

HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZANIN AMACI VE İNFAZI SİSTEMLERİ

Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÖKCEN*

I- Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Tarihsel Gelişimi

1. Batı Hukuku

Tarihsel süreç içinde hürriyeti bağlayıcı ceza aşamasına gönüllü sürgünlük, suç failinin toplumdaki kovulması veya mağdurun ailesine teslim edilmesi, kısas ve uyuşma (diyet) kurumlarından sonra geçildiği görülmektedir.

İlkel dönemlerde toplumun az gelişmiş olmasından veya siyasi iktidarın mutlak oluşundan dolayı yaptırımlar salt cismani cezalardan ibaretti.

Hapis cezası ilkel toplumlara yabancı bir kurumdu. Hapis ancak suçlunun tutulması işlemini yerine getiriyordu. Roma hukukunda sadece köleler için kabul edilen hapis cezasının infazı cezaevinde değil, bir işyerinde çalıştırılmak suretiyle gerçekleştirilirdi. Hakimin ölüm cezasını infaz etmediği durumlarda suçlunun ömür boyu hapisteye kalması mümkündür. Hapis cezasını geliştiren kilise olmuştur. Kilise hukukunda ceza cismani bir azaptan ziyade bir yoksunluk şeklinde tecelli ediyordu. Kiliseye göre rahibin yükselebilmesi için yalnızlık gerekiyordu. Bu yüzden kilisenin egemen olduğu dönemlerde hapis cezası manastırlarda özel olarak ayrılan bölümlerde çektirilirdi.

Hapis cezaları, 15. yüzyılda bütün Avrupa'da hafif suçlara, zabıta düzen ve emirlerini de kapsamına alacak şekilde sık sık uygulanmıştır. Hapis cezasının cezalandırma sisteminin esas haline gelmesi ise, Fransız İhtilali ile birlikte özgürlüğün insan için vazgeçilemeyecek bir değer oluşunun anlaşılması sonucu gerçekleşmiştir. Hapis cezalarının infazında korkutma ve ödetme düşüncesi tamamen geçerliliğini yitirmediklerinden basit hapis yetersiz görülerek buna örneğin angarya eklenmiştir.

2. Türk Hukuku

A- Eski Türk Devletlerinde

Hapis cezasına eski Türk Devletlerinden Hun Devleti'nde rastlanmaktadır. Hun Devleti göçebe olduğundan, sürekli cezaevleri inşa edilmek istenmiyordu. Bu nedenle hapis cezaları sadece 10 güne kadar verilmekteydi.

B- Osmanlı Devletinde

Osmanlı Devleti'nde hapis cezası 1256-1267 ve 1274 tarihli Ceza Kanunnamelerinde öngörülmüştür. 1274 tarihli Ceza Kanunnamesine göre, hürriyeti bağlayıcı cezalar kürek cezası (müebbed veya muvakkat [3 - 15 yıl arası] olabilen kürek cezası suçlunun ayaklarında demir olduğu halde meşakkatli işlerde çalıştırılmak suretiyle icra olunurdu. Bu cezaya mahkum edilen kişi hakkında teşhir usulü de uygulanırdı), kalebentlik cezası (kalebentlik devletçe tayin olunan kalelerin birinde hapis olarak kalmaktır. Muvakkat olduğunda 3 yıldan 5 yıla, müebbed olduğunda ölünceye kadar devam eder) ve hapis cezasından [24 saat ile 3 sene arası] ibaretti. Hürriyeti kısıtlayıcı cezalar ise, nefy cezası (suçlunun devletçe belirlenen bir yere gönderilmesidir. Bu ceza müebbed ya da muvakkat olabilir. Muvakkat ceza 3 aydan 3 yıla kadar sürebilir) ve Zabtiye Nezareti altında bulundurulmak cezasından oluşmaktaydı.

II- Hapis Cezalarının Tarihçesi ve Çeşitli İnfaz Sistemleri

Bugünkü gelişimine kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar çeşitli safhalardan geçmiştir. Hemen belirtelim ki, hapis cezasının gayesinin değişmesiyle bu cezanın infaz şekli de bir değişiklikte uğramıştır.

1. Topluluk Sistemi

İlk cezaevleri hürriyetin kısıtlanması cezasının müşterek hapis şeklinde infazını sağlayan yerler olarak kabul edilir. Ceza, mahkumların birlikte bulundurulması şeklinde infaz edilirdi : Müşterek hapis, topluluk sistemi=systeme commun. Mahkumların gruplar halinde gece gündüz birlikte bulundurulmasının en eski örneğine 1596'da Amsterdam'da inşa edilen erkek cezaevinde rastlıyoruz¹. Bu müessesede infaz 1603 yılından itibaren mahkumların geceleri ayrılması, gündüzleri ise çalışmak üzere birarada bulundurulmaları suretiyle gerçekleştirilmiştir.² İptidai bir infaz usulü olan müşterek hapsin sakıncaları uygulamada kendini göstermekte gecikmedi. Bu nevi infaz usulünün ilk olumsuz neticeleri mahkum çocukların büyüklerle birlikte bulunmasından kaynaklanmıştır. Çocukların cezalarının kendilerine mahsus yerlerde infazı, acı tecrübelerden sonra uygulanabilmiştir.³ Bir arada ve devamlı temas halinde bulunan mahkumlar, cezae-

1. Güran, Sakıp. Cezanın İnfazı, Ankara 1942, s.9.

2. Dönmezer-Erman, 12.bası, s.622.

3. Çocukların kişiliklerine uygun bir biçimde büyüklerden ayrı bir infaz rejimine tabi tutulmaları zorunluğu çocuk ıslah evlerinin meydana gelmesini sonuçladı. İtalya'da ilk çocuk ıslah evi Filippo Franci tarafından kuruldu. Daha sonra 1703'de Papa Clément I Roma'da ikinci bir ıslah evi tesis etti. Bu müesseselerde çocuklara sanat öğretiliyor, dini terbiye veriliyordu. Gözetim vazifesi ise rahipler tarafından yerine getiriliyordu. Saint Michel adıyla meşhur olan bu müesseseye yalnız mahkum çocuklar değil, yetimler, öksüzler, ihtiyaçlar ve fakir kadınlar da kabul olunuyordu. Ancak mahkum çocuklarla birlikte barındırılmayan bu gruplar, müessesenin hususi kısımlarına kabul olunuyordu. Bkz.Güran,s.10.

vinden manen ve maddeten daha perişan bir biçimde ve tekrar oraya dönmek üzere çıkıyorlardı. Mahkumların birbirleriyle temasına engel olmak için konuşma yasağı getirildi. Ancak bu usul de, cezaevinde kat'î bir konuşmamayı temin edemediği gibi, beraberliğin meydana getirdiği sakıncaların ortadan kalkmasına engel olamadı. Sükutun temini için ağır cismani cezalar tatbik edildiyse de, hiç bir zaman konuşma yasağı mutlak anlamda gerçekleşmedi.

Topluluk sisteminin sakıncaları⁴ olarak şu hususlar ileri sürülmüştür:

a. "Müşterek hapis"te temas halindeki mahkumlar, en azılı olanların etkisi altında kalırlar. İlk defa suç işleyen mahkumların, ahlaki kötülüğü olanlarla bir arada bulunmaya zorlanmaları adil değildir. Suçu itiyad edinenlerle ilk defa suç işleyenlerin bir arada bulunmaları kötü etkileşmelere sebep olur. Pişmanlık elde edilmez. Ayrıca koğuştta gösteriş yapma arzusu disiplini zayıflatır.

b. İdareciler mahkumları bir bütün olarak gözönüne almak zorunda olduklarından iyiyi kötüden, ıslah olamı olmayandan ayıramazlar.

c. Suçlular diğerlerini dert ortağı olarak gördüklerinden eğilimlerini, tehlikeli uzmanlıklarını birbirlerine naklettikleri gibi tavsiyelerde de bulunurlar. Bu tür davranışlar cezanın ıslah edici etkisini neticesiz bırakır.

d. Aynı koğuştta kalan suçlular tahliyelerinde diğer suçlularca tanınma utanç ve tehlikesine maruz kalırlar. Bu hal onların topluma uyumlarını önler.

e. Müşterek hapis cezaevinde düşünülen ve fakat fiili imkansızlık nedeniyle işlenemeyen suçların tahliyeden sonra iştirak halinde işlenmesini kolaylaştırır.⁵

2. Pensilvanya Sistemi

Müşterek hapsin bu sakıncaları karşısında mahkumların birlikte bulunmaması düşünülerek ceza infaz usulünde Pensilvanya sistemi de denen hücre sistemine = Systéme cellulaire geçildi. Sisteme Pensilvanya denilmesinin sebebi 1790 yılında Franklin tarafından Pensilvanya'da bir hücre cezaevinin inşa edilmiş olmasındandır⁶. Önce Kilise ve daha sonra Hollanda ve İtalya'nın laik hapisanelerinde uygulanan bu sistem, suçlunun cezaevinde gece gündüz bir hücreye tek başına konulmasından, ibaretti.1829 yılında Filadelfiya'da kurulan cezaevinde 1913 yılına kadar yürürlükte kalan bu sistem şu şekilde uygulanıyordu: Cezaevine girdikten sonra hücrelerine gönderilen mahkumun diğer mahkumlarla temasına imkan verilmezdi. Mahkumlar dini telkin yapan rahibin sesini du-

Bazı müellifler topluluk diye ayrı bir infaz rejiminin bulunmadığını, suçluların gece gündüz birarada bulundurulmalarının başka bir rejimin tatbikinin imkansızlığından doğan bir zorunluğa dayandığını ileri sürerler. Bkz. Dönmezer-Erman, II, s.624, dn.18 ve oradaki müellifler.

Güran, s.11,12; Dönmezer-Erman,II, s.624,dn.18; Gülşen,s.14.

Voulet, s.13.

yabilirler ancak onu göremezlerdi. Mahkumlar hücrelerinde ayakkabıcılık, dericilik gibi işlerde çalıştırılırlardı.⁷

Howard “Cezaevlerinin Durumu” adlı eserinde hücrenin cezanın gayesinin elde edilmesi hususundaki rolünü şu şekilde ifade etmektedir: “İnziva (tek başına yaşama) ve sükût (susma, konuşmama) suçun en büyük düşmanıdır. İnsan düşünceye ve düşündükçe nedamete sevkeder. İnziva ve sükût en şiddetli cezalardan, en ulvi dini telkinlerden daha ziyade insanı iyiliğe ve dürüstlüğe kavuşturur.”⁸ Bununla beraber ıslahın ancak hücreyle sağlanabileceğini savunan ve dolayısıyla ceza infazında hücreyi esas kabul eden *Howard*, bazı sınıf mahkumların ayırık tutulması dışında mutlak tecridin, müşterek hapis kadar kötü neticeler oluşturduğunu belirtmektedir.⁹ Müellifin bu düşüncesine ileride tekrar değineceğiz.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından tavsiye edilen sistemin lehinde olarak şu düşüncelere yer verilmiştir:

a. İnfazın korkutucu olması suç işlemeyi önleyici etki yaratır.

b. Suçluların cezaevlerinde birbirini tanımalarının sakıncası ortadan kalktığından, cezaevi ilk defa suç işleyenler için okul olmaktan çıkar.¹⁰

Sisteme şu eleştiriler yapıldı:

a. Suçluyu umutsuzluğa sevkeden sistem akıl hastalıklarına sebep olur.

b. Sosyal hayat itiyatlarının kaybına yol açtığından suçlunun topluma yeniden uyumunu güçleştirir.

c. Hücrede mahkumun çalışması ancak küçük el sanatlarıyla sınırlı kaldığından, diğer bir anlatımla organizasyonu icabettiren işlerin hücre hapsi ile elde edilmesi imkansız olduğundan, suçlunun çalıştırılması imkanı çok azalır ve zorlaşır.

d. Maddi bakımdan suçlunun tam manasıyla tecridi mümkün değildir. Suçluların hücredeki su borularına vurmak suretiyle hiç düşünülmeyen temas usullerini icat ettikleri görülmüştür. Kaldı ki, suçluların cezaevi yönetimiyle temasları zorunludur.

e. Böyle bir rejimin uygulanacağı cezaevi binasının inşaatı çok pahalıdır.

f. Hücre usulünden umulan neticenin alınabilmesi fazla miktarda iyi personelin mevcudiyetine bağlıdır.¹¹

Dönmezer-Erman,II,s.625.

Güran,s.12.

Güran,s.52.

Dönmezer-Erman,II,s.624,625.

3. Auburn Sistemi

Müşterek hapis ve hücre hapsi sistemlerinin sakıncalarının ortadan kaldırılması, avantajlarının biraraya getirilmesi için karma bir sisteme başvuruldu (Auburn Sistemi). İlk defa 1816 yılında inşa edilen Auburn Cezaevinde uygulandığından bu adı alan sisteme göre¹²; mahkumlar geceleyin tek başlarına bırakılmakta, gündüzleri ise atölyelerde konuşma yasağı uygulanarak birarada çalıştırılmaktaydılar. Yasağın temini hükümlülerin önlerine bakmaları, sessizce yürümeleri, işyerinde birbirlerinin karşısında oturmamaları suretiyle sağlanmaya çalışılırdı. Bu hükümlere uymayanlara çeşitli kırbaç cezaları verilirdi. Bununla beraber uygulamada tüm çabalara rağmen sükût kuralına tam anlamıyla uyulmadığı gözlenmiştir.¹³ Belirtelim ki, "Auburn Sistemi" tamamen yeni bir infaz şekli sayılamaz. Gerçekten çok daha önceleri Amsterdam Çocuk Islah Müessesesinde, Roma'daki St.Michel Cezaevinde, Gand Hapishanesinde sistemin tatbikini görüyoruz. 1772'de Gand Cezaevinde gündüzleri birarada çalıştırma sistemi uygulanmış, çalışmaya yiyecek verilmemesi, suçluların ahlaki derecelerine göre sınıflandırılması, birbirleriyle konuşturulmamaları ilkesi benimsenmiştir. Howard bu sistem hakkında şöyle demektedir: "Bir suçluyu ıslaha başlamadan evvel onun olduğundan daha düşkün bir vaziyete gelmesine engel olmak gerekir. İslahta her şeyden evvel nazara alınması icap eden cihet budur ve bu ancak hücre ile temin olunabilir. Fakat bazı sınıf mahkumlar ayırık olmak üzere mutlak bir tecrit, müşterek hapis kadar zararlı neticeler meydana getirir. Geceleri tam ve mutlak bir hücre hapsi, gündüzleri bazı şartlara bağlı müşterek bir hapis gayeyi temin edebilir".¹⁴

Auburn Sisteminin lehinde olarak şu hususlar ileri sürülmüştür:

- a. Gündüz mahkumlar atölyelerde birarada bulduklarından bu rejim çalışmanın düzenlenmesini kolaylaştırır¹⁵.
- b. Konuşma yasağı mahkumların birbirlerini kötü yönde etkilemelerine engel olur.
- c. Hücre sisteminin kötü sonuçları bu sistemde gerçekleşemez ve cezanın infazının mahkumu sosyal olmaktan çıkarma etkisi azalır.
- d. Mahkumlar arasında eşcinselliği önler¹⁶.

Dönmezer-Erman, II, s.625; Güran, s.12.13.

Belirtelim ki, Auburn Cezaevinde ilk önce her hücreye iki mahkum konulmuştu. Ancak bu usul özellikle ahlaki bakımdan kötü neticeler verdiği için cezaevine 80 kadar hücre ilavesiyle her mahkumu yalnız olarak hücreye koyma imkanı sağlandı. Bkz. Güran, s.53.

Gülşen, s.19.

Güran, s.52.

Garraud, II, s.155.

Dönmezer-Erman, II, s.626.

Sisteme getirilen eleştiriler şu şekilde özetlenebilir:

a. Sistem adeta iki çeşit cezaevinin birlikte inşasını gerektirdiğinden, sistemin uygulanacağı cezaevinin inşası çok pahalıya mal olur.

b. Mahkumların birbirleri ve cezaevi yöneticileriyle konuşmalarının sağlanması mümkün değildir. İmkansız bir hususun temini ise, çok geniş bir personel kadrosunu ve masrafı gerektirir. Diğer taraftan yasak, suçluyu konuşmaya da teşvik ettiğinden onun amacına ulaşmak için her türlü yola başvurmasına neden olur.

c. İnfazın amacı suçlunun iyileştirilmesi olduğundan, iyileştirme onun sosyal hayata yeniden uyumunu sağlayacak şartlara tabi tutulması suretiyle gerçekleşebilir. Suçlunun toplumsal yaşayışla benzerliği olmayan bir rejime (şartlara) tabi tutulması onun ileride sosyal hayata uyum imkanını ortadan kaldırır¹⁷.

Yukarıda belirtilen sistemler suçlunun cezasını çekmiş olmasını infazın yeğâne gayesi olarak kabul ediyorlardı. Diğer bir anlatımla, mahkûmun ıslah ve terbiyesi suretiyle, topluma iadesi söz konusu değildi. Bugün infazın gayesi suç işleyen fardin toplum dışında tutulması değil, onun ıslah ve terbiye edilmesi suretiyle sorumluluğunun bilincinde yararlı bir kişi olarak topluma iadesinin sağlanmasıdır. Bu amaç suçluya belli bir programın tatbikiyle gerçekleşebilir.

Hürriyetten yoksunluğun bizatihi bir amaç olarak kabul edilmediğinin anlaşılması cezanın infazında yeni bir sistemin uygulanması sonucunu doğurmuştur. Hürriyetten mahrumiyeti bizatihi bir amaç saymayan bu yeni sistem “İrlanda Sistemi” , “Dereceli Sistem” veya “Tedricen Serbesti Sistemi” adıyla anılır.

4. İrlanda Sistemi ya da Dereceli Sistem

Walter Crofton tarafından İrlanda’da uygulandığından İrlanda Sistemi denen bu sisteme göre, ceza devrelere ayrılarak¹⁸ infaz edilmektedir. Crofton’un uyguladığı dereceli sistem iki devreli idi. Suçluyu mahkumiyetinin ilk günlerinde ağır şartlar altında bulunduran, onu tam bir mahrumiyet içinde bırakan ilk devrenin pişmanlık gösterilerek iyi halle bitirilmesi durumunda diğer devreye geçiliyordu. İkinci devre mahkuma biraz daha serbesti veriyor, infaz rejimi yavaş yavaş yumuşatılarak onun toplum hayatına intibak etmiş bir biçimde iadesi sağlanmaya çalışılıyordu.¹⁹ Başlangıçta sert bir biçimde uygulanan infaz, suçlunun cezaevinden çıkması yaklaştıkça ve fail iyi hal göstermekte devam ettikçe yumuşatılmakta, uslanmanın sağlanmasıyla hükümlü şartla salıverilmektedir. Bütün ülkelerin üzerinde anlaştıkları bir dereceli sistem yoktur. Cezanın infazı

17 Dönmezer-Erman, II, s.626-627.

18 Başlangıçta iki devreli olan dereceli sistem sonraları geliştirilerek devre adedi artırılmıştır. Nitekim Garraud, (II,s.160) İngiltere’de üç, İrlanda’da dört devrenin (aşamanın) bulunduğunu belirtir.

19 Güran, s.14.

mahkumun gece-gündüz bir hücrede yalnız olarak bırakılmasıyla başlar. Hükümlünün bulundurulacağı hücre disiplin cezasının uygulandığı hücreden farklı ve bütün sağlık şartlarına haiz olmalıdır. Mahkumun hücrede ne kadar kalacağına ilişkin görüşler ve uygulama farklılık arzeder. Nitekim süre bakımından bazı ülke mevzuatlarında aşağı ve yukarı sınırlar konulduğu gibi (örneğin, Avusturya 8 ay-3 yıl; Peru 1 hafta - 6 ay ağır hapis bakımından) bazılarında bu süre önceden kesin olarak belli edilmişti (örneğin, Brezilya 3 ayı geçemez; 1889 İtalyan CK. 7 sene).²⁰

Mahkumun gece gündüz hücrede kapatılması cezanın kafaret oluşturucu, ödetici niteliğinin gerçekleşmesini temin eder. Bununla beraber çağdaş anlamda hücre safhası mahkumun tecrit edilmek suretiyle kişiliğinin çeşitli bakımlardan incelenmesini sağlar.²¹

Hücre devresinde iki yeni eğilim kendini göstermektedir:

a. Hücre süresinin kısaltılması temayülü. Örneğin, İsviçre'de üç ay olan hücre süresini cezaevi müdürünün uzaltma veya kısaltma yetkisi vardır (İsviçre CK.m.37).

b. Hücrede tecride ilişkin şartların yumuşatılması: Sıhhi şartlara haiz, aydınlık bir hücreye konan mahkumun manevi kalkınması açısından olabildiğince dünya ile temas etmesine gayret gösterilmektedir. Bu bakımdan kendi haline bırakılmayan mahkumun hücrede işle meşgul olmasının, kendisine uygun kitaplar verilmesinin, belli saatlerde ziyaret edilmesinin, cezaevi yöneticileriyle, müessesenin terbiyecisi ve öğretmenleriyle konuşmasının sağlanmasına çalışılmaktadır.²²

Dereceli sistemin ilk şeklinde hücreden çıkan mahkum Auburn Sistemine tabi tutulurdu. Zamanla Auburn Sistemi uygulamasında konuşmama zorunluğu kaldırılarak yumuşama oldu.

Bu safhayı mahkumun bir yarı özgürlük rejimine tabi tutulması izler. İyi hal gösteren mahkumun dışarıda güvenilir kimseler yanında çalışmasına müsaade edilir. Geceleri cezaevine dönen mahkumlar, pazar günleri de cezaevinde kalırlar.

Daha sonra iyileşmekte olan mahkum şartla salıverilir.

Sistem, ıslahı çeşitli safhalarda bazı mükafatların verilmesiyle sağlamaya çalışır. Örneğin, ziyaretçi kabul sayısının artması, haberleşme imkanının genişlemesi gibi²³.

20 Dönmezer, İÜHFİM, C.:XXVII, S.:1-4, İstanbul 1962, s.11 vd.

21 Dönmezer-Erman, II, s.628.

22 Dönmezer, s.8-10.

23 Bouzat-Pinatel, I, s.486.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında ileri bir aşamayı oluşturan dereceli sistem de bugün artık terkedilmiştir. Günümüzde hapis cezalarının mümkün olduğu kadar çektirilmemesi suretiyle onun yerine seçenek kurumların (örneğin, failin cezadan muaf tutulması, kamu davasının açılmasının, muhakemenin, hükmün ertelenmesi, adli tevbih gibi) tatbiki tavsiye edilmektedir. Cezaya son çare olarak başvurma eğilimi kendini göstermektedir. Hapis cezasına mutlaka başvurulacaksa bu ceza ne şekilde infaz edilecektir. Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında yeni bir anlayışın uygulandığını müşahade ediyoruz.

5. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Yeni Sistem

Tamamen uzmanlar tarafından yönetilen ve suçluların iyileştirilmesi, kendi kendilerini kontrol etmek duygusunun geliştirilmesi ve toplum hayatına uyum sağlamaları amacını güden müesseselere yollanan mahkumlar, bu sistemde, dereceli sistemde olduğu gibi cezaevinde geceleri bir hücrede tecrit edilmekte, fakat gündüzleri hayatları hür ve namuslu insanların iş ve hayatları gibi organize edilmektedir. Bu surette toplum hayatına hazırlanan mahkumların belirli bir ölçüde cezaevinin idaresine katılmaları da sağlanmaktadır. İyi hal gösterildikçe infaz rejimini yumuşatan dereceli sistemden farklı olarak tamamen bilimsel usulleri uygulayan bu yeni sistem bir kişi gibi ele aldığı suçlunun uslanması için gerekeni yapmaktadır. Hürriyeti bağlayıcı ceza suçlunun kişiliğindeki özellikler göz önünde tutulmak suretiyle tamamen bireyselleşmektedir. Çağdaş anlayışta tecrit devresine tabi tutulan ve kişisel özellikleri tesbit olunan suçlu, özelliklerine uygun bir müesseseye gönderilmektedir. Gerektiğinde bu müessesenin değiştirilmesi de mümkündür²⁴.

III- Sonuç ve Değerlendirme

Kusur, cezanın meşruluk zeminini oluşturmaktadır²⁵. Ceza; kişi kusurlu bulunduğu için; bir başka ifadeyle, anlam muhtevasının idrakinde olarak, haksızlık teşkil eden fiili işleme hususunda bir tercihte bulunduğu için; kişiye tatbik edilir. Bu itibarla, kusur, haksızlık teşkil eden bir fiili işleyen kişi hakkında bu fiil dolayısıyla bulunulan bir muaheze yargısıdır²⁶.

Kusur, muahezenin somutlaşmış bir ifadesi olan cezanın²⁷ temelini teşkil etmektedir. Bu nedenle, cezanın tatbiki, kişiyi soyut araç durumuna irca etmemelidir. İşlediği fiil bir haksızlık teşkil etmemesine rağmen kişinin herhangi bir şekilde cezalandırılması veya; gerçekleştirdiği haksızlık daha hafif bir ceza ile

²⁴ Dönmezer-Erman, II, s.629-631.

²⁵ Arth.Kaufmann, Das Schuldprinzip, sh. 15 vd.; Jakobs, Das Schuldprinzip, sh. 7.

²⁶ Baumann/Weber/Mitsch, § 18, kn. 23; Rudolphi, Systematischer Kommentar, Vor. § 1, kn. 82, Vor. § 19, kn. 1. Kusur, davranış normlarına aykırı davranışın bir kişiye isnadiyetini ifade etmektedir (Rudolphi, Grundfragen, sh. 73).

²⁷ Arm. Kaufmann, Normentheorie, sh. 228.

olacaktır³³. Ezcümle; cezanın yegane amacı -kural olarak- *müsbet anlamda özel önlemedir*; suç işleyen kişinin yeniden topluma kazandırılmasıdır; toplum açısından zararsız ve güvenilir bir kişi haline getirilmesidir³⁴.

Ancak, günümüz ceza hukuku doktrininde önemli ölçüde taraftar bulan diğer bir telâkki ise, cezanın yegane amacının müsbet anlamda genel önleme olduğunu iddia etmektedir. Bu telâkkiye göre, cezalandırmak suretiyle kişinin işlediği haksızlıktan ibra olmasını bekleyemeyiz. Bu, ahlâkî bir meseledir. Suç işleyen ve bu nedenle kusurlu telâkki edilen kişiyi cezalandırmakla güdülen yegane amaç; ihlal edilen davranış normlarının uyulması, riayet edilmesi gereken buyruklar olduğu hususunda toplumun diğer fertleri nezdinde bir uyarı, ikaz meydana getirmektir: *Müsbet anlamda genel önleme*. Bu anlayıştaki yazarlar, cezanın amacının genel anlamda korkutuculuk (*menfi anlamda genel önleme*) olduğu iddiasını doğru bulmamaktadırlar³⁵.

Keza, cezanın müsbet anlamda genel önleme amacına matuf olduğu düşüncesinde olan Jakobs'a göre, kusur maddî muhtevadan yoksundur. Ancak cezalandırmayla güdülen sözkonusu genel önleme amacı, kusura maddî muhteva kazandıracaktır³⁶. *Jakobs'a* göre, kişi, kusurlu olduğu için değil; bilakis, ictimaî bakımdan cezalandırılmasına gereklilik duyulduğu için cezalandırılmaktadır. Bir başka ifadeyle, kişi açısından kusurluluk yargısında bulunulabilmesi için, önce kişinin cezalandırılmasına ictimaî bakımdan gerek duyulması lazımdır. *Jakobs'un*

- 33 Bockelmann, Paul: Vom Sinn der Strafe, in: Heidelberger Jahrbücher V, sh. 25; aynı yazar: Schuld und Sühne, 1957 (30 sahifeden ibaret bütün eser); Schmidhäuser, Eberhard: Vom Sinn der Strafe, 2. Auflage, 1971, sh. 43 vd.; Walder, Hans: Die Vernehmung des Beschuldigten, Hamburg, 1965, sh. 18; Rössner, Dieter: Autonomie und Zwang im System der Strafrechtsfolgen, in: Festschrift für Jürgen Baumann, 1992, sh. 269 vd.
- 34 Arth. Kaufmann, Schuldprinzip, 116 vd., 127 vd., 201 vd., 208 vd.; aynı yazar: Recht und Sittlichkeit, sh. 44; aynı yazar: Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, ein Beitrag zur Strafrechtsreform, in: Juristenzeitung, 1967, sh. 553 vd. (özellikle sh. 556 vd.); aynı yazar: Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, in: Festschrift für Richard Lange, 1976, sh. 27 vd.; aynı yazar: Schuld und Prävention, in: Festschrift für Rudolf Wassermann, Darmstadt/Neuwied, 1985, sh. 889 vd. (893 vd.); aynı yazar: Unzeitgemäße Betrachtungen zum Schuldgrundsatz im Strafrecht, in: Jura, 1986, sh. 225 vd. (229 vd.). Ayrıca bkz. Stratenwerth, Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips, sh. 28 vd.
- 35 Bu hususta bkz. Noll, Peter: Schuld und Prävention unter dem Gesichtspunkt der Rationalisierung des Strafrechts, in: Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Hellmuth Mayer, 1966, sh. 219 vd. (229 vd.); Roxin, Claus: Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: JuS 1966, sh. 377 vd. (381 vd.); aynı yazar: Kriminalpolitische Überlegungen zum Schuldprinzip, in: MschrKrim 56(1973), sh. 316 vd (320 vd.); aynı yazar: Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig?, in: SchwZStr 104(1987), sh. 641 vd. (652 vd.); aynı yazar: Das Schuldprinzip im Wandel, in: Strafgerechtigkeit, Festschrift für Arthur Kaufmann, 1993, sh. 519 vd.; aynı yazar: "Schuld" und "Verantwortlichkeit" als strafrechtliche Systemkategorien, in: Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Heinrich Henkel, 1974, sh. 171 vd.
- 36 Jakobs, Günther: Schuld und Prävention, sh. 14, 24, 33; aynı yazar: Strafrechtliche Schuld ohne Willensfreiheit, in: Aspekte der Freiheit [herausgegeben von Dieter Heinrich], Regensburg, 1982, sh. 69 vd. [72]; aynı yazar: Lehrbuch(1), sh. 384 vd.).

bu fikirlerine karşı yöneltilen en esaslı eleştiri; suç işleyen kişinin içtimaî bakımdan cezalandırılmasına duyulan gerekliliği, hareket noktası olarak kabul edişine dayanmaktadır.

Eski devirlerde ceza, fiilin karşılığı sayıldığından suçlunun cezasını çekmiş olması infazın yegâne gayesini oluştururdu. Mahkumun ıslah ve terbiye suretile topluma iadesi söz konusu değildi. Bugün infaz, ferdin toplum dışında tutulmasına yarayan bir tedbir değil, hükümlünün ıslah ve terbiye edilerek topluma iadesini sağlamak için en uygun vasıtaları araştıran bir usul sayılmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki, ülkemizde hapis cezaları koğuş sistemine dayalı cezaevlerinde infaz edilmekte ve bu durum, suçlunun topluma kazandırılmasını ya da sosyalleştirilmesini imkansız hale getirmektedir.³⁷

37 Bkz. Hüseyin Turgut, Türkiye'nin İnfaz Sistemi, in: Türkiye'nin İnfaz Rejimi (Sorunlar ve Çözümler) (18 Ocak 1997 tarihinde Ankara Hakimevi'nde yapılan sempozyumda sunulan bildiriler, yapılan tartışmalar ve gönderilen yazılar), s.64; Örneğin, Diyarbakır Cezaevinde 110 kişinin kaldığı koğuşların varlığından sözedilmektedir ki, koğuş sistemi isyana, firara ve suçlu eğitimine müsaittir. Bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, İnsan Hakları ve Türk İnfaz Hukuku -İnfaz Hukukumuzun Yeniden Yapılanması-, in: Türkiye'nin İnfaz Rejimi (Sorunlar ve Çözümler) (18 Ocak 1997 tarihinde Ankara Hakimevi'nde yapılan sempozyumda sunulan bildiriler, yapılan tartışmalar ve gönderilen yazılar), s.106,107.