

## SİYASAL İKLİM, BİLİMLERİN DURUMU VE CEZA HUKUKU

Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER

### GİRİŞ

1 – Bu incelememizde, toplumun siyasal bünyesi ve içinde bulunduğu siyasal iklim, bilimlerin gelişmesi ile Ceza hukuku arasındaki ilişkileri tarihî bir yaklaşımla gözden geçirmeyi ve Ceza hukukunun bugünkü halinde ilişkilerin ne biçimde gözüktüğünü belirtmeyi arzulamaktayız <sup>(1)</sup>. Böylece, aynı zamanda, Ceza hukuku felsefesine, suç siyasetine ilişkin tartışmalı bir kısım konuların çağımızda ne gibi tarihî sebeplerle ve nasıl çözüldüğünü de, hiç olmazsa kısmen, ortaya koymak mümkün olabilecektir.

Konuya, Ceza hukukunun diğer hukuk dalları ve kuralları arasındaki, çağlara, sistemlere ve devirlere göre farklı yerini belirleyerek girmek yerinde olacaktır <sup>(2)</sup>.

Bilindiği gibi, sosyolojik yönden birer sosyal sistem olarak algılanabilecek insan toplumlarında üyeler arasında sürekli ilişkiler vardır ve toplum âdeta bu ilişkilerin bir nevi şebekesi gibi gözükmektedir <sup>(3)</sup>. Söz konusu ilişkiler, uzun yıllar içerisinde gelişmiş ve yerleşmiş sosyal normlara göre işlemekte, cereyan etmektedir. Aslen soyut örneklerden ibaret bulunan bu normları din, ahlâk, örf ve âdet, teamüller ve nihayet hukuk içinde buluyoruz. Normların önemli olanları, toplumun içinde bulunduğu çağa ve tabii olarak toplumda egemen gruplara göre bazen din, bazen ahlâk, bazen örf ve âdetler ve bazen de hukuk içinde daha fazla yer almaktadırlar. 1990 toplumunun özelliği önemli normların büyük ölçüde olmak üzere hukuk içinde yer almış bulunmalarıdır.

Söz konusu normlar, toplumsal nitelikteki her şey bakımından olduğu gibi, zamanla değişmektedirler.

Hukukun biçimsel yönden tanımını yapmakta fazla bir güçlük yoktur: Hu-

1) Bu konuda ayrıca Bk. Sulhi Dönmezer, *Kriminoloji*, 7. bası, İst. s. 70 ve son.

2) Ceza hukukunun diğer hukuk dallarıyla olan ilişkileri konusu için Bk. Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c. I, 10. bası, İst. 1987, s. 10 ve son.

3) Ayrıntılar için Bk. Sulhi Dönmezer, *Sosyoloji*, 10. bası, İst. 1990, s. 157 ve son.

kuk kuralları devletin resmen varlıklarını tanıdığı ve arkalarına gücünü koyarak desteklediği, ihlalleri halinde yine devletin bu hususta görevli kıldığı merciler tarafından yorumlanıp uygulanan normlardır (4). Hukukun böylece biçimsel yönden tanımlanmasında bir güçlük yoktur ama hangi sosyal normların devletçe hukuk ve özellikle Ceza hukuku normu haline getirilebileceği, bu hususta bir nitelik ölçüsünün var olup olmadığı sorusuna gelince iş çetrefilleşmektedir (5). Bu çetrefilleşme, söz konusu hukuk kurallarından sapıldığında hangileri karşılığında sadece hukukî müeyyidelerin ve hangilerinin ihlali halinde ise Cezaların uygulanması gerekeceği sorununun çözümüne gelindiğinde daha da yoğunlaşmakta ve cevaplar getirilmesi güçleşmektedir.

### Kriminolojik Nitelik

2 – Sorun, aslında hangi fiillerin, eylemlerin Ceza müeyyidesi ile ve bunlardan hangisi ile karşılanması gerektiği hususunun çözümüne bağlıdır ve bu çözüm kriminolojik nitelikte çalışmaların yapılmasını gerektirmektedir. Gerçekten kriminolojiden alınan cevaba göre hukukun konuya müdahale etmesi ve Ceza müdahalesi zorunlu sayıldığında suç siyaseti ilke ve esaslarına göre tutum tespiti ve buna göre Ceza hukuku kuralının meydana getirilmesi gerekmektedir.

Toplumların tarihine baktığımızda gelişmenin hiç de böyle olmadığı kolaylıkla görülebiliyor. 18. yüzyıla gelinceye kadar çözümünden söz ettiğimiz sorun bir problem olarak dahi ortaya çıkmamıştır: İkel dönemlerde insan, belirli fiil ve hareketlerin yapılması veya yapılmamasına dair olan emirleri veya yasakları tabuların buyruğu olarak algılamıştır (6). Eylemleri gerçekleştirenler, ağır müeyyidelerle karşılanmadıkları takdirde tabuları destekleyen güçlerin, ihmalkarları ağır derecede felaketlere uğratacaklarına inanılıyor (7). Eylemin müeyyide ile karşılanmasını gerektirecek sebepler üzerinde ise hiç durulmuyor.

Sonradan gelişmeler dinin toplumdaki önemini arttırıp fonksiyonunu güçlendirince, bu kere suçu ve onu tesis eden Ceza kuralını dinî esaslar belirlemeye başlamıştır. Suçu oluşturan eylemlerin bir günah teşkil ettiği, suçların, Allah'ın iradesine karşı oldukları kabul edilmiştir.

### Suç fikrinin lâikleşmesi

3 – 18. yüzyılın başlangıcından itibaren suç fikri lâikleşmeye başlar ve suçun zarar veren kişiyle toplum arasındaki ilişkilerde aranması gerektiği fikri ortaya çıkar; bu düşünce kısa bir süre içinde yaygınlaşır. Gelişme, bazı yazarlarca,

4) Bu tanımlama için Bk. Sulhi Dönmezer, Sosyoloji, s.g. eser, s. 278 ve son.

5) Ayrıntılar için Bk. Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, S.g. eser, s. 320 ve son.

6) Bk. Sulhi Dönmezer, Kriminoloji, s. 71 ve bu eserde yer verilmiş referanslarda geçen kitap ve makaleler: E.Garçon, Le Droit Penal, Origines, Evolutions, Etat Actuel (Türkçeye çevirisi: Sulhi Dönmezer-Naci Şensoy, Ceza Hukuku, menşei, tekâmülü hali hazır vaziyeti, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c.xı, sayı 1-2, yıl 1943).

7) E. Garçon, s.g. eser ve çevirisi.

rasyonel bir suç kavramına yönelinmesi olarak da ifade edilmiştir (8).

Suç fikrinin rasyonelleşmesinin asıl anlamı başta devletin, tekel bir yetkinin sahibi olarak suçları belirlemek ve Ceza vermek hakkını elinde tutması, daha doğrusu eline almasıdır. Bu gelişmenin yüzyıllar boyu devam eden insanlık dışı ve dehşet verici uygulamalar sonunda ortaya çıktığını ise tarih göstermektedir (9).

## Liberal akım

4 – Rasyonelleşme Ceza hukukunda liberal cereyanı, yaklaşık olarak, 170-180 yıl önce ortaya çıkarmıştır. Bu cereyanı çok parlak biçimde temsil eden yazar Beccaria'dır. Liberal cereyanı suç bir hukukî kavram haline getirmiş, böylece suç, bir olay değil ve fakat bir nevi hukuk işlemi (hukukî tasarruf) olarak belirlenmiştir. Suç, Cezaî sonuçlar meydana getiren işlemleri tahrik etmektedir. Suç böylece bir hukuki işlem, kavram sayılınca, suçun işlenmeden önlenmesi kavramı, elbette ki, söz konusu olamazdı ve itibar kazanamazdı. Beccaria'nın (10) temsil ettiği liberal yaklaşım, doktrin, yukarıda belirtilen doğrultusunda Ceza hukukunda kanunîlik ilkesini getirmiştir. Bu gelişme fevkalade önemli, tarihî bir olgudur. Kanunîlik ilkesi Ceza hukukunun sosyal yönden bir saldırı aracı ve ya aleti olmaktan çıkarılabilmesini sağlamaktadır: Kanunîlik, kanunun otoritesi Ceza adaletinin aslî temelini oluşturacak ve bu ikisi var olmadığı takdirde Ceza uygulaması bir barbarlık eylemi sayılacaktır.

Suçluya uygulanacak müeyyideler yönünden eşitlik esastır. Liberal akım ortaya normal, ortalama bir insan tipi çıkarmış ve Cezanın amacı olarak da başlıca kefareti kabul etmiştir.

## Gerekircilik

5 – Hal böyle iken Belçikalı Quetelet ve Fransız Guerry'nin ilk işaretini verdikleri bir telakki ve yeni bir dönem ortaya çıktı (11). Bu dönemi gerekirci, belirlenimci (determinist) olarak adlandırıyoruz. Adı geçen iki araştırmacı ve yazar suçlu yaşı, cinsiyete, coğrafyaya ve toplumun ekonomik şartlarına göre beliren bir sosyal içerik olarak sundular. Bu iki araştırmacı ve yazarın öncülüğünü oluşturdukları sosyal gerekircilik yaklaşımına bazı yazarlar tarafından Marksist bir açıklama eklenmiştir. Bu akımın başlıca temsilcisi Bonger (12) olmuştur: "Suç toplumun ekonomik yapısının bir sonucudur; toplum daha sosyal bir yapıya kavuşunca suç da ortadan kalkacaktır." Söz konusu görüş biçimi, 1920'lerden

8) Bk. Sulhi Dönmezer, Kriminoloji, s. 71

9) Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, s.g. eser, s. 36 ve son.

10) Bk. Beccaria, *Traité des Délits et des Peines*, Paris 1869.

11) Andre Guerry, *Essai sur la Statistique Morale de la France*, 1833.

12) Willem Bonger, *Criminalité et Conditions Economiques*, La Haye 1906 (İngilizceye çevirisi: *Criminality and Economic Conditions*, Indiana University Press 1969).

1990'lara kadar Sovyetler Birliği'nin ve aynı ideolojiyi paylaşan diğer bazı devletlerin Ceza hukukunun temelini oluşturmuştu. Burada, aynı zamanda bireyci nitelik taşıyan Lombroso, Ferri ve Garofalo'nun gerekirci görüşlerini de zikretmelidir. Yaklaşımlar ister Marksist, ister bireyci doğrultuda olsun liberal görüşte olanlar, kanunilik esasına verilen önemin yönelttiğini iddia ettikleri kısırlık ve pasifliğe şiddetle hücum etmişlerdir.

Gerçekten liberal görüş, eski dönemlerin uygulamalarına bir tepki ve devrine göre çok büyük bir gelişme olarak kabul etmiş bulunduğu kanunilik ilkesi gereği, bütün suçluları aynı kumaştan biçilmiş kimseler gibi saymakta ve meselâ küçük ve büyük suçluların aynı esaslara göre Cezalandırılmasına götürmekte idi. Buna karşılık sosyal anlamda gerekirci olanlar, suçluluğu bir toplum problemi olarak ele almakta ve suçluluğun çözümü için toplumun kökten ve temelden değişmesini zorunlu saymakta idiler.

Bu görüş tarzı Sovyetler Birliği'nde büyük etki göstermiş, buna karşılık Batılı devletlerin Ceza hukukunda fazla bir yankı meydana getirememiştir. Bireyci anlamda gerekirciliğin Batı ülkeleri Ceza hukukundaki etkisi ise çok büyük olmuştur.

Bununla beraber her iki çeşit gerekircilik de, ister kalıtım ister ekonomik şartların kurbanı sayılsın suçluyu, suçu işlemeye yatkın, istidatlı, hazır bir kişi olarak algılamaktadır. Böyle olunca da Ceza, geçmişe yönelik bir kefaret aracı değil ve fakat ileriye doğru, yerine göre şifa verici veya ıslah edici ve gerektiğinde toplumu koruyucu bir tedbir niteliğinde olmalıdır. Suç ile mücadele için, bir politika, bir strateji üretmelidir.

Böylece özetlenen bu dönemin yaklaşık olarak 1940'lara kadar devam ettiğini söyleyebiliriz. Yaptığımız bu analiz, devirlerin siyasal ve sosyal iklimi, bilimlerin gelişmesinin suç üzerindeki açıklamalarda çok etkili olduğunu göstermektedir: Beccaria, liberal siyasal felsefeyi, Quetelet fizik bilimlerdeki gelişmeyi, gerekircilik ise sanayi devrimi ile birlikte meydana çıkan sosyal olayları temsil etmektedirler.

### 1940-1960 Dönemi

6 – 1940-1960'lar arasındaki dönemin siyasal ve sosyal iklimi ve o dönemdeki bilimlerin gelişme dercesine göre Ceza hukukuna temel teşkil eden kriminolojik olayların nasıl yorumlandığı ve suçlulara uygulanacak işlem biçimleri hususlarındaki soru ise şöyle cevaplandırılabilir: Bir kere Batı demokrasileri ile halk demokrasileri olarak tanımlanan toplumlardaki durumu ayrı ayrı belirlemek uygun olacaktır.

Batı demokrasileri sistemi içinde işleyen ve uygulanan Ceza hukukunda önce bir "yeni sosyal savunma" akımının varlığına işaret edelim. Bizim Ceza kanunumuzun da kaynağını oluşturan İtalyan 1889 Zanardelli Ceza Kanunu'nun

dayandığı neoklasik akımın, yeni bir takım kurumlarla yenileştirilip tamamlanması gerektiği artık şüphe götürmemekte idi. Ancak bu değişikliklerin Ceza hukukunu ve hukuk devletinin temellerini tahrip edecek nitelikte olmaması hususunda da tam bir uzlaşma vardı; esas görüş şu idi: Suç olayını yok edebilmek için alınması zorunlu tedbirler, hukuk devleti ve hümanizm yönünden Ceza hukuku, insan tabiatına ve sosyal olgulara daha iyi bir biçimde uydurulmalı ve eski hukuk tamamıyla yeni bir ruh içerisinde gençleştirilmelidir. Böyle bir görüş, suç hakkında Cezaya hükmedecek hâkimin, adlî cihazların önlemlerinin azalmasını değil ve fakat tam tersine hâkimin kriminolojik ve sosyolojik konular üzerinde daha geniş bilgilere sahip bulunmasını gerektirmektedir. Yeni sosyal savunma akımının esas ilkesi, görülüyor ki, kanunîlik esasına sadık kalınarak bireyin bir hukuk devleti içinde varlığı zorunlu bütün haklarına saygılı olunmasını ve Ceza davasında sanığın her türlü güvenceye sahip bulunmasını kabul etmek suretiyle, suçlunun yeniden sosyalleştirilmesidir. Yeniden sosyalleştirilme, suçluluğu hükümle sabit olmuş bulunan suçlu hakkında uygun ve kişiliğine uydurulmuş bir tedaviyi uygulamak suretiyle onu toplumla yeniden bütünleştirmeyi ve toplumun kanunlara saygılı üretken bir üyesi haline getirmeyi hedeflemektedir.

Bu görüş tarzı içinde bir yandan insan haklarına saygı gösterilmesini zorunlu kılan demokratik ilkeler gereği Ceza hukuku kanunîlik esasına tam riayetkâr olacak ve yine her türlü müdahaleden arık yargı mercilerinin suçluya her türlü güvenceyi tanımasını suretiyle onun sosyalleştirilmesine çalışılacaktır. Bu bakımdan çağdaş bilimin ve kriminolojinin ortaya koyduğu etkin tedbirlerin alınabilmesi mümkün olacaktır. Demokratik telâkki içinde de çağdaş bilimin gereği olarak suçluyu ıslah veya toplumu korumak ve suçlunun yeniden sosyalleştirilmesini sağlamak bakımlarından bilimin önerdiği tedbirleri uygulamak mümkün kündür. Fakat bu faaliyette suçlu bireye, hukuk devletinin gereği olan bütün güvenceleri tanıyıp sağlamak aynı zamanda şarttır.

7 – 1946'dan sonraki yıllarda halk demokrasileri adı verilen komünist ideolojiye dayalı devletlerde ve bunların prototipi olan Sovyetler Birliği'nde, içinde yaşanan sosyal ve siyasal iklim ve diğer bilimlerin gelişme derecesine göre Ceza hukuku, esasları itibariyle, şu suretle belirlenmekteydi:

İçinde yaşanan sosyal ve siyasal iklim gereği, kriminoloji yönünden suç olayı Marksist bir görüşle izah edilmekteydi. Sovyetler Birliği'nde 1917 devriminden itibaren üç Ceza kanunu birbirini izleyerek yürürlüğe girmişti (1922, 1926, 1960.) İlk defa 1961 kanunu kanunîlik ilkesini getirmiş, Ceza sorumluluğu yanında diğer bir takım sorumluluk kademeleri, Cezalar yanında diğer bir kısım "Sosyal etki tedbirleri" ihdas edilmiş ve bunların kolektif ve sosyal örgütlerce uygulanması kabul edilmiştir. Ayrıca Cezalarda indirimler yapılmış, hatta ölüm Cezalarının, hapis Cezasına çevrilebilmesi imkânı bile kabul edilmişti.

Geçen devirlerin gerçekten çok ağır ve kanunîlik ilkesini bertaraf eden uygulamaları karşısında bu değişikliklerin Sovyet hukukçuları tarafından, toplumun yüksek bir olgunluk derecesine ulaşması ve ileri derecede bir sosyal bilinçlenmenin meydana çıkması ile açıklanmasına teşebbüs edilmişti: Kanun, bir nevi sosyalist hümanizmin uygulanması yoluyla suçluların rehabilitasyon'larını sağlamak ve onları yeniden faydalı faaliyetlere yöneltmek amacını güdecektir. Böylece hümanizmin doğuda ve batıda suçluya uygulanacak işlemlere, hiç değilse teorik planda, esas teşkil etmesi arzulanmıştır. Fakat kısa bir süre sonra söz konusu sosyalist hümanizm eğiliminin, suç işleme imkân ve ihtimallerini çoğalttığı ve devlet otoritesinin zayıflamasına sebebiyet verdiği açıklanarak kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren hemen dört ay sonra bir seri federal nitelikte kanunun yayınlanmasına girişilmiş, bu kanunlar ölüm Cezalarının uygulanacağı halleri artırmıştır ve yapılan değişiklikler 1960 kanunun esas karakterini değiştirmiştir. Cezaların şiddetlendirilmesi cereyanı özellikle 5 Mayıs 1961 ve 25 Temmuz 1962 tarihleri arasında etkisini göstermiş ve yine ağır Cezalar yoluyla suçluluğu bertaraf etmek akımına âdeta geri dönmüştü. Mesela para kıymetini koruma maksadıyla çıkarılan kanunları ihlâl etmek, devlet malını çalmak gibi suçlular ölüm Cezasıyla karşılanmaya başlanmış, erteleme sınırlandırılmış, sürgün Cezaları ve birçok yeni suç ihdas edilmişti.

Bu yeni akımı da, Sovyet hukukçuları bu kere sarsılan devlet otoritesini güçlendirmek maksadını güttükleri için 1960 kanunu gibi yine alkışlamaktan geri kalmamışlardır. Açıklamalıdır ki, o zamanlar Sovyet hukukçuları ve mahkeme içtihatları hiçbir eleştiride bulunmaksızın siyasal iktidar tarafından yapılan değişiklikleri hemen kabul etmekte idiler. Bilim ve politikayı birbirine karıştıran toplumlarda bu nevi çelişkiler kaçınılmazdır.

### 1960-1990 Dönemi

8 – 1960-1990 dönemi incelediğimiz konu bakımından çok dikkati çekici görüşler, yenilikler ve özellikler getirmiştir:

Bir kere "Suç siyaseti" kavramı, bu dönemde olağanüstü itibar kazanmış ve Ceza hukukunun gelişmesinde gözönüne alınması gereken en önemli etmen olarak değerlendirilmiştir. Suç siyaseti kavramının 1910'lardan itibaren ortaya çıktığı bilinmektedir<sup>(13)</sup>. Ancak 1956 yılında Avrupa Konseyi'nde suç problemleri Avrupa Komitesi'nin (CDPC) kurulmasından bu yana kavram büyük önem kazanmış ve suç siyaseti konusunda Avrupa çapında yoğun çalışmalar yapılmıştır<sup>(14)</sup>. Özellikle 1975'lerden itibaren CDPC'nin topladığı suç siyaseti konferansla-

13) Suç siyaseti kavramı hakkında Bk. Sulhi Dönmezer, Suç Siyaseti (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Suç Siyaseti Sempozyumu'na sunulan rapor) İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1986-1987, sayı 1-4, İstanbul 1984 (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Arınan cildi).

14) Bk. Quatrieme Congerence de Politixque Criminelle, Strasbourg, 2-II mai 1990; Le Role du Conseil de l'Europe dans le domaine de la politique criminelle, note du secretariat General preparee parla Direcktion des Affaires Juridiques.

rında toplum düzeyinde ve kriminolojik bilimler, Ceza adaleti alanlarında meydana gelen transformasyonlar analiz edilmekte ve gelecek için yeni görünümle- rin belirlenmesine çalışılmaktadır (15); 1960'lardan bu yana Avrupa ülkelerinde sosyal olayların ve suçların, tabir yerinde ise adeta milletler arası bir nitelik aldığı gözleniyor. Hayat tarzlarının, teknolojilerin, gençlere sunulan modellerin artık ülkelerin sınırlarıyla bağımlı kalmadıkları ve bu etkilerin bütün ülkelerin gençliği için ortak hale geldiği açıkça görülüyor. Bunun sonucu olarak da aynı tipteki suçlulara her ülkede rastlanmakta, suçlu, mağdur, icra yeri itibariyle suç- luluk milletler arası karakterleri yansıtmaktadır. Türkiye'de işlenen uyuşturucu madde suçlarıyla Avrupa'daki uyuşturucu madde suçları arasında çok kere bir ilişkinin mevcut bulunduğu tespit edilebilmektedir. Terörizm, çocuk ve genç ti- careti suçları ve özellikle ekonomik suçlular milletlerarası örgütlenmiş gruplar tarafından işlenmekte ve yaygınlaştırılmaktadır.

İşte Avrupa Konseyi suçluluğun aldığı bu yeni şekil karşısında Avrupa ül- keleri için ortak bir suç siyaseti geliştirmeye çalışmaktadır. Dolayısıyla bu ortak siyaseti kabul etmek ve uygulamak Avrupa ailesine dahil olabilmenin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Son otuz yıl içerisinde bilim ve teknolojinin ilerlemesi, suçluluk üzerinde önemli etkiler meydana getirmiştir. Teknolojideki hızlı gelişme, sosyal hayatın ritmini ve çalışma yaşamını değiştirmiş, bu hal yeni suçluluk şekillerinin mey- dana çıkmasına sebebiyet vermiştir (16); şöyle ki:

Bir zamanların yumuşak müeyyidelerle ve hoşgörüsüyle karşılanması mutad sayılmış taksirli suçları, teknolojik gelişmeler sebebiyle bugün artık büyük in- san gruplarının yaşamlarını tehdit eden suç şekilleri haline gelmiştir. Nükleer ve kimyasal sanayiın işleyişinde içine düşülen hatalar binlerce kişinin ölümüne sebep olabilmektedir. Bilgisayarlar mala karşı işlenen suçların etkisini genişlet- miştir. Biyojenetik alanda gerçekleştirilen teknikler (17) bu alanda önemli ve yeni suçları ortaya çıkarmıştır ve yenilerinin de ihdas edilmesi gerekmektedir. Bütün bu suçlar ayrıca ülke sınırları dışına sarmaktadırlar. Çernobil olayı Türkiye'de- ki bir kısım yaşamı hiç olmazsa kısmen tehdit altına düşürmüştür.

Bütün bu haller geçen otuz beş yıl içinde, yukarda da açıkladığımız gibi, Avrupa Konseyi'ni Avrupa ülkeleri için ortak suç siyaseti ilkelerinin tespitine yöneltmiştir (18).

15) Christine Lazerges, Les Problemes Actuels de Politique Criminelle (Not 14'te belirtilen toplantıya sunu- lan rapor); J.J. M. Van Dijk, Perspectives Futures en ce qui Concerne la Criminalité et la Justice Penale (Not 14'te belirtilen toplantıya sunulan rapor).

16) Ayrıntılar için bk. Not 14'te zikredilen eser.

17) Bu konu Avrupa Konseyi'nin İstanbul'da yapılan 17. Adalet Bakanları konferansında ciddi biçimde incelenmiştir. (İstanbul, 5-7 Juin 1990); Bk. Proposition d'une Convention pour la Protection de la Personne Humaine à l'égard des Sciences Biomedicales (Document Préparé par le Secrétaire General); Avrupa Par- lamenterler Assamblesinin 1100 (1989) (1) No'lu tavsiye kararı (On The Use of Human Embryos and Foe- tuses in Scientific Research).

18) Bu konuda 14, 15 No'larda zikredilen raporlara bk.

## 1960-1990 Dönemi içindeki bölümler

9 – 1960-1990 yıllarını bazı yazarlar <sup>(19)</sup> kendi içinde de bazı bölümlere ayırmaktadırlar:

1960-1970'li yıllarda Avrupa ülkelerinde yürütülen suç ve Ceza politikasının temelinde suçluların rehabilitasyonu, topluma yeniden kazandırılmaları, toplumla yeniden bütünleştirilmeleri düşüncesi egemendir. Böyle bir düşünce iyimserdir ve suç işleyen kişinin ıslah edilebileceği, tümüyle yeniden sosyalleştirilebileceği ve bunun da hürriyeti bağlayıcı Cezalar rejimi içinde mümkün olabileceği hususundaki inanca dayanmaktadır. Düşünce şudur ki, psikiyatr ve sosyologların katkılarıyla Ceza infaz kurumlarında uygun tretman programları oluşturulabilir ve bu programlar verimli, semereli biçimde tatbik edilebilirler. Bu dönemde, genel olarak suçun önlenmesinin Ceza adalet sistemi dışında bir uğraşa delalet ettiği de kabul edilmekte ve sosyal reformlar marifetiyle esasen suçun da önlenmiş olabileceği kabul edilmektedir. Bu telâkkide suçluluk ve çocuk suçluluğu konut ıslahı, okulların yaygınlaştırılması, sosyal koruma ve iş imkânlarının sağlanması hususundaki sosyal politikalarla en iyi tarzda önlenebilecektir. Özellikle suç işleme riski büyük olan gençlerle temaslar kurularak suçun önlenmesi hususunda katkı sağlanabileceği keza kabul edilmektedir. Bu telâkkide suçluluk ve çocuk suçluluğu konut ıslahı, okulların yaygınlaştırılması, sosyal koruma ve iş imkânlarının sağlanması hususundaki sosyal politikalarla en iyi tarzda önlenebilecektir. Özellikle suç işleme riski büyük olan gençlerle temaslar kurularak suçun önlenmesi hususunda katkı sağlanabileceği keza kabul edilmektedir. Nitekim bugün de Batı ülkeleri, çocuk suçluluğu yanında özellikle erişkinlik çağına erişmişlerin yani 17-20 yaşları arasında bulunanların, işledikleri suçlarla çok yakından ilgilenmekte ve bu yaş grubuna dahil bulunanların sorumlulukları yönünden bir kısım özellikler kabul etmektedirler. Bu çağda olanlara göre yeni düzenlemelerin yapılması istenilmektedir.

Böylece özlettiğimiz düşüncelere dayalı suçla mücadele görüşü yetmişli yıllara geldiğinde geniş ölçüde önemini yitirdi. Bu itibar kaybında çeşitli etmenlerin rolü olmuştur:

Bir kere Avrupa ülkelerinde suçluluk bu dönemde önemli derecede artmıştı <sup>(20)</sup>. Bugün de artmakta devam etmektedir. Ayrıca bir yazarın vurguladığı gibi suçun artışı ile refahın çoğalması, sosyal güvenliğin yaygınlaşması, konut vasfının yükselmesi, eğitim imkânlarının çoğalması, sağlık hizmetlerinin yaygınlaşması arasında bir paralelliğin mevcut bulunduğu da <sup>(21)</sup> tespit edilebilmektedir. Gerçekten Batı ülkelerinde millî gelirin artışı ile birlikte suçluluk azalmak şöyle dursun yaygınlaşmıştır.

19) 14 ve 15 No'larda zikredilen raporlar.

20) J.J. M. Van Dijk, s.g. Rapor

21) J.J. M. Van Dijk, s.g. Rapor



Bir yazar durumu şöyle izah etmektedir <sup>(22)</sup>: Zengin ve demokratik bir ülkede maddi eşitsizliklere karşı daha fazla isyan duygusu oluşmaktadır. Refah, bol luk, sosyal güvenlik gençlere, ailelerine ve devlet kurumlarına karşı daha bağımsız olmak imkânını verdiği için sosyal kontrol zayıflamaktadır.

Mala karşı işlenen suçların artışında ise, bu suçların işlenebileceği konuların yani malların çoğalması temel sebeptir <sup>(23)</sup>. Otomobiller çoğaldıkça otomobil hırsızlıkları artacaktır. Refah insanların daha fazla mala sahip bulunmalarını temin edecek böylece hırsızlık suçlarının çoğalmasına da sebebiyet vermiş olmaktadır. Ülkemizde de millî gelirin artışı ile paralel olarak suçluluk çoğalmakta ve şekil değiştirmektedir.

Diğer yandan 60-70'li yıllardaki tretman uygulamaları, tatbik edilen metodların yararlı ve etkin olduğunu gösteren sonuçları da ortaya koyamamıştır. Özellikle Amerikan Cezacıları ve kriminologları bugün 60-70'li yılların hümanist yaklaşımından şüphe ettiklerini gösteren beyanlarda bulunmakta ve suç karşılığı âdil Ceza, bazı suçluların topluma zarar vermeyecek hale getirilmeleri konusundaki geleneksel doktrine dönülmesi, hatta gerektiğinde ölüm Cezasının uygulanmasını tavsiye eden görüşler öne sürmektedirler. Özellikle tehlikeli suçlulara daha uzun süreli hapis Cezalarının uygulanması suretiyle büyük şehirlerin cadde ve bulvarlarının bunlardan temizlenmesini tavsiye edenler vardır <sup>(24)</sup>.

22) J.J. M. Van Dijk, s.g. Rapor. - 1985 yılında Amsterdam'da Cezaevlerinin ilgası hususunda toplanan bir konferansta şöyle denilmiştir: "İlgacılar (yani modern zihniyete göre Cezaevlerinin ıslahı düşüncelerini reddedenler) Cezaevlerini insanileştirmek ve mahkûmların haklarını geliştirmek üzere girişilen çabaları uygun saymamaktadırlar; zira nasıl savaş ve esaret insancillaştırılmazsa Cezaevleri de insancillaştırılmaz. Bu kurumlar işkence gibi kendi nitelikleri gereği kötüdürler; kaldı ki, bu kurumların kendileri işkenceci'dir". Bu görüşte olanlar hapis Cezası yerine ikame olunacak tedbirlere yani hapis Cezasının seçeneklerine de taraftar değildiler. Bunlara göre Cezaevlerinin alabileceklri hükümlü sayısını artırarak buralara uzun süreli hapis Cezalarına mahkûm edilmiş olanları kapatmak, suçlulukla mücadelede en akıllı yoldur.

Dikkat edilmelidir ki, aynı eğilimi Hollanda'da uygulanan hapis Cezaları politikasının da vurguladığı görülebiliyor. Söz gelimi 1991 yılında Hollanda Adalet Bakanlığı tarafından nesredilmiş ve bize de gönderilmiş olan istatistik bültenlerinde hükmedilmekte olan uzun süreli hapis Cezaları oranının gittikçe yükseldiği görülmektedir (Bk. 02, Dutch Penal Law and Policy Notes on Criminological Research, 1991).

Yukarıda metinde de işaret ettiğimiz gibi Birleşik Amerika'da da uzun süreli hapis Cezalarına yönelik düşüncelerin gittikçe üstünlük kazandığı ve buna, mahkemelerin giderek daha ilımlı Ceza kararları vermelerinin sebep olduğuna işaret edilmektedir. 1989 yılı Ocak ayında Amerikan Cezaevlerinde 703687 hükümlü bulunmakta idi. Bu miktarın 1994 yılında 1100000 kişiye çıkacağı tahmin edilmektedir. Cezaevlerinin kapasitesi bu miktarda hükümlü için yeterli olmadığından, hükümlülerin çoğu sürelerini doldurmadan Cezaevinden salıverilmektedirler. Amerika'da bazı araştırmacılar tehlikeli suçluların hapsedilmelerinin, uzun süre Cezaevinde tutulmalarının suçu ve suçların sebep olduğu zarar ve masrafları önemli derecede azalttığını öne sürmektedirler. Tehlikeli hükümlüler Cezaevlerindeki yer darlığı sebebiyle erken salıverilince Cezaevlerinin giderlerine göre toplum için çok daha fazla zarar meydana gelebilmektedir. Bu itibarla daha fazla Cezaevi inşa ederek suçluları buralarda daha uzun süre muhafaza edebilmek imkânı ortaya çıktıkça, suçluluk oranının azaldığı beyan edilmektedir. Prof. Isaac Ertich'in Cezaanın caydırıcılık etkisi üzerinde yaptığı bir araştırmada 1940, 1950 ve 1960 yıllarında yedi önemli cümlün işlenme oranlarında hapis Cezasının uygulanma ihtimali arttıkça suç oranının azalmakta bulunduğu tespit edilmiştir. Amerika'da Cezaevlerindeki nüfus arttıkça suç oranının azaldığı ve Cezaevi sayısı arttıkça daha güvenli sokaklara ve yuvalara sahip olunabildiği öne sürülmektedir.

Aslında hapis Cezasının iyi bir Ceza olmadığı düşüncesi doğrudur. Ancak bu tespit Ceza olarak hapis Cezasından vazgeçilmesini veya Cezaevlerinde tretman ve rehabilitasyon kavramlarının ikinci plana atılmasını gerektirmez. Bu düşünce sadece mümkün olan her halde hapis Cezasını seçeneklerle ikame etmek uygulamasına yer verilmesini haklı kılar.

23) Gresham M. Sykes, Criminology, 1978, s. 85 ve son.

24) Bu konu Amerika'da artık gündelik gazetelerin ve dergilerin durmadan üzerinde ısrar ettikleri bir hususu oluşturuyor; Reader's Digest bu konuda adeta bir kampanya yürütüyor.

Birleşik Amerika'da insan haklarına ileri derecede dayalı uygulamalar mahkemelerin giderek daha ılımlı Ceza kararları vermelerine sebep oldukça geleneksel Ceza telakkisine dönmeyi savunanların sayısı artmaktadır. Bu itibarla daha fazla Cezaevi inşa ederek suçluları buralarda daha uzun süre muhafaza etmek imkânı elde edilince suçluluk oranının azalacağı beyan edilmektedir. Bu sebeple bugün Amerika'nın bazı eyaletlerinde yeni Cezaevi inşasına hız verilmiştir.

### Rehabilitasyonun yeniden değerlendirilmesi

10 – Yukarda da açıklandığı gibi, uygun bir tretman sonucu suçluların toplumla yeniden bütünleştirilmeleri, rehabilite edilmeleri ve sosyal reformlarla suçun önlenmesi görüşü, denetimli serbestlik uygulamaları 80'li yıllara geldiğinde itibarından çok kaybetmiş bulunuyordu. 70-80'li yıllar arasında bütün Batı Avrupa ülkelerinde Ceza infaz kurumlarının kapasiteleri artırılmıştır.

Yukarda arzedilen gözlem sonucu 1980'den itibaren Ceza adalet sisteminin suç mağduru ile çok daha yakından ilgilenmeye başladığını ve suç siyasetlerinin tespitinde, suç mağduruna başta gelen yerin verildiğini görüyoruz. Bu dönemin başta gelen özelliklerinden birisi de Batı ülkelerinin suçlulukla mücadele politikalarını yeniden değerlendirmek üzere uzmanlar komiteleri teşkil etmeleridir. bu arada bu komitelerin oluşturdukları politikaların uygulanmasına halkın katılımını sağlamaya da çalışılmaktadır<sup>(25)</sup>.

Biz müteaddit konuşma ve yazılarımızda Türkiye'de de benzeri komisyon veya komitelerin kurulmasını tavsiye etmişizdir. Şimdiye kadar bir sonuç alınmamıştır. Oysa bu nevi komisyonların oluşturulması ülkenin şartlarına uygun politikaların tespiti bakımından büyük imkânlar sağlayabilir.

Batı ülkelerinde teşkil edilen söz konusu komiteler esas itibariyle suç işleme imkânının azaltılmasını bir temel ilke olarak öne sürmüşlerdir: Özel zabıta ihdas edilmeli, mal, mülk ve kişilere nezaret ve muhafaza bakımından yükümlü özel şirketler kurulmalıdır.

11 – 1990-2000 döneminde uygulanması gerekli suç politikalarının özellikle önlemeye yönelik olması başta gelen ilkedir. 90'lı yıllarda suçun önlenmesi, risk taşıyan muhtemel mağdurların korunması doğrultusunda örgütlenilmektedir. Suçluları uygun tretmanlarla toplumla yeniden bütünleştirme bakımından başarısız olan otoriteler bu kere muhtemel mağdurların korunmasına daha ziyade önem verilmesini tavsiye etmektedirler. Suçun mağdurlarına yönelik önleme programları teşkil edilirken, elbette ki, temel insan haklarının gözardı edilmesi söz konusu değildir. Yapılan tahminlere göre muhtemel suç mağdurlarını korumaya yönelik programlar karşısında profesyonel suçlular grubu zamanla kuv-

<sup>25)</sup> Bk. Participation of the Public in Crime Policy (European Committee on Crime Problems, Strasbourg 1984); Organization of Crime Prevention (explanatory Memorandum, Strasbourg 1988).

vetlenecektir<sup>(26)</sup>. Dolayısıyla devlet profesyonel suçluları topluma zarar vermeyecek hale getirici bir takım tedbirler almak mecburiyetinde kalacaktır.

Yine bu dönemde hapis Cezasının yerine kamu yararına hizmet müeyyidesinin Avrupa ülkelerinde genelleşeceği ve denetimli serbestlik kurumunun da daha semereli olarak uygulamasının yollarının bulunacağı hususunda bizce şüphe yoktur. Cezaevi içinde suçlunun rehabilite edilmesinin mümkün olamayacağı anlaşıldığında denetimli serbestlik ve benzeri kurumlara daha çok yer verilmesi gerektiği de yine sözkonusu politikanın içinde mütalâa edilmektedir. Kişiliğin teşkili hususundaki çabalara mümkün oldukça girişmek bu yeni politikanın temel gereğidir.

### Günümüzün Ceza hukuku ve suç siyaseti

12 – Bugünün Ceza hukukuna şekil veren suç siyaseti dört yön verici fikir çerçevesinde inşa olunmaktadır<sup>(27)</sup>.

1) Bir kere yeni suç yaratma ve bir kısım fiilleri suç olmaktan çıkarma daimî bir hareket halinde varlığını sürdürmektedir.

2) Suçun önlenmesi fikri yeniden itibar kazanmıştır ve fakat bastırıcı Ceza gereği de aynı surette kabul edilmektedir. Bugün artık önleme düşüncesine başta gelen yer verilmekle beraber bastırıcı nitelikteki Ceza kurumuna karşı da çıkmamaktadır. Bugünün Türkiye'sinde ise bastırıcı müeyyidelerin bertaraf edilmesi genel bir eğilim halindedir: Şartla salıvermenin kolaylaştırılması bu eğilimin başta gelen belirtisi olarak gözlemlenmektedir.

3) Sapıcı tavır ve hareketlere, küçüklerin suçlarına karşı tepkilerin çağdaşlaştırılması temel eğilimdir. Özellikle küçüklerin ve yukarıda sözünü ettiğimiz erişkinlik çağında bulunanların tehlike içinde küçük ve genç olarak telakki edilip Ceza adalet sistemi dışında işlemlere tabi tutulmaları eğilimi güçlenmektedir. Küçükler için adeta bir sorumluluk pedagojisinin uygulanması yoluna gidilmesi istenmektedir.

4) Dördüncü temel fikir insan haklarına olabildiğince saygılı davranmaktır. Birleşmiş Milletler ve Avrupa İnsan Hakları sözleşme ve bildirilerinde yer alan esaslar, Ceza hukukunu oluşturacak suç siyasetlerinin geliştirilmesinde mutlaka gözönünde bulundurulacak ve ne olursa olsun bunlara aykırı uygulamalara yer verilmeyecektir: İşkence, insanlık dışı, insanlık haysiyetine aykırı Ceza, kabul edilmeyecektir.

Avrupa Konseyi'nin yetkili kurumları çerçevesinde bu hakların mutlak olduğuna ve mutlak himaye konusu teşkil ettiklerine karar verilmiştir.

İnsan haklarına olabildiğince saygılı olmak ilkesi, suç teşkil edecek eylem-

26) Bk. J.J. M. Van Dijk, s. g. rapor.

27) Bk. Christine Lazerges, s. g. rapor; 14 No'lu notta zikredilen rapor.

lerin belirlenmesindeki ölçüyü de göstermektedir. Topluma zarar veren veya zarar verme tehlikesini taşıyan eylemlere karşı toplumsal tepkilerin oluşturulması esastır. Ancak bu tepkilerin Ceza hukuku yönteminde oluşturulup oluşturulamayacağını belirleyecek ölçüler vardır. Toplumsal tepki bakımından Ceza müeyyidesi, başvurulabilecek sonuncu çare gibi kabul edilmeli ve diğer neviden tepkilerin mutlak surette yetersiz kalacağı sabit olduğu taktirdedir ki, bu müeyyideye başvurulabilmelidir. Bugünkü Batı Ceza hukukunun en başta gelen ilkesi bu dur ve insan özgürlüklerini korumak endişesinden kaynaklanmaktadır.

### Son söz

13 – Görülüyor ki, 1950-1970'lerin sevkettiği kötümserlik sebebiyle 1980'lerde uygulanması düşünülen ve bastırmaya önem veren suç politikası ve buna dayalı Ceza hukuku uygulamaları, insan hakları çağının belirlediği milletlerarası değerler karşısında ne olursa olsun hümanizm esaslarının uygulanmasında devam zorunlu kılmıştır. Demokrasi rejimini ve hukuk devleti esasını uygulayan ülkelerde, suçlu bir vatandaşdır ve anayasaların, milletler arası hukuk metinlerinin sağladığı bütün güvencelerden yararlanmakta devam etmelidir. Bilimin ve kriminolojinin uygulanmasını gerektirdiği tedbirler ve kurumlar temel insan haklarıyla bağdaşık oldukları takdirde tatbik yeteneklerini koruyabilirler. Toplumun varlığını ve güvenini koruma endişesi dahi mutlak temel hakların Ceza hukuku ve usulü marifetiyle sınırlandırılmasına imkân vermez. Ancak politik ortam, iklim Ceza hukuku ve tatbikatını aykırı yönlerde de doğrultabilmektedir. Bugün insan haklarını etmen kılan da içinde bulunduğumuz siyasal ortamdır. Aslında hiçbir siyasal nitelik taşımayan sosyalleştirme metodlarının, yeneden sosyalleştirme ilkelerinin uygulanmasında da, siyasal iklim etkisini göstermektedir.

İnsan haklarına dayalı bir Ceza hukuku uygulaması için zorunlu siyasal iklimin yaratılması ve korunması ise hepimizin yani bütün vatandaşların taahhüdünde ve sorumluluğundadır.