology of Law. (Vision of Scholarly Tradition), Cambridge University Press, 2008.

Demirtaş, Soner. “Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 21 (2), 2019, s. 491-515.

Dinçkol, Abdullah. Hukuka Giriş. Genişletilmiş 4. Basım, Der Yayını, İstanbul 2007.

Dursun, Hasan. “Damgalanma Teorisi ve Suç”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 3-4, 1997, s. 309-322.

Friesen, Lana. “Certainty of Punishment versus the Severity of Punishment: An Experimental Investigation”. Southern Economic Journal. Vol. 79 (2), 2012, s. 399-421.

Gişi, Selçuk. “Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi Ve Kabahatler Kanunu”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. –İnÜHFD- C. 8 (1), Y. 2, s. 129-152.

Gözler, Kemal. Hukuka Giriş. 15. Baskı, Ekin Yayını, Bursa 2018.

Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku. 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Hakyemez, Yusuf Şevki. “Temel Hak Ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. C. 57 (2), 2002, s. 17-40.

Hardin, Russel. "Sanction and Obligation". *The Monist*. Vol. 68 (3), July 1985, s. 403-418.

Hart, H.L.A.. *The Concept of Law*. Second Edition, (With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz), Clarendon Press, Oxford 1994.

Hirsch, Andrew von. "Proportionality in the Philosophy of Punishment". *Crime and Justice*. The University of Chicago Press, Vol. 16, 1992, s. 55-98.

Husak, Douglas. "Criminal Law as Last Resort". *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 24 (2), 2004, s. 202-235.

Husak, Douglas. *Overcriminalization: the Limits of Criminal Law*. Oxford University Press, 2008.

İşıktaç, Yasemin. *Hukuk Felsefesi*. 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.

İşıktaç, Yasemin. *Hukuk Başlangıcı*. Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.

Jareborg, Nils. "Criminalisation as Last Resort (Ultima Ratio)". *Ohio State Journal Of Criminal Law*. Vol. 2 (2), 2005, s. 521-534.

Karsai, Krizstina. "Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki". Çev. Tuba Kelep Pekmez, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*. C. 3 (1), 2015, s. 313-328.

Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. (General Theory), Translated by Andres Wedberg, Third Printing, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts 1949.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ankara 2008.

Locke, John. *Hükümet Üzerine İkinci Tez*. Çev. Aysel Doğan, 3. Baskı, İlya İzmir Yayınevi, İzmir 2011.

Meier, Robert F. "Perspective on the Concept of Social Control". *Annual Review of Sociology*. Vol. 8, 1982, s. 35-55.

Mungan, Murat C.. "The Certainty versus the Severity of Punishment, Repeat Offenders, and Stigmatization". *Economics Letters*. 150 (2017), s. 126-129.

Nagin, Daniel S.. "Deterrence in the Twenty-First Century". *Crime and Justice*. (Crime and Justice in America 1975–2025), Vol. 42, No. 1, 2013, s. 199-263.

Özbilgen, Tarık. Eleştirisel Hukuk Başlangıcı. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976.

Paternoster, Raymond. “How Much Do We Really Know About Criminal Deterrence”. *Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 100 (3), 2010, s. 765-823.

Petrunik, Michael. “The Rise and Fall of "Labelling Theory": The Construction and Destruction of a Sociological Strawman”. *The Canadian Journal of Sociology/Cahiers canadiens de sociologie*. Vol. 5 (3), 1980, s. 213-233.

Pound, Roscoe. “Law and Morals”, Part I. The Historical View. *The Journal of Social Forces*. Vol. 1, No. 4, 1923, s. 350-359.

Sheleff, Leon Shaskolsky. “From Restitutive Law to Repressive Law: Durkheim's The Division of Labor in Society re-visited”. *European Journal of Sociology/Archives Européennes de Sociologie/Europäisches Archiv für Soziologie*. Vol. 16 (1), 1975, s. 16-45.

Şahin Ceylan, Şule. H.L.A Hart'ın Hukuk Kavramı. 1. Baskı, XII Levha Yayını, İstanbul 2014.

Taşkın, Ozan Ercan. “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 15 (1), 2016, s. 59-91.

Tatar, Dilara Buket. “Uyma Davranışı” içinde Hukuk Sosyolojisi, (Editör: Yaşar Salihpaşaoğlu), Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir 2018, s. 95, s. 73-101.

Ünver, Yener. Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer. Seçkin Yayını, Ankara 2003.

Watts, Harrison/**Roberson**, Cliff. Law and Society: An Introduction. CRC Press, Taylor& Francis Group, 2014.

Yükselbaba, Ülker. “Èmile Durkheim'a Göre Toplum, Düzen ve Hukuk: Hukukun ve Cezanın Evrimi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. C. LXXV (1), 2017, s. 191-226.

Uygur, Gülriz. “Adalet ve Hukuk Devleti”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 53, S. 3, 2004, s. 29-38.

Zafer, Hamide. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 7. Baskı, Beta Yayını, İstanbul 2019.

