

“CEZA İNFAZI MESELESİ”: BİR CEZA HUKUKÇUSU GÖZÜYLE ARA BİLANÇO^{1 2}

Prof. Dr. Emilio DOLCİNİ

Çev. Araş. Gör. Duygu Çağlar DOĞAN

Özet

İnfaz hukukuna ilişkin düzenlemeler hakkında bilanço çıkarmanın zamanı geldi. 1975 yılında çıkarılan 354 sayılı Kanun³, hapis cezasının kötüye kullanımını engellemeye yönelik etkili kurumlar (özellikle hapsedmeye seçenek tedbirler⁴) öngörerek, Anayasal ilkelere uygun bir ilerleme sağlama sözünü tutması bakımından büyük bir takdiri hak etmektedir. Bununla birlikte, tüm çabalar, hapishanelerdeki nüfus artışının, son birkaç yıl öncesine kadar hoşgörülemez ölçüye ulaşmasını ve bu sebeple AİHM nezdinde İtalya'nın defalarca kez mahkum edilmesini önleyememişti. Bu makalede, 2011 ve 2015 yılları arasında, cezaevlerindeki aşırı kalabalıklaşmayı neredeyse tamamen ortadan kaldırmayı başaran ve aynı zamanda

¹ Prof. Dr. Emilio DOLCİNİ'ye ait “*La ‘questione penitenziaria’, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*” başlıklı makalenin (*Rivista italiana di diritto e procedura penale* içinde, Y. 2015, S. 4, s. 1655-1673), Yazar'ın izni alınarak yapılmış çevirisidir.

² Bu metin, 3-4 Aralık 2015'te Pavia Üniversite'sinde gerçekleştirilen “1975-2015: 40 anni di Ordinamento penitenziario dalla cattedra di Vittorio Grevi” başlıklı konferansta yapılan sunuşun, genişletilmiş ve atflarla zenginleştirilmiş halidir.

³ Ç.N. Ceza İnfaz Kanunu – *ordinamento penitenziario*

⁴ Ç.N. Bu makalede, mahkumiyet hükmünün ardından, yani infaz sürecinde uygulanan seçenek tedbirlerden bahsedilmektedir. İtalyanca'da “*misure alternative alla detenzione*” terimi ile karşılanan bu kurumlar, “Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar” başlıklı Türk Ceza Kanunu m. 50'de yer alan ve hükümde yer alması gereken alternatif yaptırım türleri ile karıştırılmaması amacıyla, “*hapsetmeye seçenek tedbirler*” olarak çevrilmiştir.

cezaevlerindeki kompozisyonu -özellikle tutukluların, hafif suçluların ve uyuşturucu bağımlısı suç faillerinin sayısını azaltmak suretiyle- yeniden dizayn eden yasal reformlar, güncel bilimsel verilere dayanarak, kısaca özetlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, İtalyan kanun koyucusu, daha insancıl ve adil bir cezaevine yönelik doğru bir yola girmiştir. Şimdi önemli olan husus, rehavete kapılmadan yola kararlılıkla devam edebilmektir.

1. Giriş

26 Temmuz 1975 tarihli 354 sayılı Kanun’un, baştan sona, çok iyi bir kanun olduğunu düşünmüşümdür⁵.

Bu görüşümü, Kanun’un yürürlüğe girmesinin üzerinden geçen kırk yılın ardından da değiştirmedim. Üstelik bu süreçte yürürlüğe konan ve Parlamento’nun ne kadar kötü kanun hazırlayabildiğini gösteren diğer birtakım düzenlemeler sayesinde de bu görüşüm desteklenmiş oldu. Bu kanunlara örnek vermektan imtina ediyorum.

Kanaatimce, 1975 yılında yapılan ceza infaz hukuku reformu, en az iki yönden takdiri hak etmektedir. Bu Kanun, öncelikle, hapis cezasının içeriğini, Anayasa tarafından öngörülen direktifler doğrultusunda yeniden şekillendirmiştir. Böylece daha insancıl (ya da daha az insanlık dışı) ve eğitim ve iyileştirmeye⁶ yönelik (ya da en azından toplumdan kopma riskini azaltan) bir ceza infaz sistemine geçilmiştir.

Bu noktada, o dönem görüşlerini yazmış olan saygıdeğer iki hukukçuyu, Vittorio Grevi ve Guido Galli’yi, hatırlatmak isterim. Grevi, 1975 reformuna değer atfederken, Kanun’un, hapsedilen kişiyi merkeze yerleştirmiş olmasının altını çizmiştir. Yazara göre, eğitim ve iyileştirme perspektifinden bakıldığında, hapsedilen kişi, ceza infazının aktif başrol oyuncusu ve aynı zamanda nihai hedefi haline gelmişti⁷. Galli ise görüşünü şöyle ifade etmişti: “Bu sadece kağıt üzerinde kalacak bir kanun ilanı değil; gerçekten de temel birtakım kurumların (1955’te Birleşmiş Milletler ve 1973’de Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Hükümlülere Muamelede Asgari Esaslar’da yer alan

⁵ Bkz. E. DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, 1979, s. 199 vd. ; aynı yazar, *La “rieducazione del condannato” tra mito e realtà, Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario* içinde (haz. V. GREVI), 1981, s. 55 vd.

⁶ Ç.N. İtalyanca’daki “*trattamento rieducazionale*” terimi (İngilizce’deki “*rieducational treatment*”), Türkçe’ye “*eğitim ve iyileştirme*” olarak çevrilmiştir.

⁷ V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni della riforma, Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario* içinde (haz. V. GREVI), s. 1.

çeşitli standartlar) ve anayasal prensiplerin hayata geçirilişidir. Bu Kanun'daki eğitim ve iyileştirme vurgusuyla birlikte ceza infaz yönteminin insanileşmesi ve bireyselleşmesi yolunda inkar edilemez bir gelişim gösterilmiştir”⁸.

Belirmek gerekir ki, 354/1975 sayılı Kanun'un öngördüğü kurumların neredeyse tümünün hayata geçirilmesi mümkünken, yalnızca bir kısmı gerçekleştirilebilmiştir. Ancak bunun sorumluluğunu, sadece 1975 reformunu yapan kanun koyucuya yüklememek gerekir. Nitekim ceza infaz kurumlarının, ideal normlara ve öğretinin beklentilerine tam olarak uygun hale gelmesi, her daim çok güç olmuştur⁹.

İkinci olarak, 354/1975 sayılı Kanun, etkili seçenek tedbirleri sisteme dahil ederek, hapis ve para cezasından oluşan, cezanın geleneksel ikili yapısını aşmayı sağlamıştır; ki bu ikili yapı içerisinde de, İtalya'da, ilkinin (hapis cezası), diğerine (para cezası) nazaran üstünlüğü mevcuttu¹⁰. Nitekim hapsedme, suça verilen doğal bir karşılık olarak görülmekteydi.

Sonuç itibarıyla, 1975 kanun koyucusu, daha iyi ve nüfus yönünden tikanıklığı giderilmiş bir cezaevi için başlangıç adımını atmıştır.

2. 354/1975 sayılı Kanun'un hapisaneler üzerindeki etkileri

Pek çok kez dile getirdiğim ve yazdığım üzere, Anayasal sistemin öngördüğü şekilde, mahkumun eğitimi ve iyileştirilmesi, onun, kurallara uyarak özgür bir toplum içerisinde yaşama şansının artırılması anlamına gelmektedir. Tüm aksi görüşlere rağmen, Anayasa'nın verdiği güven sayesinde¹¹, çekinmeksizin¹² eğitim ve iyileştirmeden bahsediyorum.

Eğitim ve iyileştirme, ceza infaz hukukuna ait tüm yasal düzenlemelerin temelinde yer alan ana fikirdir. Düzenlemelerin tümü derken, gerek 354/1975

⁸ G. GALLI, *La politica criminale in Italia negli anni 1974-1977*, 1978, s. 27.

⁹ Krş. T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, 1981, s. 15 vd.

¹⁰ Para cezalarının uygulamadaki mütevazı rolü hakkında bkz. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, 5. Bası, (E. Dolcini ve G. L. Gatta tarafından güncellenen), 2015, s. 611 vd.: 2014 yılında tek başına para cezasına mahkumiyet oranı, toplam ceza mahkumiyetlerinin %31,5'ini teşkil etmekteydi.

¹¹ Ç.N. İtalyan Anayasası m. 27'de, cezaların, mahkumun yeniden eğitimi amacını taşımak zorunda olduğu öngörülmüştür.

¹² Örneğin bkz. E. DOLCINI, *Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero della lungimiranza del costituente, Rassegna penitenziaria criminale* içinde, 2005, s. 69 vd.

sayılı Kanunu, gerekse İtalyan ceza infaz hukukunun gelişiminde bu Kanun’u izleyen değişiklikleri, özellikle de 1986 yılında çıkan ve -Franco Della Casa’nın deyimiyle¹³- “hapsetme karşıtı mücadelenin” ürünü olan Gozzini Yasası’nı kastediyorum.

Bu noktada, 354/1975 sayılı Kanun m. 1/6’da yer alan, eğitim ve iyileştirmenin, özellikle dış dünya ile kurulan temaslar aracılığıyla, hapsedilen kişinin yeniden topluma kazandırılmasına yönelik olduğunun ifade edildiği hüküm önemlidir.

Ancak hemen belirtmeliyim ki, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin hayata geçirilişi, zorunluluk esasına dayanamaz. Zira bu yöntem, insan onurunun korunması (Anayasa m. 2 ve m. 3; 354/1975 s. Kn. m. 1) ve cezanın insancıl olması (Anayasa m. 27/3) prensiplerine dayanmaktadır. Bu nedenle eğitim ve iyileştirme, hapsedilene yönelen yardım teklifi biçimini almalıdır: *Ceza infaz kurumu, tutuklu ve hükümlülerin tercih haklarına saygı duymak suretiyle, özgürlüğe giden yolda onlara eşlik etmelidir.*

Bu prensipleri uygulamaya koymak, her şeyden önce, hapisanenin, bireyi toplumdan koparan, hapsedilenin kişiliğini bedensel ve zihinsel olarak yok eden, onu özgür toplumdan tamamen yalıtın, kişisel ve duygusal tüm bağlarını ortadan kaldırın yönleriyle mücadele anlamına gelmektedir. Vittorio Grevi’nin, İnfaz Kanunu m. 1’e ilişkin yorumunda belirttiği üzere, eğitim ve iyileştirme düşüncesi, ceza infaz sisteminin, hapsedilenin kişiliğini yok etmeye yönelen, vahşi ve bir o kadar da gücü elinde tutanı kışkırtan uygulamalarına karşı koyuştur¹⁴.

Bu doğrultuda, 354/1975 sayılı Kanun, her şeyden önce, cezaevine girme anından itibaren başlayan ve hapsedilenin *şahsi varlığını yok eden* etkenleri

¹³ **F. DELLA CASA**, *Quarant’anni dopo la riforma del 1975 (ovvero: il continuo divenire della “questione penitenziaria”)*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* içinde, 2015, s.1163 vd., özellikle s. 1166. Farklı şekilde ifade edilmekle birlikte, aynı yöndeki değerlendirme için bkz **V. GREVI**, *L’ordinamento penitenziario dopo la riforma (l. 10 ottobre 1986 n. 663)* içinde (Haz. V. GREVI), 1988, s. 3 vd. İtalyan Ceza İnfaz Hukuku’nun gelişimindeki önemli bir diğer dönemi başlatan 27 Mayıs 1998 tarihli ve 165 numaralı (Simeone Kanunu olarak adlandırılan) Kanun hakkında görüş için bkz. **F. DELLA CASA**, *“Democratizzazione” dell’accesso alle misure alternative e contenimento della popolazione carceraria: le due linee-guida della nuova legge sull’esecuzione della pena detentiva (Commento alla legge 27 Maggio 1998, n. 165. Modifiche all’art. 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni. Premessa)*, *Legislazione Penale* içinde, 1998, s.755 vd.

¹⁴ Aynı yönde bkz. **V. GREVI**, *V. GREVI* içinde (Haz. G. GIOSTRA, F. DELLA CASA), *Ordinamento penitenziario, Commento articolo per articolo*, 4. Bası, m. 1’e ilişkin açıklama, s. 4.

ortadan kaldırmayı amaçlamıştır (Bu noktada, Kanun'da m. 6 ile m. 9 arasında öngörülen hususlardan; yani mahkumların gündüz vakit geçirdikleri ve gece konakladıkları mekanlardan, kişisel hijyenlerinden, kıyafetlerinden, kişisel eşyalarından ve gıda satın alma imkanlarından bahsediyorum). Ayrıca Kanun, cezaevi ve dış dünya arasında, sınırlı da olsa, iletişim kurulması olanağına izin vermiştir. Bu çerçevede, telefonla görüşme ve kitle iletişim araçlarının kullanılması (İnfaz Kn. m. 18) mümkün kılınmış; bunlara ek olarak, dışarıda çalışma (*lavoro all'esterno*) (İnfaz Kn. m. 21), izinler (*permessi*) (İnfaz Kn. m. 30-30 *quarter*) ve yarı özgürlük (*semilibertá*) (İnfaz Kn. m. 48 vd.) kurumlarıyla ceza infaz sürecinde bulunan kimseler için cezaevinin kapıları ilk kez açılmıştır.

Diğer yandan, 354/1975 sayılı Kanun, sosyalleşme adına da birtakım adımlar atmaya ve böylece toplumdan uzaklaşma sorununu çözmeye çalışırken, ne yazık ki, çok az sayıda kurumdan yararlanmış: örgün eğitim (*istruzione*) (m. 19) ile çalışma (*lavoro*) (m. 20 vd.). Bu müesseselerin öngörüldüğü normlarda, diğer düzenlemelerdeki reformist yaklaşımdan bir parça ödün verildiği anlaşılmaktaysa da; mevcut düzenlemelerle dahi, geçmişin hoşgörülemez kalıntıları silinebilmiştir.

Kısaca ifade etmek gerekirse, infaz hukukuna dair normatif düzenlemeler, mahkumun toplumdan kopuşunu engellemeye ve -bundan biraz daha sınırlı olarak- mahkumun yeniden topluma kazandırılmasına dönük bir çabanın dışavurumudur. Özellikle bu ikinci hususta (yeniden topluma kazandırma), günümüzde, onarıcı adalet paradigmasına dair bazı yabancı hukuk sistemlerinde¹⁵ halihazırda deneyimlenmiş olan yeni yaklaşımlar¹⁶, bizim hukuk düzenimizde de¹⁷ kendini göstermeye başlamıştır. Bu çerçevede

¹⁵ Bu konu bağlamında yabancı hukuk sistemleri üzerinde kapsamlı bir analiz için bkz. **L. DELLA TORRE**, *Attuazione di meccanismi di "Restorative justice" in alcuni paesi sudamericani e nella penisola iberica: delle differenti sfumature di un paradigma alternativo di giustizia*, bu Dergi'nin aynı sayısı içinde; **I. GASPARINI**, *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, a.g.e.; **E. MANCUSO**, *La giustizia riparativa in Austria e in Germania: tra legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, a.g.e.; **B. SPRICIGO**, *"Restorative justice" in Nuova Zelanda e Australia: ipotesi di complementarità in ambito penale e penitenziario*, a.g.e.; **D. STENDARDI**, *Per una proposta legislative in tema di giustizia riparativa: spunti di riflessione dall'analisi degli ordinamenti degli Stati Uniti e del Regno Unito*, a.g.e.

¹⁶ Bu yaklaşımların tümü için bkz. **G. MANNOZZI**, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, *Diritto penale e processo* içinde, 2012, s. 833 vd.

¹⁷ Bu çerçevede, 28 Nisan 2014 tarih ve 67 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren ve Ceza Kanunu m. 168-bis/2 ile Ceza Muhakemesi Kanunu m. 464-bis/4 hükümlerinde öngörülen "denetimli serbestlik yoluyla ceza muhakemesinin ertelenmesi (*sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato*)" kurumu dikkat çekicidir. Buna göre

İtalyan kanun koyucusu, fail ve mağdur arasında diyalog kurulması gibi, özellikle failin öz sorumluluk bilincinin güçlendirilmesi amacını taşıyan yeni tür sosyalleşme yöntemlerine yönelmektedir. İnfaz Kanunu’nun temelinde yatan düşünceleri reddetmeksizin, bu alanın evriminde hep daha ileriye gitmek gerekmektedir.

3. Ceza infaz sisteminin iki hassas noktası

m. 41-*bis*/2 ve devamında öngörülen (1992’de yürürlüğe giren ve en sonuncusu 2015’te olmak üzere, izleyen yıllardaki önemli birtakım değişikliklerle mevcut durumuna kavuşan) özel ceza infaz rejimi ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası üzerinde kısaca duracağım.

3.1. Ceza İnfaz Kanunu m. 41-*bis*’te¹⁸ öngörülen özel infaz rejimi

Bana göre, bu hükmün kapsamına giren mahkumların etkisizleştirilmesi amacının; onların sosyalleşmesinden, eğitilmesinden ve iyileştirilmesinden bir adım öne geçmesi, çok da yanlış değildir¹⁹.

Nitekim bir mafya lideri ya da terör suçu mahkumu açısından, eğitim ve iyileştirme sözünün çok anlamı yoktur. Onlar bakımından ceza infazının meşruiyet temeli, daha ziyade, toplumun korunmasıdır. Toplum, infaz süresince, bu tür bir mahkumun, içinde yer aldığı suç örgütü ile olan bağlantısını sürdürme, başında olduğu örgütü yönetmeye devam etme ve yeni suçlar işleme ihtimalinden korunmalıdır.

İşte bu husus, İnfaz Kanunu m. 41-*bis*’te yer alan düzenlemelerin mantığını oluşturmaktadır. Bu özel infaz rejimi, özellikle Anayasa Mahkemesi’nin birtakım müdahaleleri ve ardından bunların kanun koyucu tarafından düzeltilmesinin ardından²⁰, cezanın amaçlarına ilişkin ilkelerle bağdaşır durumdadır. Toplumsal savunma amacını hayata geçirirken, eğitim

sanık, kendisine uygun olan bir eğitim ve iyileştirme programı çerçevesinde sosyal hizmet faaliyetine dahil edilir. Diğer yandan, mümkün olan hallerde, suçtan zarar gören ile uzlaşma yoluna gidilir. Bu konuda bkz. **M. MIEDICO**, *Codice penale commentato* (Haz. E. DOLCINI, G. L. GATTA) içinde, 4. Bası, 2015, 168-*bis* vd. maddelere ilişkin açıklamalar, s. 2332 vd.

¹⁸ Ç.N. m. 41-*bis*, 1986 yılında yürürlüğe giren ve 1992 yılında eklenen ikinci ve devamındaki bentlerle daha da katılaştırılmış bir infaz rejimi öngören, özellikle mafya ve terör suçlarından mahkum olanlara uygulanan hükümdür.

¹⁹ **G. MARINUCCI, E. DOLCINI**, *Manuale di diritto penale, parte generale*, 5. Bası, s. 18.

²⁰ Bu konu hakkında bkz. **A. DELLA BELLA**, *Il regime detentivo speciale del 41-*bis*: quale prevenzione speciale nei confronti della criminalità organizzata?*, 2012, s. 142 vd.

ve iyileştirme amacından, makul bir limite kadar ödün verilmesi anlaşılır bir durumdur²¹.

Ancak bu meselenin, idari işlemler yerine bizzat kanun tarafından çözülmesi tercih edilmelidir²². Gerek bizdeki, gerekse yabancı hukuk sistemlerindeki yüksek güvenlikli cezaevleri deneyimleri de, bu kanaati desteklemektedir. Açıkçası hukukumuzda, “kararnamenin üstünlüğü”²³ ile şekillenen bir alana daha gerek yoktur²⁴.

3.2. Ağırlaştırılmış Müebbet

Ceza İnfaz Kanunu m. 4-*bis*'te öngörülen suçlardan mahkum olanlar arasından, adaletle işbirliği yapmayanlara uygulanan ve müebbet hapis cezasının en ağır biçimi olan bu kurum bakımından ise, Anayasal prensipler (özellikle mahkumun eğitim ve iyileştirmesini öngören ilke) bakımından çıkmaza girilmektedir²⁵. Ağırlaştırılmış müebbet adı verilen bu özel rejim,

²¹ Bu doğrultudaki inandırıcı gerekçeler için bkz. **A. DELLA BELLA**, *Il regime detentivo speciale del 41-bis*, s. 145 vd. E s. 309 vd.

²² Ç.N. İtalya'da 1986 yılında m. 41-*bis* hükmünün yürürlüğe girmesine kadar, daimi nitelikte yüksek güvenlikli ceza infaz rejimine ilişkin kanuni bir dayanak bulunmamaktaydı. Ancak Adalet Bakanlığı'na, güvenliği ciddi ölçüde tehdit eden acil durumlarda, “tehlikeli” suçlular için geçici olarak önlem alma yetkisi veren İnfaz Kanunu m. 90 mevcuttu. Bu yetki, 1977-1986 yılları arasında Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan kararnameler aracılığıyla sıklıkla kullanılmış ve böylece tutuklu/hükümlülere yönelik birbirinden farklı infaz rejimleri fiilen uygulanmıştır. Bu meseleyi kanuni altyapıya kavuşturan m. 41-*bis* ise ilk defa 1986 yılında yürürlüğe girmiş; 90'lı yıllarda da mafyaya karşı yürütülen kapsamlı operasyonlar vesilesiyle ve adeta bu mücadelenin simgesi olan iki yargıcın (Giovanni Falcone ve Paolo Borsellino) Palermo'da mafya tarafından öldürülmesi üzerine 1992 yılında çıkarılan kanunla, hükmün öngördüğü özel rejim daha da katılaştırılmıştır.

²³ Bu, Emanuele Somma'ya ait bir ifadedir. Bkz. **F. DELLA CASA**, *Quarant'anni dopo la riforma del 1975*, s. 1164.

²⁴ Ç.N. 1986'da kanuni dayanağa kavuşturulmuş olmasına rağmen, bu maddede öngörülen katı infaz rejiminin uygulanıp uygulanmayacağı her somut olayda, Adalet Bakanlığı, yani yine bir idari mercii tarafından belirlenmektedir. Yazarın, makalede değindiği ve eleştirdiği husus da budur.

²⁵ Bilindiği üzere, bu tür mahkumlar dışarıda çalışma imkanından (*lavoro all'esterno*) (İnfaz Kn. m. 21), ödül izinlerinden (*permessi premio*) (İnfaz Kn. m. 30-*ter*), hapis cezasına seçenek yaptırımlardan (*misura alternativa alla detenzione*) (İnfaz Kn. m. 47 vd.) ve hatta koşullu salıvermeden (*liberazione condizionale*) (Ceza Kanunu m. 176-177) ayrık tutulmaktadır. İnfaz Kanunu m.4-*bis*/1'de öngörülen suçların faillerinin, adaletle işbirliği yapmamaları halinde, infaz sürecinde diğer mahkumlara sunulan bu imkanların tümünden mahrum kalmaları üzerine yeniden düşünmek gerekmektedir. Bir süredir öğreti ve uygulamaya mensup hukukçular tarafından, kanun koyucuya, bu konuda, sınırlı da olsa, bir açılım yapılması yönünde çağrı yapılmaktadır. Bu doğrultuda, gözlem hakimliği kurumunun (Ç.N. “gözlem hakimliği” olarak çevrilen *magistratura di sorveglianza*, mahkumiyet

günümüzde, müebbet hapse mahkum olanların %70'ine uygulanmaktadır (müebbet hapse mahkum olanlar ise, 2014 yılı verilerine göre, İtalya'daki tüm hapis cezası mahkumiyetleri arasında %4,34'ü oluşturmaktadır)²⁶.

Müebbet hapis cezasının bu en ağır biçiminin, zorunlu olarak ömür boyu sürmesi özelliği nedeniyle, cezanın eğitim/iyileştirme amacını taşıması ve

hükümünün ardından seçenek yaptırımların uygulanmasına ve infaz süreci boyunca mahkum haklarına ilişkin tüm hususlarda karar vermeye yetkili olan, 1975 yılındaki 354 sayılı Kanun ile İtalyan hukukuna giren yargısal organdır. Her ne kadar Türk hukukundaki infaz hakimliğine benzetilebilirse de; İtalyan hukukunda, af ya da hükümlü lehine kanun değişikliği gibi mahkumiyet hükmü üzerine yeniden karar verilmesi gereken durumlarda devreye giren ve Türkçe karşılığı *infaz hakimliği* olan *giudice dell'esecuzione* adlı bir başka bir yargı merci daha bulunduğundan, *magistratura di sorveglianza* için infaz hakimliği terimi tercih edilmemiştir) sorunları üzerine çalışma yapması amacıyla, 2012'de Yüksek Hakimler Konseyi bünyesinde bir Karma Komisyon kurulmuştur. Buna ek olarak, Bakanlık bünyesinde de, (13 Haziran 2013 tarihli Bakanlık Kararnamesi ile) Francesco Palazzo başkanlığında ve infaz hukuku alanında yapılması gereken yeni düzenlemeler üzerinde çalışması amacıyla bir başka komisyon daha kurulmuştur. Krş. *Un passo concreto per affrontare l'emergenza carceri: la proposta della Commissione mista del CSM*, Relazione della “Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza”, presentata il 21.11.2012 al Salone della Giustizia di Roma, in *Diritto penale contemporaneo*, 7 Aralık 2012; **G. GIOSTRA**, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* içinde, 2013, s. 55 vd.; *Superamento dell'ergastolo ostativo: la proposta della Commissione Palazzo*, *Dir. Pen. Cont.* içinde, 19 Şubat 2014; **F. PALAZZO**, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, *Dir. Pen. Cont.* içinde, 10 Şubat 2014. Bu arada, savunma hakkının güçlendirilmesini ve yargılamaların makul sürede tamamlanmasını temine yönelik ceza ve ceza muhakemesi kanununda; infaz normalarının, cezanın eğitici ve iyileştirici işlevine daha uygun hale getirme amacıyla da infaz hukukuna ilişkin düzenlemelerde değişiklikler öngören 23 Aralık 2014 tarihli, 2067 numaralı Kanun Tasarısı (Orlando Tasarısı) (“*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi nonché all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena*”) 23 Eylül 2015 tarihinde Temsilciler Meclisi'nde onaylanmış ve 24 Eylül 2015'te Senato'nun onayına sunulmuştur. Bu Kanun Tasarısı, Hükümete, infaz hukukuna ilişkin düzenlemelerde değişiklik yapma yetkisi vermektedir ve bu yetkinin hangi yönde kullanılacağına çerçevesi de yine Tasarı tarafından belirlemiştir. Bu çerçeve içinde, müebbet hapis cezasına mahkum olanların, bu güne kadar sahip olmadıkları birtakım imkanlardan yararlanmasını sağlamak da bulunmaktadır (m. 31/1-e). Ayrıca genel olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hakkında ve bu konuda daha geniş bibliyografya için bkz. **S. FUNGARDI**, *'Fine pena mai': il c.d. ergastolo ostativo tra diritto interno e giurisprudenza della Corte Edu*, *Dir. pen. cont.* içinde, 17 Nisan 2015.; **A. PUGIOTTO, C. MUSUMECI**, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, 2016.

²⁶ Bkz. **G. MARINUCCI, E. DOLCINI**, *Manuale di diritto penale, parte generale*, s.600 ve 601.

insancıl olması ilkeleri (AY m. 27/3) yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu kanaatindeyim²⁷.

Bilindiği üzere, AİHM içtihatlarında da, benzer noktalara dikkat çekilmektedir. Özellikle, Vinter/Birleşik Krallık Kararı'nda²⁸, AİHS m. 3'te öngörülen insanlık dışı ve aşağılayıcı cezalandırma yasağına göre, müebbet hapis cezası mahkumuna, çekmekte olduğu cezanın yeniden gözden geçirilmesi imkanının ve özgürlüğüne kavuşacağına dair somut bir olasılığın kanunen sunulması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme'ye göre, mahkumun, cezasının yeniden incelenmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Strazburg Mahkemesi, müebbet hapse mahkum bir kişinin, yeniden özgürlüğüne kavuşacağına dair hiçbir umudunun kalmamasını; yani mahkumiyet hükmünün yeniden gözden geçirilmesi ve bunun tahliye ile sonuçlanması yönünde ufak bir ihtimalin dahi bulunmamasını, insanlık onuruna ağır biçimde aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir. Bu karar ile AİHM, cezanın sahip olması gereken amaçlarını açıkça belirtmiş ve üye ülkelere, müebbet hapis cezasında dahi geçerli olacak şekilde, cezanın eğitici ve iyileştirici işlev taşımasını garanti etme ödevini yüklemiştir. Dolayısıyla İtalya'daki mevcut düzenleme, Mahkeme'nin bu içtihadına ve ayrıca Anayasa m. 27/3'e ve m. 117/1'e aykırıdır.

4. Hapis cezasının kötüye kullanımını durduran seçenek tedbirler

Yukarıda daha insancıl, ama aynı zamanda *daha az yoğun* cezaevlerinden bahsetmiştim.

Seçenek tedbirler, kısa süreli hapis cezası ile mücadele aracı olarak doğmuşlardır. Öncelikle orta ve hafif ağırlıktaki suçlardan mahkum olanların, cezaevi koşulları içinde daha da yoldan çıkmasını engellemek teziyle ortaya çıkan bu kurum, ayrıca, sosyalleşme imkanından mahrumiyeti ortadan kaldırarak, mahkumun kişiliği üzerinde yapıcı adımlar atma amacını taşımaktadır. Öte yandan, seçenek tedbirler, fiilen cezaevlerini boşaltma aracı olarak da kabul edilmişlerdir²⁹. Bu ihtiyaç, henüz 1975 yılında dramatik

²⁷ Müebbet hapsin her türüne yönelik daha radikal bir eleştiri için bkz. L. RISICATO, *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso umanità*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* içinde, 2015, s. 1238 vd.

²⁸ AİHM Büyük Daire, 9 Temmuz 2013, *Dir. pen. cont.* içinde, 26 Temmuz 2013.

²⁹ Seçenek tedbirlere ilişkin olan farklı karakterler ve özellikle hapisanelerin nüfusunu düşürme potansiyeli hakkında bkz. V. GREVI, *Esigenze di sicurezza e prospettive premiali nel quadro della legge penitenziaria*, *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria* içinde (Haz. V. GREVI), 1982, s. 8 vd.

boyutlara varmamıştı (o dönem cezaevlerindeki toplam nüfus 30 binden biraz fazlaydı); ancak ilerleyen yıllarda bu husus, gerçekten olağanüstü ve acil bir mesele haline geldi.

Seçenek tedbirler üzerine bilanço çıkarma noktasında, farklı değerlendirmeler dile getirilebilir. Bunlardan ilki, mahkumun topluma entegre olması özelliğine vurgu yaparken; diğeri, cezaevlerinin mevcudu üzerine yoğunlaşır. Birinci bakış açısından yaklaşıldığında, seçenek tedbirlerin içeriğine ve bunların etkili olup olmamasına bakılacaktır. İkinci değerlendirme yönteminde ise özellikle sayısal verilere, yani seçenek tedbirlerin gerçekten de cezaevi nüfusunu düşürüp düşürmediği ölçütüne önem verilecektir.

İlk hususa ilişkin, yani seçenek tedbirlerin içeriklerindeki eksikliklere dair olan düşüncelerimi daha önce başka mecralarda ifade ettim³⁰.

Seçenek tedbirlerin cezaevi mevcudunu düşürme etkisi bakımından ise, olumlu değerlendirmeler yapılması mümkündür. Zira 354 sayılı Kanun olmasaydı, cezaevlerindeki aşırı kalabalıklaşma sorunu çok daha ağır olurdu. Altı çizilmesi gereken diğeri husus ise, cezanın ceza infaz kurumu içerisinde çekilmemesinin, gerek mahkum gerekse toplum bakımından faydalı oluşudur. Yüksek Hakimler Kurulu’nun karma komisyonu tarafından da işaret edildiği üzere, cezasını ceza infaz kurumu içerisinde geçirenlerin yeniden suç işleme oranı %68,9 iken; kendisine seçenek tedbir uygulananlar bakımından bu oran %19’a düşmektedir³¹.

Cezaevi nüfusunun azaltılması bakış açısından, açıklamalarımı, uygulamada sağladıkları başarı nedeniyle, denetimli serbestlik bünyesinde sosyal hizmet (*l’affidamento in prova al servizio sociale*) ve ev hapsi (*la detenzione domiciliare*) kurumları üzerine yoğunlaştıracağım. Böylece, uygulaması giderek azalan yarı özgürlük (*semilibertà*) müessesesini ihmal edeceğim³².

³⁰ Bkz. E. DOLCINI, “Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* içinde, 1999, p. 857 vd. ; aynı yazar, “Pene Detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi”, a.g.e., 2006, s. 95 vd.

³¹ Krş. *Relazione della Commissione mista*, s. 5.

³² 2010 ile 2012 yılları arasında yarı özgürlükten yararlanmakta olanların sayısı 900 civarındaydı (buna karşılık, ev hapsinde bulunan yaklaşık 9.000 ve hakkında sosyal hizmet tedbiri uygulanan ortalama 10.000 mahkum bulunmaktaydı). 30 Eylül 2014 tarihinde bu sayı 778 olmuş, 30 Eylül 2015’te ise 682’ye düşmüştür.

4. 1. Denetimli serbestlik bünyesinde sosyal hizmet tedbiri

Bu çalışma kapsamında, denetimli serbestlik bünyesinde sosyal hizmet tedbirinin uygulama alanının, gerek Anayasa Mahkemesi kararlarıyla, gerekse kanun koyucu tarafından gerçekleştirilen reformlarla³³ nasıl genişlediğini ortaya koyan bir analiz yapmak mümkün değildir. Belirtelim ki, bu kurumun gelişimi üzerine, -diğer kurumlara ilişkin olanlara nazaran- daha az sayıda çalışma yapılmıştır; ancak bu gelişim, özünde dikkat çekicidir.

Burada örnek niteliğinde, Anayasa Mahkemesi'nin 1989 yılında verdiği iki karara değineceğim. 386/1989 sayılı ilk karar, esas olarak, bu tedbirin uygulanma alanını, üç yıldan fazla hapis cezasına çarptırıldıktan ve bunun bir kısmını çektikten sonra geriye, üç yıl ve daha az cezası kalan mahkumlar lehine genişletmiştir³⁴. 569/1989 sayılı karar ise, denetimli serbestlik bünyesinde sosyal hizmet uygulamasının, cezaevinde kişiliğin önceden gözlemlenmiş olması şartı aranmaksızın uygulanabilmesini sağlamıştır³⁵. Sonradan bu husus, Simeone Yasası olarak adlandırılan ve 1998 tarihinde yürürlüğe giren 165 sayılı Kanun ile şimdiki haline kavuşan İnfaz Kanunu m. 47/3'te açıkça öngörülmüştür.

Günümüzde ise, 23 Aralık 2013'te kabul edilen 146 sayılı Kanun'da öngörülen ve "genişletilmiş denetimli serbestlik" olarak adlandırılan kurumdan faydalanabilmek için gereken azami mahkumiyet süresi dört yıla çıkarılmıştır.

Bu gelişim sürecinde Anayasa Mahkemesi ile kanun koyucu, birbirleriyle uyumlu hareket etmişlerdir. Önceleri denetimli serbestlik bünyesinde sosyal hizmet uygulamasından yararlananlar, sadece sosyal olarak üst sınıflardan gelenler (örneğin, birinci sınıf politikacılar) iken; giderek bu kurum, çok daha geniş bir kitleye uygulanabilir hale getirilmiştir (örneğin, 2004 yılında 13.500 kişi sosyal hizmete dahil edilmiştir). Zaman içinde yalnızca 2006 yılındaki özel af nedeniyle bir düşüş yaşanmışsa da; 30 Eylül 2015 tarihindeki verilere

³³ Denetimli serbestlik bünyesinde sosyal hizmet tedbirine ilişkin normatif düzenlemelerin gelişimi üzerine kapsamlı analiz için bkz. **A. PRESUTTI**, *Ordinamento penitenziario commentato* (haz. F. DELLA CASA, G. GIOSTRA), 5. Bası, 2015, m. 47 'ye ilişkin açıklama, s. 500 vd.

³⁴ Anayasa Mahkemesi'nin, İnfaz Kanunu m. 47/1'in anayasaya aykırılığına hükmettiği, 11 Temmuz 1989 tarih ve 386 sayılı kararı. Ç.N. Bu karar öncesi, anılan tedbirden yararlanabilen mahkumlar, yalnızca, en fazla üç yıla kadar hapis cezası alanlardı.

³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin, İnfaz Kanunu m. 47/3'ün anayasaya aykırılığına hükmettiği, 22 Aralık 1989 tarih ve 569 sayılı kararı.

göre, halihazırda bu tedbirden yararlananların sayısı 11.802’dir (bir önceki yıl 11.675 idi). Ülkemizdeki hükümlü/tutuklu nüfusunun toplamının 52.294 ve bunun 33.682’sinin hükümlü olduğu göz önünde bulundurulduğunda; bu veriler oldukça anlamlıdır.

4.2. Ev Hapsi

Bu kurumun, hukuk sistemimize girdiği 1986 yılından itibaren gösterdiği gelişim, denetimli serbestliğe nazaran daha radikaldir.

Bu tedbir, özünde insani bir temele dayanmaktaydı³⁶: hapis cezasının, kişi hürriyeti dışında, olumsuz yönde etkilediği diğer değerleri (mahkumun sağlığı ya da eğitimi vs.) korumak ve mahkum dışındaki kişilerin de (örneğin mahkumun çocuğunun) cezai sorumluluğa dahil olmalarını engellemek.

Günümüzde de, bu insani mantık, ev hapsinin en az üç versiyonunda hala mevcuttur. Bunlardan ilki olağan ev hapsi (*detenzione domiciliare ordinaria*) (İnfaz Kn. m. 47-ter/1), ikincisi özel ev hapsi (*detenzione domiciliare speciale*) (İnfaz Kn. m.47-quinquies) ve diğeri de doktrinde insancıl ev hapsi (*detenzione domiciliare umanitaria*) olarak nitelendirilen kurumdur (1998 yılındaki Simeone Yasası ile yürürlüğe giren İnfaz Kn. m. 47-ter/1-ter).

Yine Simeone Yasası ile öngörülen m. 47-ter/1-bis hükmünde yer alan ve esin kaynağı, hapishanelerin yoğunluğunu azaltmaktan farklı olan genel ev hapsi (*detenzione domiciliare generica*) ise, hakim denetimli serbestlik kararı vermediği durumlarda ve mahkumun yeniden suç işleme tehlikesini bertaraf etmek için ev hapsinin uygun görülmesi halinde, en fazla iki yıla kadar uygulanabilmektedir. Oysa, hapishanelerin mevcudunu düşürme amacı, yukarıda sayılanlardan yapısal olarak farklı, fakat son kertede onlara çok benzeyen hapis cezasının konutta çektirilmesi (*l’esecuzione della pena detentiva nel domicilio*) kurumunda çok daha belirgindir. Bu kurum, 26 Kasım 2010 tarihli 199 sayılı Kanun ile (bu Kanun, “hapishaneleri boşaltma yasası” olarak tarif edilir) hukukumuzda girdiğinde 12 aya kadar olan cezaları kapsamaktayken; 2011’de yapılan değişiklik sonrasında ise bu sınır 18 aya çıkarılarak uygulama alanı genişletilmiştir.

³⁶ Bu kurumun “malijetsiz bir infaz stratejisi” olduğu yönünde farklı bir bakış açısı için ayrıca bkz. G. MANNOZZI, *Il “legno storto” del sistema sanzionatorio*, *Dir. pen. proc.* içinde, 2014, s. 786. Yazar, ev hapsinin “hapis merkezli ceza kültürünün aynası” olduğu ve infaz mekanı değişse bile, yaptırımın özünün aynı kaldığı görüşündedir. Oysa bu mekansal değişiklik, kanaatimce, hiç de azımsanmayacak kadar önemlidir. Ancak bu görüşüm, diğer yandan, ev hapsi kurumunun sorunlu yanlarını göz ardı etmek anlamına gelmemektedir ve bunlar içinde de ilk sırada, kurumun eşitliğe aykırı oluşu yer almaktadır.

Ev hapsi konusunda son olarak, 2005'teki eski Cirielli Yasası³⁷ ile yürürlüğe giren m. 47-ter/01 hükmüne değinmek gerekir. Bu hüküm, insancılık adına, yetmiş yaşından büyük ve mükerrir olmayan hükümlülerin ev hapsi tedbirinden yararlanmalarını sağlayan, ancak, o dönemin konun koyucusu tarafından yapılan tanımlama sayesinde, gayet iyi bilinen birtakım kişileri hapisaneye girmekten kurtaran; yani insancılık ilkesinin sadece belirli kimseler üzerinde yoğunlaştığı bir hükümdür³⁸.

Daha önce belirttiğim üzere, ev hapsi tedbiri de uygulamada etkili bir role sahiptir. 30 Eylül 2015 verilerine göre, bu tedbirin üzerinde uygulandığı kişi sayısı 9.603 iken³⁹; 30 Eylül 2014'te ise bu rakam 9.640 idi.

5. Hapis cezasının infazının zorunlu ertelenmesi kurumu ve bunun ağırlaştırılmış özel tekerrür⁴⁰ üzerindeki etkisi

Hapis cezasının infazının zorunlu ertelenmesi (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 656/5), seçenek tedbirlerin bu denli geniş uygulanmasına önemli bir katkı sunmaktadır. Bu kurum, mahkuma, kendisi üzerinde seçenek tedbir uygulanması isteğini sunması için 30 günlük bir süre vermektedir. Kurumun

³⁷ Ç.N. Bu Kanun'un "eski (ex) Cirielli" olarak adlandırılmasının nedeni, milletvekili Cirielli'nin, kanun teklifini ilk olarak imzalayan milletvekili olmasına karşın Parlamento'daki oylama sırasında fikrini değiştirerek olumsuz yönde oy kullanması ve bundan böyle Kanun'un kendi adıyla anılmasını istememesidir.

³⁸ *Ev hapsinin bu türü, aslında, birtakım politik isimlerin canını sıkkan hukuki sorunları çözmeye yönelmiş olan dönemin kanun koyucusunun ulaştığı nihai çözümü yansıtmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. E. DOLCINI, La recidiva riformata. Ancora più selettivo il carcere in Italia, bu Dergi içinde, 2007, s. 515 vd., özellikle s. 528 ve s. 538. Ayrıca bkz. aynı yazar, Leggi penali ad personam, riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza, a.g.e., 2004, s. 50 vd., özellikle s. 64 vd. Ç.N. Burada Yazar, anılan Kanun'un, Silvio Berlusconi'nin partisine bağlı milletvekilleri olan ve yolsuzluk nedeniyle altı yıl hapse mahkum edilen Cesare Previti ve Attilio Pacifico'nun cezaevine girmelerini engellemek amacıyla çıkarıldığına vurgu yapmakta ve bu hususu eleştirmektedir.*

³⁹ Ev hapsi konusunda, 2013-2014 yıllarına bağlı istatistiksel veriler üzerine farklı bir okuma için bkz. A. SCANDURRA, *Le condizioni di detenzione in Italia al vaglio degli standard europei*, Presentazione powerpoint della relazione al Convegno "Le condizioni di detenzione in Italia tra trattamenti degradanti ed esperienza pilota", Ferrara, 2 Mart 2015, www.prisonovercrowding.eu.

⁴⁰ Ç.N. İtalyan ceza hukukunda, cezayı ağırlaştırıcı etkisi nedeniyle maddi ceza hukuku kurumu olarak kabul edilen tekerrür, üç çeşittir: basit tekerrür (*recidiva semplice* – İtalyan Ceza Kanunu m. 99/1); ağırlaştırılmış tekerrür (*recidiva aggravata* – İt. CK m. 101) ve ağırlaştırılmış özel tekerrür (*recidiva reiterata* – İt. CK m. 99/4). Ağırlaştırılmış özel tekerrür, daha önceden halihazırda tekerrür kapsamında olan hükümlünün yeniden suç işlemesi halinde, bu kez cezasının, ilk tekerrüre nazaran daha arttırılmasına neden olan kurumdur.

uygulama alanı, 1 Temmuz 2013 tarihli ve 78 numaralı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden şekillenmiştir⁴¹. Kararname, bu kurumun uygulama alanı ile her bir seçenek tedbirin şart olarak öngördüğü güncel hapis cezası sürelerini uyarlamıştır; ancak bunu yaparken “genişletilmiş” denetimli serbestlik tedbirini unutmamıştır⁴². Ayrıca, hapis cezasının infazının zorunlu ertelenmesi, ağırlaştırılmış özel tekerrür halinde de uygulanabilir hale gelmiştir (önceden, ağırlaştırılmış tekerrür hali, mülga m. 656/9-c hükmü ile istisna tutulmuştu).

Yine aynı Kararname’nin (78/2013) eseri olan ve ağırlaştırılmış özel tekerrür halinde, her bir seçenek tedbire ilişkin uygulama engellerinin ne ölçüde kaldırıldığından burada ayrıntılı olarak bahsedemeyeceğim. Ağırlaştırılmış özel tekerrür halinde, bugün hala, denetimli serbestlik bünyesinde sosyal hizmet tedbirinden, ev hapsinden veya yarı özgürlük imkanlarından bir defadan fazla yararlanmayı yasaklayan (m. 58-*quarter/7-bis*), özel bir rejim uygulanmaktadır⁴³. Bir defadan fazla uygulanma yasağı, İtalyan Temyiz Mahkemesi’nin içtihadıyla da açıklığa kavuşturulduğu üzere, her bir tedbir için ayrı ayrı geçerlidir⁴⁴. Ayrıca ağırlaştırılmış özel tekerrür halinde, ödül izinlerden yararlanma konusunda da ciddi sınırlamalar bulunmaktadır.

Bu vesileyle altını çizmek isterim ki, ağırlaştırılmış özel tekerrür rejiminin baskıcı yönleri azaltılarak, sadece Cirielli Yasası’nın birtakım akıl dışı seçimleri⁴⁵ düzeltilmekle kalınmamış; aynı zamanda, ceza infaz kurumlarındaki nüfusun azaltılmasına da katkı sunulmuştur.

⁴¹ Bkz. **A. DELLA BELLA**, “*Convertito in legge il ‘decreto carceri’ 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento*”, *Dir. Pen. Cont.* içinde, 15 Eylül 2013.

⁴² Bu tartışmalı eksiklik hakkında bkz. **A. PRESUTTI**, *Ordinamento penitenziario commentato* (haz. F. DELLA CASA, G. GIOSTRA), m. 47 ‘ye ilişkin açıklama, s. 527. 23 Aralık 2014 tarih ve 2067 sayılı Orlando Tasarısı, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 656/5’te öngörülen hapis cezası üst limitini, her halde, 4 yıla çıkarılmasını öngörmektedir (m. 31/1-c).

⁴³ Gerek ağırlaştırılmış özel tekerrürü, gerekse ağırlaştırılmış tekekkürü ilgilendiren bir diğer kısıtlama ise, İtalyan Ceza Kanunu m. 99/2-6 arasında öngörülen ve bu tür mükerrirlerin koşullu salıvermeden (İt. CK m. 176/2) yararlanmak için daha uzun süre ceza infaz kurumunda kalmalarının gerekmesidir. Ayrıca her türlü tekekkür halinde, yetmiş yaşından büyük hükümlüler için öngörülen ev hapsi (m. 47-*ter/01*) tedbiri de uygulanmaz.

⁴⁴ Krş. Cass. Sez. I, 22 dicembre 2006, n. 5853, Falcin, *CED Cassazione* n. 235741. Aynı yönde öğretilen bkz. **E. DOLCINI**, *La recidiva riformata*, s. 539 vd.

⁴⁵ Bkz. **E. DOLCINI**, *La recidiva riformata*, s. 515 vd.

6. Ceza infaz kurumlarındaki aşırı kalabalıklaşmaya ilişkin değerlendirmeler

Hapishanelerdeki aşırı nüfus ile mücadele açısından bakıldığında, seçenek tedbirler, verdikleri sözü esasen tutmuşlardır.

İtalyan kanun koyucusu, bu meseleyle, yeni ceza infaz kurumları inşa etmek ve kapasiteyi arttırmak yerine, cezaevlerindeki mevcudu düşürme yoluyla yüzleşmeyi tercih etmiştir (2009'da yaklaşık 45.000 olan toplam kapasite, Eylül 2015'te 49.600 olmuştur)⁴⁶.

2010 yılında ceza infaz kurumlarındaki nüfus, (%151 olan yoğunluk oranıyla) 68.000 sınırını geçmekteydi ve hızla 70.000 kotasına yaklaşıyordu. Eylül 2015 sonunda ise, ceza infaz kurumlarında bulunanların toplam sayısı 52.300'e; yoğunluk oranı da %105,4'e düşmüştür. Bu düşüş süreci içerisinde, Torreggiani Kararı⁴⁷ sonrası dönemde önemli gelişim gözlenmektedir: 2011'de %146; 2012'de %139; 2013'te %131; 2014'te %108⁴⁸.

Ancak bu verilerin ülke ortalamasına ilişkin olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Her bir ceza infaz kurumu ayrıca incelenecek olursa, aşırı kalabalıklaşma sorunu yaşayan ceza infaz kurumlarının var olmaya devam ettiği görülmektedir. 30 Eylül 2015 tarihindeki verilere göre bunlar, Bergamo,

⁴⁶ İspanya'da ise, ceza infaz kurumlarındaki aşırı kalabalıklaşma oranıyla ilgili mücadelede farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. 1999 ile 2009 yıllarındaki kritik dönem sonrası (2009'da yoğunluk, %153 oranıyla en yüksek noktaya ulaşmıştır), 2010'dan itibaren bu sorun çözülmüş gibi görünmektedir. Nitekim, 1999 yılına 78.300 olan ceza infaz kurumlarındaki toplam nüfus, 2014'te 66.800 olmuştur. Ancak bu süreçte çok sayıda yeni ceza infaz kurumu inşa edilmekle uğraşmıştır. 1992 ve 2011 yılları arasında 28 yeni ceza infaz kurumu yapılmış; 2000 yılında 42.400 olan toplam kapasite, 2011 yılında 75.600'e çıkarılmıştır. Bkz. **M. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, C. RODRÍGUES YAGÜE, A. NIETRO MARTIN**, Presentazione powerpoint della relazione sulla Spagna alla Seconda Conferenza internazionale, "Prison overcrowding and alternatives to detention", Cluj-Napoca (28.05.2015), www.prisonovercrowding.eu. Sonuçta hem İtalyan, hem de İspanyol çözüm yöntemleri, sorunu temelden çözmeye ilişkindir. Oysa son yıllarda ABD ve Almanya'nın yaptığı, daha ziyade, meseleye acil müdahale etmek olmuştur. Bkz. **G. GIOSTRA**, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, p. 56.

⁴⁷ AİHM, 8 Ocak 2013, Torreggiani ve diğerleri / İtalya, *Dir. pen. cont.* içinde, 9 Ocak 2013, **F. VIGANO**'nun yorumuyla, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*.

⁴⁸ Eksiksiz bir istatistiksel çerçeve için bkz. **M. LOMBARDI STOCCHETTI**, *Surpopulation carcérale et alternatives à la detention. L'expérience italienne*, Presentazione powerpoint della relazione sull'Italia alla Seconda Conferenza internazionale "Prison overcrowding and alternatives to detention", www.prisonovercrowding.eu.

Opera, Verona Montorio, Roma Regina Coeli, Sulmona, Benevento, Napoli Secondigliano, Lecce, Taranto ve Siracusa ceza infaz kurumlarıdır.

Muhtemelen, AİHS m. 3’te öngörülen hakları ihlal edilen mahkumlar için daha fazlası (ve daha iyisi) yapılabilir⁴⁹.

Ancak bizzat AİHS tarafından, Torregiani Kararı ile İtalya’nın yönlendirildiği yolda önemli adımlar atıldığı da kabul edilmiştir. 2014 yılındaki verdiği bir kararda⁵⁰ AİHS şu ifadeleri kullanmıştır: “Torregiani ve diğerleri Kararı’nın ardından İtalya Devleti, ceza infaz kurumlarındaki aşırı kalabalıklaşmaya ilişkin yapısal sorunları çözmeye yönelik belirli sayıda yasal önlem almış ve buna paralel olarak, tutuklu ve hükümlülere, ihlalin gerçekleşmesinden *önce* derhal adli bir otoriteye başvuru yapma imkanı sunmuştur. İç hukukta tanınan bu yeni başvuru imkanı ile tutuklu ve hükümlüler, cezaevlerindeki olumsuz koşullar hakkında, adli bir otoriteye şikayette bulunma hakkına sahip olmuşlardır. Bunun dışında İtalya Devleti, cezaevindeki süreçte, AİHS’te tanınan hakların ihlal edilmesinden *sonra* da, bu defa tazminat talebiyle gidilebilecek bir hukuki yol daha öngörmüştür. Böylece İtalyan otoriteleri, bu alana ilişkin olarak AİHM içtihatlarında belirlenen temel ilkeleri benimsemiş; Torregiani Kararı’nda belirtilen yükümlülükleri de, AİHS m. 46’ya uygun olarak, yerine getirmiş ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararlarına uymuştur. AİHM, İtalya Devleti’nin, cezaevlerindeki aşırı kalabalıklaşma ile AİHS’te öngörülen hak ve özgürlüklere ilişkin sorunlarını, AİHS m. 1’den kaynaklanan yükümlülüklerine uygun olarak ulusal düzeyde çözdüğünü görmektedir.”

7. Ceza infaz kurumlarındaki nüfus dağılımı: hafif suçlular, yargılama süreci henüz tamamlanmamış olan tutuklular ve uyuşturucu madde suçluları

Kuşkusuz, cezaevlerine ilişkin sorunlar, yalnızca aşırı kalabalıklaşmadan ibaret değildir. Ceza infaz kurumlarındaki kompozisyon da, cezaevlerine ilişkin olan bir diğer önemli meseledir. Michel Foucault’un yıllar önce

⁴⁹ Bkz. F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all’art. 3 Cedu: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, *Dir. pen. cont.* içinde, 6 Kasım 2014.

⁵⁰ AİHS, 2. Daire, 16 Eylül 2014, Stella/İtalya Kararı, www.giustizia.it. Bundan sadece birkaç ay önce, 5 Haziran 2014’te, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından da, İtalya’da ceza infaz kurumlarındaki yoğunluğu azaltmaya yönelik reformlar takdirle karşılanmıştır. Bkz. A. BERNARDI, *Il progetto di ricerca “Prison overcrowding and alternatives to detention”*: *contesto e linee programmatiche*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* içinde, 2014, s. 1742.

Fransa'ya ilişkin olarak yazdığı gibi, “Büyük suçlular, toplam suçluların %5'ini yansıtmaktadır. Geri kalanı, orta ve küçük ölçekli suçlar işleyen ve esas olarak fakir sınıflardan gelen kişilerden oluşmaktadır”⁵¹.

7.1. Bu değerlendirme, 21. yüzyıl İtalyası'na da uyarlanabilir. Buna karşın, seçenek tedbirler sayesinde, orta ve hafif ağırlıktaki suç faillerinin sayısı azaltılmak suretiyle, ceza infaz kurumlarındaki nüfus dağılımı da olumlu yönde düzenlenmiştir⁵². Nitekim 2010 yılında, İtalyan hapisanelerindeki hükümlüler arasında, mahkumiyet süresi 5 yılı geçmeyenlerin sayısı 21.000 idi (toplam yaklaşık 37.500 mahkum arasında %56 oranıyla); 2014'te ise mahkumiyet süresi 5 yılı geçmeyenlerin sayısı 10.750'ye inmiştir (hapis cezasını çekmekte olan toplam 34.000 mahkum arasında %31,6).

7.2. Foucault, ayrıca Fransız hapisanelerinde bulunanların %40'ının da, henüz cezası kesinleşmeyen tutuklular olduğunu eklemiş ve böylece, sadece Fransa'da değil, -içinde bizim de bulunduğumuz- başka ülkelerde de mevcut olan bir soruna işaret etmişti.

Tutuklama kurumunu rasyonelleştirme, yani hapsedilen kişilerin sayısı ve türü üzerinde olumlu etkiler elde etme, İtalyan kanun koyucusunun son yıllarda ciddiye aldığı bir ödev olmuştur. Bu doğrultuda kanun koyucu, 2012 yılında Yüksek Hakimler Konseyi'nin, gözlem hakimliği kurumunun sorunları üzerine yaptığı çalışmada işaret ettiği hususları geniş ölçüde benimsemiştir.

Bu hususta sadece birkaç önemli yasal değişikliğe yer vermekle yetiniyorum:

- 2013 yılında, 78/2013 numaralı Kanun Hükmünde Kararname, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 280'in ikinci fıkrasını değiştirerek, tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için gereken asgari hapis cezasını 4 yıldan 5 yıla çıkarmıştır (öngördüğü hapis cezasının üst sınırı 5 yıldan az olan suçlarda tutuklama tedbiri uygulanamaz).
- 2014 yılında, 26 Temmuz 2014 tarih ve 92 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (sonradan 117/2014 sayılı Kanun haline gelmiştir) ile hakimin, yargılama sonunda mahkumiyet kararının üç yıldan fazla

⁵¹ M. FOUCAULT, *L'emergenza delle prigioni. Interventi sul carcere, diritto, controllo*, 2011. s. 36.

⁵² Bkz. SCANDURRA, *Le condizioni de detenzione in Italia al vaglio degli standard europei*. Yeni bir kurum olan, “filin hafifliği nedeniyle cezalandırmadan muafiyet” (Ceza Kanunu m.131-bis) de aynı doğrultuda işlev görmektedir; ancak görünüşe göre, bu kurumun uygulanma sayısı henüz mütevazı boyuttadır.

olmayacağına kanaat getirdiği hallerde tutuklama kararı verilemeyeceği öngörülmüştür.

- 2015 yılında 16 Nisan 2015 tarihli 47 sayılı Yasa ile, tutuklama tedbirinin diğer koruma tedbirleri arasındaki en son çare (*extrema ratio*) olma özelliği bir kez daha vurgulanmıştır. Bu düzenlemeye göre, tutuklamaya karar verilebilmesi için, kaçma şüphesinin sadece somut değil, aynı zamanda güncel olması ve diğer koruma tedbirlerinin uygulanamıyor olması gerekmektedir (aynı düzenlemeyle, diğer tedbirlerin uygulama alanı da epeyce genişletilmiştir).

Nihayet, Eylül 2015’te İtalyan ceza infaz kurumlarında, yargılaması henüz tamamlanmamış (dosyası, ilk derece mahkemesinde veya temyiz aşamasında bulunan) tutukluların oranı %33’e düşmüştür (Yüksek Hakimler Konseyi’nin anılan raporuna göre, bu oran 2012’de %40,2 iken⁵³; Şubat 2010’da ise %45’e dayanmıştı).

7. 3. Cezaevlerinde, çok sayıda tutuklu bulunması sorunu yanında, cezaevlerinde ayrıca aşırı sayıda uyuşturucu madde bağımlısı ve uyuşturucuyla ilgili suçlardan dolayı hapsedilen kimse bulunmaktadır.

Bu sorunun ne boyutta olduğu, aslında yeterince açık değildir. Zira ortada, birbirinden epeyce farklı olan iki veri mevcuttur. Yüksek Hakimler Konseyi’nin gözlem hakimliği kurumunun sorunlarına ilişkin olarak hazırladığı rapora (2012) göre, uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarından dolayı hapsedilen kişi sayısı 26.615 olup; bu rakam, toplam tutuklu/hükümlü sayısının %40’ını teşkil etmektedir⁵⁴. AİHM ise, 16 Mayıs 2014 tarihli ve 79 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinin üzerine verdiği, daha önce anılan Stella/İtalya Kararı’nda, uyuşturucu ve uyarıcı maddeye ilişkin suçlardan dolayı halihazırda cezaevinde bulunanların sayısını (toplam 59.700 tutuklu/hükümlü arasında) 14.316 olarak vermektedir. Buna göre, uyuşturucuyla ilgili suçlardan dolayı tutuklu veya hükümlü olanlar, cezaevlerindeki toplam nüfusun %24’ünü teşkil etmektedir.

Son yıllarda ‘uyuşturucu suçları’ için öngörülen eğitici ve iyileştirici yaptırım ve buna bağlı koruma tedbirleri rejimi, Yüksek Hakimler Konseyi’nin çağrısı⁵⁵ üzerine, kanun koyucunun önem verdiği bir konu olmuştur. Bu çağrı, özellikle az miktarda uyuşturucu bulundurma ve satmaya uygulanan eğitim ve iyileştirme bazlı tedbirler demetinin, 2013 ve 2014 yılları arasında yeniden tanımlanması ile karşılık bulmuştur.

⁵³ Bkz. *Relazione della Commissione mista*, s. 5.

⁵⁴ Bkz. *Relazione della Commissione mista*, s. 11, 1. no.lu atf.

⁵⁵ Bkz. *Relazione della Commissione mista*, s. 11 ve 12.

Önceleri miktarın azlığı, 6 ila 20 yıl arası hapis cezası (ve buna ek olarak 26.000 ila 260.000 Euro para cezası) gerektiren bu suçun hafifletici bir nedeniydi (Uyuşturucu Suçları Hakkında Kanun -*Testo Unico Stupefacenti*-m. 73/1). 20 Mart 2014 tarihli ve 36 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bu Kararname'de birtakım değişiklikler yapan 16 Mayıs 2014 tarihli ve 79 sayılı Kanun sayesinde, anılan maddenin 5. fıkrası değiştirilmiş ve suça konu olan uyuşturucunun az miktarda olması, artık, 6 aydan 4 yıla kadar hapis ve 1.032 ila 10.329 Euro para cezası gerektiren bağımsız bir suç haline gelmiştir. Böylece suçu hafifleten nedene ilişkin, birbirinden çok farklı olan yargısal değerlendirmelerin önüne geçilmiştir. Ayrıca bu suç, suçüstü halinde zorunlu tutuklama gerektiren suç kataloğundan da çıkartılmıştır (önceden Ceza Muhakemesi Kanunu m. 380/2-h'de yer alıyordu).

Bu ve bundan sonraki (Anayasa Mahkemesi'nin müdahalesiyle de gerçekleşen) yenilikler sayesinde muhtemelen uyuşturucu suçlarının sayısı daha da azalacaktır⁵⁶.

Daha insancıl cezaevleri için bunlar dışında yapılması gerekenler azımsanamayacak kadar çoktur. Yapılması gereken onca şey arasında, cezaevlerindeki intiharları⁵⁷, tutuklu/hükümlüler üzerinde uygulanan ve kimi

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi (25 Şubat 2014 tarih ve 32 sayılı kararı ile), Iervolino-Vassalli Kanunu'nun yeniden yürürlüğe girmesini sağlamıştır. Bu Kanun (309/1990), suça konu olan uyuşturucunun, ağır veya hafif olmasına göre farklı yaptırımlar öngörmektedir. Hafif nitelikteki uyuşturuculara ilişkin suçlarda 2-6 yıl arası ceza öngörülmüşken; suçun maddi konusunun ağır nitelikteki bir uyuşturucu olması halinde verilecek ceza 8 ila 20 yıla çıkmaktadır. Oysa sonradan yürürlüğe giren ve Anayasa Mahkemesi'nin, yukarıda anılan kararıyla, anayasaya aykırı bularak iptal ettiği Fini-Giovanardi Kanunu (30 Aralık 2005 tarih ve 272 numaralı Kanun Tasarısı, sonradan 21 Şubat 2006 tarih ve 49 sayılı Kanun haline dönüştürülmüştür) uyuşturucuya ilişkin tüm suçların karşılığında, suçun maddi konusu gerek ağır gerekse hafif nitelikte olsun, 6 ila 20 yıl ceza öngörmekteydi. Bu karışık mesele hakkında aydınlatıcı bir analiz için bkz. **G. PIFFER**, *Codice penale commentato* içinde (Haz. E. DOLCINI, G. L. GATTA), 4. Bası, C. III, m. 73'e ilişkin açıklamai s. 2227 vd. Kuşkusuz, hafif nitelikteki uyuşturucuların konu olduğu fiillerin karşılığında öngörülen hapis cezası sürelerinin, diğerlerine nazaran çok daha az olması, cezaevlerinin mevcununu düşürmeye de katkı sağlayacaktır.

⁵⁷ Bkz. **F. CORLEONE, A. PUGIOTTO** (Haz.), *Il delitto della pena. Pena di morte e ergastolo, vittime del reato e del carcere*, 2012, s. 199 (D. Lugli, S. Carnevale, A. Pugioto, L. Manconi ve V. Calderone'nin katkılarıyla); **E. DOLCINI**, *Carcere, surrogate del carcere, diritti fondamentali. Ricordando Vittorio Grevi, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* içinde, 2012, s. 37 vd.; **L. RISICATO**, *La pena perpetua*, s. 1239 ve 1240. Şüphesiz, cezaevlerindeki kalabalıklaşmanın azaltılmasına bağlı olarak, son yıllarda cezaevlerindeki intihar oranında da düşüş gözlenmektedir. 66 intihar vakasının kaydedildiği 2011 yılının ardından, bu sayı 2012'de 60, 2013'te 49, 2014'te 44 ve 2015'te 41 (12 Aralık 2015 tarihindeki verilere dayanılarak) olmuştur. Ancak belirtelim ki, bu veriler,

zaman ölümle sonuçlanan şiddet olaylarını⁵⁸ önlemek, hapisanelerde halihazırda çok yüksek miktarda olan yabancı nüfusu⁵⁹ azaltmak ve cezaevindeyken duygusal ilişki kurma hakkını (*il diritto all'affettività*)⁶⁰ garanti altına almak bulunmaktadır.

Tüm bu kuralların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından dikte edilmiş olması, utanç verici olarak değerlendirilebilir⁶¹. Ancak ülkemizde, infaz hukuku sisteminde köklü bir reform yapmanın zamanı gelmişti ve kanaatimce, bunu sağladıkları için Strazburg hakimlerine minnettar olmalıyız.

www.ristretti.it (*Morire di carcere: dossier 2000-2015*)’ten alınmış olup; Ceza İnfaz Kurumları İdaresi (*Amministrazione penitenziaria*) tarafından ilan edilen verilerle tam anlamıyla örtüşmemektedir.

⁵⁸ Özellikle bkz. **L. MANCONI, V. CALDERONE**, *Quando hanno aperta la cella. Stefano, Cucchi e gli altri*, 2011. Ayrıca bkz. **CORLEONE, A. PUGIOTTO**, *Il delitto della pena*, s. 199.; **E. DOLCINI**, *Carcere, surrogate del carcere, diritti fondamentali*, s. 39 ve 40. Son olarak bkz. **L. RISICATO**, *La pena perpetua*, s. 1239 ve 1240. Burada, son 15 yılda İtalyan hapisanelerinde 2440’tan fazla ölüm gerçekleştiğine işaret edilmektedir. Günümüze yaklaştıkça tıpkı cezaevinde gerçekleşen intiharlarda olduğu gibi, “sebebi belirsiz” ölümlerin sayısının da düştüğü görülmektedir: bu sayı 2011’de 186 iken, 2015’te 110 olmuştur. Bkz. *Morire in carcere: dossier 2000-2015*. Hatırlatmak isterim ki, 22 Ekim 2009 tarihinde gerçekleşen Stefano Cucchi’nin ölümüne ilişkin dava hala devam etmektedir. İlk derece mahkemesi, 2013 yılında, Cucchi’nin tedavi gördüğü hastanedeki doktorları mahkum etmiş; buna karşın temyiz mahkemesi, doktorlar, hemşireler ve cezaevi polislerinden oluşan tüm sanıkların beraatına karar vermiştir (2014) Bkz. *Stefano Cucchi, pm: subit violento pestaggio in stazione dei carabinieri*, 11 Aralık 2015, www.roma.corriere.it.

⁵⁹ Bu konuda da son yıllarda birtakım gelişmeler kaydedilmiştir: 2007 ile 2009 yılları arasında %37’yi geçen ceza infaz kurumlarındaki yabancıların oranı, 2014’te %32.6 olmuştur. Bkz. **A. SCANDURRA**, *Le condizioni di detenzione in Italia al vaglio degli standard europei. Cezaevlerinde İtalyan vatandaşlarından daha çok fazla sayıda yabancıların bulunmasının nedenleri ve bu farkı ortadan kaldırma ihtiyacı hakkında* bkz. **G. L. GATTA**, *Immigrati, carcere e diritto penale*, *Dir. Pen. Cont.* içinde, 15 Mayıs 2012.

⁶⁰ Duygusal ilişki kurma hakkı, 23 Aralık 2014 tarihli, 2067 numaralı Kanun Tasarısı (Orlando Tasarısı) (“*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi nonché all’ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena*”) içinde yer almaktadır. Tasarı, Hükümete infaz hukuku düzenlemeleri hakkında reform yapma yekisi verirken, tutuklu ve hükümlüler için duygusal ilişki yaşama hakkının tanınması ve bu hakkın kullanım şartlarının öngörülmesi talimatını içermektedir (m.31/m). Bu konu hakkında öğretide bkz. **A. DELLA BELLA**, *Riconoscimento del diritto all’affettività delle persone detenute: uno sguardo all’esperienza francese*, *Stati generali esecuzione penale 2015* içinde, www.giustizia.it. Aynı konuda Anayasa Mahkemesi içtihadı için bkz. 19 Aralık 2012 tarih ve 309 numaralı Anayasa Mahkemesi kararı, **T. GRECO**’nun yorumuyla, *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all’affettività ed alla sessualità*, *Dir. pen. cont.* içinde, 17 Ocak 2013.

⁶¹ Franco Della Casa ve ve Glauco Giostra’nın gözlemi bu şekildedir. Bkz. **F. DELLA CASA, G. GIOSTRA**, *Ordinamento penitenziario commentato*, 5. Bası’nın önsözü.