

CEZAI SOSYOLOJİ, CEZALARIN ŞAHSİLEŞTİRİLMESİ

ve

ENRICO FERRI

Doçent Dr. Hıfzı Veldet

I

İnsan cemiyetleri içinde az çok sosyolojik ehemmiyeti haiz her hâdisenin içtimaî bir hâdise teşkil edip etmediği meselesi, sosyolojinin bir ilim olarak teessüsünden beri, üzerinde durulmakta olan bir meseledir. Camiaya dahil her ferdin yeyip içmek, uyumak, öğrenmek gibi faaliyetlerinin normal bir şekilde cereyan etmesinde cemiyet menfaattar ve alâkadar olmakla beraber, bu hâdiseler haddi zatinde birer sosyolojik hâdise değildirler. Sosyolojik hâdiseler, ferdin şahsiyetinden ayrı ve fakat onu içinde sürükleyen maşeri ehemmiyeti hâiz hâdiselerdir. Bir cemiyette muayyen zamanlarda evlenmenin, boşanmanın, cinayetlerin, intiharın azalması veya çoğalması bir içtimaî hâdisedir. Yapılacak bir inceleme ile bunların, nüfusun çoğalması, ahlâkın sukutu, iktisadî buhran gibi muayyen ve mütebellir sebepleri bulunabilir. İşte sosyoloji ilmi ferdlerin, camiyayı terkip eden bir uzuv olarak gösterdikleri faaliyetlerden mütevellid tezahürleri ele alır, onların sebep ve neticelerini tahlil eder ve bütün bunlardan umumî ve müsbet prensipler, kaide ve kanunlar istihracına çalışır. İnsan, sosyoloji ilminin hem objesi, hem de süjesidir.

II

Cezaî bir hâdise aynı zamanda içtimaî bir hâdisedir. İşlenen suçun ferdi âmillерinden başka bir de içtimaî âmilleri vardır. Huku-

kun diğer bütün şubelerinin mevzuu insanın cemiyet hayatındaki normal faaliyetlerinin tanzimi olduğu halde, ceza hukuku kaide-lerinin mevzuu, ferdin cemiyet içindeki anormal ve anti sosyal faaliyetleridir. İşte buraya giren anormal ve anti sosyal hâdiseleri bir kül halinde ve sebeplerine irca ederek tetkik eden, bu hâdiselerin muhit ve cemiyet ile münasebetlerini araştıran ve bunlardan — aynen alelittlak sosyolojide olduğu gibi — müspet ve muayyen kaide ve kanunlar çıkarmak istiyen ilme «cezaî sosyoloji» denilmektedir. Cezaî sosyoloji, umumî sosyolojinin bir şubesi olup sentetik bir ilimdir. Müsbet tetkikatında antropolojiden, psikolojiden cezaî istatistiklerden, ceza hukukundan, hapishanelerde mahkûmlara tatbik edilen ceza ve islâh metodlarından istifade eder.

«Cezaî Sosyoloji» tâbirini ilk defa İtalyan pozitivist mektebinin müessislerinden *Enrico Ferri* ortaya koymuş, bu isimle bir kitap yazmış ve kendine beynelmilel büyük bir şöhret temin eylemiştir (1). *Sociologia criminale* yeknazarda zannedilebileceği vehile, metodik bir içtimaiyat kitabı değildir. *Ferri* bu eserinde pozitivist mektebin fikirlerini, cezaî sosyoloji namı altında entegral bir surette müdafaya çalışmakta ve bunu yaparken bize cinaî antropoloji, ceza istatistikleri, jüri ilâh.. hakkında kıymetli malûmat vermektedir. *Ferri*'ye göre cezaî sosyoloji «cezaî hâdiseleri aslında ve oluş safhalarında, hukukî tavsifatında, cemiyetin suça karşı müdafası için ittihaz edilen teşriî, kazaî ve idarî tedbirlerde tetkik eden bir ilimdir». Ona nazaran esasen bir ceza hukuku ilmi mevcut değildir. O, klâsik ceza hukuku yerine, cezaî hâdiseleri sosyolojik bir tarzda tetkik eden ve adalet mefhumundan mülhem «ceza» ları kaldırarak, cemiyetin müdafası için «müeyyide» ler koymakla iktifa eyleyen bir «cezaî sosyoloji» ilmi ikame etmek istiyor. Esasen klâsik mektebe karşı bir aksülâmel neticesinde doğmuş olan pozitivist mektep suçlularda iradeyi ve serbest tefekkür ve hare-

(1) *Sociologia criminale*, 2 cilt, beşinci tabı (Torino 1929 - 1930). Bu meşhur kitabın birinci tabı 1880, ikinci tabı 1884, üçüncü tabı 1891, dördüncü tabı 1900 de neşredilmiştir. Beşinci tabı *Ferri*'nin ölümünden sonra *Arturo Santuro*'nun delâletile 1929 - 1930 da neşrolunmuştur. Eserin birinci tabı 150 sahifeden ibaret olduğu halde beşinci tabını teşkil eden iki cildin yekûnu 1164 sahifedir. Bu eser 1887 ve 1910 da ispanyolcaya, 1889 ve 1911 de rusçaya, 1897 de almançaya, 1914 de fransızcaya, 1923 de japonçaya ve 1925 te de ingilizceye tercüme edilmiş ve bu dillerde intisar etmiştir.

keti inkâr ederek, suçların sebeplerini, dahili ve harici olmak üzere iki âmilde görmek istemiştir (1):

Dahili âmil insanın yaratılışıdır; ancak bundan maksat insanın iradesi olmayıp, maddi ve fizik yaratılışıdır.

Harici âmil ise cemiyet ve muhittir. Bu mektebin telâkkisine nazaran ceza hukukunun rolü, suç işleyenleri cezalandırmak ve bu suretle onlara meşakkat ve ıstırap çektirerek adalet prensiplerini yerine getirmek değil, *Ferri*'nin *difese sociale* dediği içtimai korunma, yani camiayı korumadır. Binaenaleyh suçların tasnifi yerine suçlular tasnif edilmelidir. Müeyyideler — biraz evvel görüldüğü üzere *Ferri* «ceza» tâbiri yerine «müeyyide» tâbirini kullanır — işlenen suçun ağırlık veya hafifliğine göre değil, suçlunun tabiatine göre tatbik edilmelidir.

Pozitivist mektebin müessislerinden olup «cezaî sosyoloji» ilminin doğrudan doğruya kurucusu olan *Ferri* gerek *Sociologia criminale* adlı eserinde (2), ve gerek diğer bütün eserlerinde (3) ve nihayet 1921 de kendisinin riyaset ettiği komisyonun hazırlamış olduğu İtalyan ceza kanunu projesinde (4) hep bu bakımdan, yani yukarıda zikredilen dahili ve harici iki âmil neticesinde suç işleyen veya işlemesi muhtemel bulunan ferde karşı câmianın korunması bakımından hareket etmiş ve ferdin nefsindeki psikolojik âmilleri,

(1) Pozitivist ve sosyolojik mektep hakkında tafsilât için: *Prof. Tahir Taner*, *Ceza Hukuku* (İstanbul 1934) s. 36 ve müt.; *R. Garraud*, *Précis de droit criminel* 8. tabı (Paris 1903) s. 11, aynı eser 15. tabı (Paris 1934) s. 16/17, 33; *von Liszt*, *Traité de droit pénal allemand*, traduit par R. Obstein (Paris 1911) s. 101 ve müt.; *Emanuele Carnevale*, *Diritto criminale* cilt I, (Roma 1932) s. 213 ve müt.; *Pierre Garraud ve Marcelle Laborde - Lacoste*, *Précis élémentaire de droit pénal* 3. tabı (Paris 1937) s. 19 ve müt.; *Vincenzo Manzini*, *Trattato di Diritto penale italiano* cilt I (Torino 1920) s. 11, 522; *E. Florian - A. Pozzolini - A. Zerboglio - P. Viazzi*, *Trattato di diritto penale* cilt I (Milano, 1 tabı) s. 21 ve müt.; *Giulio Battaglini*, *Principii di diritto penale* (Milano 1929) s. 60 ve müt.; *Mezger*, *Strafrecht*, (München und Leipzig 1931) s. 33 ve müt.; *v. Liszt - Schmidt* *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* 26. tabı (Berlin und Leipzig 1932) s. 9/10.

(2) Bak yukarıda sahife 24, not 1.

(3) Bak : aşağıda sahife 35, not 2.

(4) Bu proje ve esbabı mucibesini italyanca, fransızca, ingilizce ve almanca olarak dört lisanda neşredilmiştir. Buradaki tetkikatımıza esas teşkil eden italyancası *Ferri*'nin *Principii di diritto criminale* (Torino 1928) nam eserin 756 - 784 üncü sahifelerinde münderiçtir.

yani suçlunun serbest iradesini ihmal eylemiştir. Ona göre her suçlu anormal bir ferttir. *Ferri* bu hususta ezcümle şöyle diyor (1):

« 1 — Cınai antropoloji misallerle göstermiştir ki, suçlu normal bir ferd değildir. İrsî veya müktesep şiddetli veya az çok kabili tashih uzvî ve ruhi gayri tabiiiliklerle malûldur» (2).

«2 — İstatistikler isbat ediyor ki suçların meydana çıkmasının, çoğalmasının, azalmasının ve kaybolmasının sebepleri, kanunlarda yazılı olan ve hâkimler tarafından tatbik edilen cezalar değil, çok daha başka şeylerdir». Bu suretle *Ferri* suçların önüne geçilmesi için cezaların kıymeti olmadığı tezini ortaya koyuyor.

«3 — Müsbet psikoloji ilmi göstermiştir ki suçlularda serbest irade mefhumu sırf bir hayalden ibarettir ve ne düşünülürse düşünülün, serbest irade mefhumu cezaî adaletin pratik bir esası olamaz». Bu suretle de *Ferri* suçluların bilâ istisna anormal kimse-ler olduğu hakkındaki mülâhazatını teyid etmiş oluyor.

III

Ferri'nin fikirleri sadece şahsî mülâhazat ve nazariyat sahasında kalmamış, teşriî sahaya da merdiven kurmuştur: *Ferri* İtalyada ceza kanununda reform yapmak maksadile büyük harpten sonra teşkil edilen komisyonun riyasetinde bulunarak 131 maddelik bir ceza kanunu projesi hazırlamış ve bunu 1921 senesinde İtalya Adliye Nezaretine tevdi etmiştir (3). Çok orijinal olan bu proje, pozitivist ve sosyolojik nazariyenin entegral bir makesi ve *Ferri*'nin, ceza hukuku ilmi yerine cezaî sosyoloji ilmini ikame etmek için elli senelik yorulmak bilmez mesaisinin canlı bir semeresidir. Şimdiye kadar hiç bir memlekette hiç bir kanunu ceza komisyonu tarafından bu derece nevi şahsına münhasır bir ceza kanunu projesi yapıla-

(1) *Sociologia criminale*, cilt I, s. 82.

(2) Bu hususta *Lombroso*'nun, Dr. Sadi Irmak tarafından türkçeye çevrilmiş olan (Suç işlemenin sebepleri ve önlemleri, İstanbul Sebât Basımevi 1935) eseri okunmağa değer. Gerçi içinde bugünkü görüş ve telâkkilerimize nazaran sakat olan fikirler mevcuttur. Fakat eser haddi zatında orijinal ve enteresandır.

(3) Bak yukarıda s. 25, not 4.

miştir (1). Bu ceza kanunu projesinde en ziyade göze çarpan nokta daha doğrusu onun ana karakteri, bir taraftan suçlara, diğer taraftan suçlulara tahsis ettiği maddelerin vüs'at ve şümülünde mündemiçtir. Bütün klâsik ceza kanunları umumî hükümler kısmında suçları muhtelif cephelerden teferrüatlı bir şekilde tanzim ettikleri halde, bu proje böyle yapmamış ve suçlardan daha ziyade suçlulara mütedair bir çok hükümler koymuştur. Suçlara sadece 7 madde ayıran projenin, suçlulara 20 madde tahsis ettiğini zikretmek bu vaziyeti izaha kâfidir. Proje, ceza tayini için, klâsik ceza kanunlarının aksine olarak, işlenen suç değil, onu işleyen suçluyu esas tutmak suretile, işlenen suçla işleyene verilecek ceza arasında bir nispet aramamıştır.

Umumî vasfı böylece hülâsa edilen ve daha ilk nazarda pozitivist mektebin, alehusus *Ferri*'nin eseri olduğu anlaşılan bu projenin şayanı dikkat olan diğer cihetleri şunlardır:

1 — Projede klasik cezalar yerine müeyyideler ikame edilmiştir.

2 — Bu müeyyideler gayri muayyendir, yani, faraza hürriyeti tahdit eden cezalarda olduğu gibi, şu kadar zamandan şu kadar zamana kadar hapis ilâh.. diye tahdit edilmemiştir.

3 — Suçlularda bir tehlikelilik (*pericolosità*) vasfı kabul edilmiş ve bu da, (çok tehlikelilik) ve (az tehlikelilik) olmak üzere ikiye ayrılmış, çok tehlikelilik ârazi on yedi hal içinde ve az tehlikelilik ârazi da sekiz hal içinde kat'i olarak tesbit edilmiştir. Mese-lâ suçlunun suça takaddüm eden şahsî, ailevî ve içtimai hayatının bozuk ve kirli olması, sabıkası bulunması, çok alçak ve bayağı sa-iklerin tahtı tesirinde hareket etmiş olması ilâhçok tehlikeli-liğe (2) ve suça takaddüm eden şahsî, ailevî ve içtimai hayatının dürüst olması, kabili af olan veya âmme menfaatine müteallik bu-

(1) Bir tek şahıs her türlü proje yapabilir. Fakat bir kanunu ceza komisyonunun — bilhassa İtalyada — klâsik ceza usullerine yer vermeyen böyle bir kanun projesini kabul etmiş olması şayanı hayrettir. Rivayete göre, *Ferri*'nin reisi bulunduğu bu komisyonda onun taraftarları ekseriyeti teşkil ediyormuş. Ekalliyette kalan klâsik mektep taraftarları komisyonda serdedilen pozitivist ve sosyolojik ceza telâkkilerine tahammül edemiyerek komisyondan istifa etmişler. Bu suretle hiç bir itiraza maruz kalmıyan pozitivistler kendi fikirlerini tamamen aksettiren bu projeyi komisyondan çıkarmağa muvaffak olmuşlar.

(2) Projenin 21 inci maddesinin 1, 2, 5,inci bendine ve diğer bendlerine bakıla.

lunan saiklerin tahtı tesirinde harekete geçmiş olması ...ilâh da az tehlikeliliğe alâmettir (1).

Ferri tamamen sosyolojik bir noktai nazardan tedvin edilmiş olan böyle bir kaideler mecmuasının, yani, — tâbir caizse — *müdevven bir cezai sosyolojinin* kanuniyet kespnetmesine cehtetmek suretile, uzun senelerdenberi müdafaa ettiği fikirlerin teşrii sahadada tahakkukunu ve pozitivist bir ceza kanunu ile taçlandığını görmek istemiştir.

IV

Cezai sosyoloji tecrübe ve müşahedeye müstenid bir ilim olduğu gibi cezaların şahsileştirilmesi veya ferdileştirilmesi (2) de tecrübe ve müşahedeye dayanır.

Cezaların ferdileştirilmesi demek, umumî bir tâbirle, cezanın yalnız suça değil, suçluya, onun şahsına uydurulması demektir. Klâsik mektebin yaptığı gibi, ceza tayininde sadece suça ehemmiyet vermek ve «suçlu yok, suç var» demek, basit fakat yerinde bir teşbihle «hasta yok, hastalık var» demektir. Halbuki aynı hastalığa tutulan müteaddit şahıslardan her biri, kendi bünyelerine, hastalığın derecesine ve seyrine göre nasılkı yekdiğerinden farklı tedaviye tâbi kılınmak lâzımsa, aynı suçu işleyen müteaddit kimselere ceza tayin olunurken de, suçluların ahvali ruhiyeleri, muhitleri, ruhi düşkünlükleri, suçun sebebi, ne şerait dahilinde ve hangi vasıtalarla işlendiği nazarı itibara alınmak lâzımdır. İşte cezanın içtimai rolü kendini burada göstermektedir. Cezalar böyle ferdileştirilmekle onlardan bir fayda, bir netice bekleniyor. Burada cezanın bir gayesi, bir maksadı vardır. O da: suçlunun mücerred tecziyesi değil, aynı

(1) Projenin 22 inci maddesinin 1, 2 nci bendine ve diğer bendlerine bakıla.

(2) Bu «ferdileştirme» tabiri ilk defa Avusturya hukukcularından *Wahlberg* tarafından konulmuştur: *Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege* (Wien 1896). Ayrıca tafsilât için bak: Prof. *Tahir Taner*, adı geçen eser, s. 56 ve müteakip, 286 ve müteakip; Bu hususta en mühim eser: *R. Salilles*, *L'individualisation de la peine étude de criminalité sociale* 3. tabı (Paris 1927); *R. Garraud*, yukarıda adı geçen eser 8. tabı s. 17, 225 ve 15. tabı s. 17, 350; *Pierre Garraud ve Marcelle Laborde - Lacoste*, adı geçen eser s. 377 ve müt.; *Vncenzo Manzini*, adı geçen eser s. 171;

zamanda ıslâhıdır (1). Şu halde cezanın, birisi cemiyette hüküm süren adalet arzu ve ihtiyacını tatmin, diğeri de suçluları ıslâh suretile istikbali temin etmekten ibaret iki gayesi olmalıdır. İşte bu ıslâh amelîyesinin tamamile yerine gelebilmesi ve cezadan beklenen gayenin istihsalı için de cezaların ferdileştirilmesi lâzımdır.

Ancak bu işi kim yapacaktır? vazii kanun mu, jüri veya mahkeme mi, yoksa hapishane idaresi mi?

Şayed ceza kanunları, bir takım faraziyelerle ferdleri vakıalara göre tayin, tavsif ve tasnif ederek her kategoriye ayrı bir ceza tayin eyler ve bu suretle cezaların ferdileştirilmesini temin etmek yoluna giderse buna «cezaların kanun tarafından ferdileştirilmesi» denilir.

Eğer vazii kanun bu işi hâkime bırakır ve cezayı suçluya göre tayin etmek salâhiyetini ona verirse buna «cezaların adliye tarafından ferdileştirilmesi» denilir.

Şayet hâkim müddetsiz bir ceza hükmü verir ve mahkûm ıslâhı hal edinceye kadar bu cezayı uzatmak salâhiyeti hapishane idaresine bırakılırsa o zaman «cezaların idare tarafından ferdileştirilmesi» mevzuubahs olur.

A. — Her suç işleyenin bunu ne gibi şartlar içinde, ne sebeple ve ne gibi âmillerin tesiri altında işleyebileceğini ve buna müteallik her türlü ince ihtimalleri noksansız olarak evvelden derpiş ve tesbit etmek mümkün olsaydı, şüphesiz ki «cezaların kanun tarafından ferdileştirilmesi» ideal bir tarzı hal olur ve bu suretle hâkime teveccüh eden iş de fevkalâde hafiflemiş bulunurdu. Zira hâkimin kanunu açarak orada bütün teferrüatle tayin olunan vakıalara elindeki hâdiseyi tatbik etmek ve hangi vakıaya uyuyorsa ona terettüp eden cezayı eldeki hâdisenin suçlusuna aynen vermekten başka bir işi kalmaz ve bu suretle hâkim için takdir salâhiyeti de mevzuubahs olmazdı (2). Kezalik hâkimleri en ziyade korkutan ve çok üzen

(1) *Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 20 inci tabı (Berlin 1914) s. 78, aynı eser 26 ncı tabı (Berlin 1932) s. 187 - 188. Cezanın gayesi hakkında *Émile Durkheim*'in fikirleri de çok şayanı dikkattir: *Division du travail social* s. 96 ve müteakıp. Bu kitabın Bay Mithat tarafından yapılmış tercümesi: *İçtimai taksimi amel* (İstanbul 1339) s. 82 ve müteakıp.

(2) Eski rejime karşı kuvvetli bir aksülâmelden ibaret olan Fransız ihtilâli zamanında hâkimlerin, eski devirde olduğu gibi, keyfi ceza takdir etmelerine mâni olmak için, Hukuku Beşer beyannamesindeki meşhur ana prensipler konulmuş ve bu prensiplerin tatbikatı cümlesinden

vicdani mülâhazalar da bu suretle — tamamen ortadan kalkmış olmasa bile — çok tahaffüf etmiş olurdu. Fakat — maalesef! — böyle noksansız bir adaletin tevziine imkân yoktur. Beşer ruhu o kadar karışık bir muamma ve cemiyetin ferd üzerindeki tesirleri o kadar muhtelif ve mütenevvidir ki bir suçun hangi âmil ve sebeplerin tesirile ve hangi şartlar altında nasıl işlenebileceği hakkındaki bütün ihtimalleri evvelden derpiş ve bunların suçlularını tavsif ve tasnif ve ona göre ceza tayin etmek imkân haricindedir.

Ferri bunu imkân dahilinde görmüş ve yukarıda zikrettiğimiz ceza kanunu projesinde böyle bir tsnife teşebbüs etmiştir. Ona nazaran bütün suçlular esaslı olarak beş kategoriye ayrılmalıdır:

- 1 — Deli suçlular (*i delinquenti pazzi*)
- 2 — Anadan doğma suçlular (*i delinquenti nati*)
- 3 — Alışmış suçlular (*i delinquenti abituali*)
- 4 — Tesadüfi suçlular (*i delinquenti d'occasione*)
- 5 — İhtirasi suçlar (*i delinquenti per passione*).

Ferri projesinin 18 - 33 üncü maddeleri bu hususa aid hükümleri ihtiva etmektedir. Mumaileyh (cezaî sosyoloji) kitabında bu kategorilerin her birine aid evsafı ayrı ayrı ve ince ince tavsife ve bunları birbirinden tefrike çalışmıştır (1).

insanları nebatat fasileleri gibi kategori halinde tasnife imkân olmamakla beraber, *Ferri'nin* fikirleri muasır mevzuattan bazıları

olarak sonradan bir de ceza kanunu yapılmıştı. Böylece ihtilâl nazariyecileri (Su suçu işliyen şu cezaya çarpılır) tarzında, azamî ve asgarî haddi olmayan sabit ve kat'î cezalar tayini suretile hâkimlerin keyfi hareketine sed çekmek istemişlerdi. 1791 tarihli Fransız ceza kanunu bu görüş ve düşünüş tarzının mahsulüdür. Suçun sebep ve âmili, suçluların şahsiyeti ne olursa olsun, aynı suçu işliyenler bu kanuna göre aynı cezaya çarpılırdı. Bununla hâkimin keyfi hareketi ifratına mâni olunmak istenirken, diğer taraftan, suçlunun şahsı tamamen ihmal edilmek suretile, tefrite düşülmüştür. Bu vaziyet bilâhare 1810 tarihli ceza kanunu ile ve muahharen yapılan zeyillerle bir dereceye kadar tahfif edilmiştir.

1794 tarihli (Prusya devletleri umumi kanunu) da hayattaki bütün ince ihtimalleri derpiş etmek istiyen tipik bir kanundur. Bu kanun 17,000 maddeden ibaret olup, yalnız cezaî değil aynı zamanda hukuki hükümleri de muhtevirdir.

(1) Sociologia criminale, ilt I, s. 259 - 295.

üzerine ve bilhassa yeni İtalyan ceza kanununa tesirden de hâli kalmamıştır (1).

B. — Yukarıda zikredilen mülâhazalar dolayısıyla cezaların kanun tarafından ferdileştirilmesine imkân olmayınca, Adliye tarafından — daha doğru bir ifade ile — hâkim tarafından ferdileştirilmesi çok makul bir tarzı hal olarak göze çarpmaktadır (2). Zira cezai işlerde hayatın realitelerile her gün karşı karşıya bulunan hâkimdir; suçluyu ve suçlu psikolojisini en iyi tanıyacak olan ve tanıması lâzım gelen yine hâkimdir. Binaenaleyh hâkim, suçlunun şahsına en uygun cezayı tatbik edecek mevkide bulunmaktadır. Ancak bu hususta hâkime hudutsuz bir salâhiyet verilmesi, onu, bir taraftan âdeta vaziikanun mertebesine çıkarmak, diğer taraftan da keyfi ve indî hükümler vermeğe sevk etmek demek olur ki bu da Fransız İnkılâbının koyduğu ve bütün medenî memleketlerin benimsediği umdeleri inkâr ve eski adli sisteme rücutan başka bir mahiyet arzetmez. Bugünkü ceza kanunları hâkime — hususî hukukta olduğu gibi — kıyas tarikından istifadeye imkân bırakmamakta ve bu tarikle ceza vermek salâhiyetini ona tanımamaktadırlar. Halböyleyken, cezaların ferdileştirilmesi uğrunda, her suçlunun şahsına göre ayrı ceza tatbiki salâhiyeti hâkime verilemez.

Şu halde hâkim cezaları nasıl ferdileştirecek? Bu hususta hangi esaslardan istifade edecek?

Jüri usulü carî olan memleketlerde jüri kararının, cezaların

(1) Netekim yeni İtalyan ceza kanunu deliller hakkındaki 88, 89, alışmış suçlular hakkındaki 102, 103, 104 üncü maddelerinde ve suç işlemeğe tab'an mütemayil olanlar hakkındaki 108 inci maddesinde koyduğu hükümlerle, cezaların kanun tarafından ferdileştirilmesinde elyevm bütün dünyada mer'î ceza kanunlarına nazaran cesur adımlar atmıştır. Ezcümle 102 nci madde: on sene içinde ve üç defada, aynı nevi suçtan mecmuu beş sene ağır hapis cezasına mahkûm edilen bir kimse, son mahkûmiyetinden itibaren on sene içinde yeniden bir defa daha aynı suçu işlerse o kimsenin alışmış suçlu olduğuna karar verilir, demektedir ki, böyle bir damgaya terettüp eden mühim neticeler vardır. Kanunun bu hususa mütedair olan esbabı mucibesi hakkında bak: *R. Mangini, Gabrieli, Cosentino, Codice penale illustrato con i lavori preparatori* (Roma 1930) s. 112-113.

Yeni İtalyan ceza kanunundaki moral prensipler hakkında bilhassa bak: *Emanuele Carnevale, Diritto criminale, cilt I* (Roma 1932) s. 427 ve müt.

(2) Kanunî ve adli ferdileştirme hakkında: *R. Saleilles, adı geçen eser, s. 201 ve müt.*

ferdileştirilmesi meselesinde bir taraflı, büyük rolü olduğu muhakkaktır. Bir taraflı dedik, zira jüri bir çok hallerde ifrat veya tefrite düşmekten kendini kurtaramıyor (1). Esasen jürinin vazifesi, vakıya göre, bir kimsenin suçlu olup olmadığına karar vermektir. Suçlu olduğuna jürice karar verilen kimsenin cezasını tayin mahkemeye aittir. Şu halde cezanın ferdileştirilmesi hususunda jürinin rolü tamamen umumî ve bir taraflı olarak sadece maznunun suçlu olup olmadığına karar vermek noktasında tezahür ediyor ve ceza nevi ve miktarının suçlunun şahsına göre tayini, yani cezanın hakiki manasında şahsileştirilmesi meselesinde jürinin artık rolü kalmıyor. Bu gayri kâfidir. Esasen bir çok memleketlerde jüri de yoktur.

Klâsik ceza kanunları ve bu meyanda bizim ceza kanununumuz, tekerrüre, cezayı hafifletici veya ağırlaştırıcı sebeplere mütedair kaideler ve cezalara âzamî ve asgarî hadler koymak suretile cezaların ferdileştirilmesini temin etmek istemiştir. Yeknazarda böyle bir tarzı tanzim, cezaların kanunî ferdileştirilmesi gibi mülâhaza olunabilirse de keyfiyet böyle değildir. Zira kanun bu gibi kaideleri koyarken suçlunun şahsını, yani az veya çok mikyasta redaeti ahlâkiyeye uğramış olduğunu değil, daha ziyade işlenen suçun arzettiği ahlâki düşkünlük derecesini nazarı itibara almıştır (2).

Şu halde bu gibi kaidelerle cezalar, suçlunun şahsına göre değil, suçun şenaatinden doğan mes'uliyet derecesine göre ferdileştirilmektedir ki bu, yeni klâsik mektebin noktai nazarı olup ekseri kanunlarda tatbik sahası bulmuştur. Ancak burada ferdileştirmeyi tahakkuk ettiren kanun olmayıp, bunu tahakkuk ettirecek olan merci, hâkimdir. İşte hâkimin cezadaki takdir salâhiyeti ve serbestisi bu noktalarda yani hafifletici veya ağırlatıcı sebeplerin mevcut olup

(1) Fransada, annesini veya babasını hastalık ıztıraplarından kurtarmak için öldüren bir oğulun jüri tarafından beraat ettirilmesi nevinden hâdiseler az vuku bulmamıştır. Bunun yegâne sebebi 1810 tarihli Fransız ceza kanununun tamamen klâsik ceza prensiplerinden mülhem olması ve pek cüz'î bir elâstikiyeti halz bulunmasıdır. Şayet jüri bu gibi hâdiselerde maznunun suçsuzluğuna karar vermezse, ceza kanununun bu gibi ahvalde çok hafif bir ceza tatbikine müsait olmaması yüzünden, maznunu alelâde katillerin müstahak oldukları cezaya çarptırmak mecburiyeti hasıl olur ki, böyle bir vaziyet en iptidai adalet düşüncelerine aykırıdır.

(2) Gerçi küçük yaşta suç işleyenlerin doğrudan doğruya şahısları göz önünde tutulmakta ise de, mesele bugün ceza ilminin tamamen ayrı ve müstakil bir bahsini teşkil etmektedir.

olmadığının takdiri ve ceza hadleri dahilinde suça ve suçluya uygun cezanın tayini hususlarında bütün vüzhile kendini gösterir. Cezayı, kanunun kendisine çizdiği hudut dahilinde ferdileştirerek adaletin tam surette tecellisini temin hususunda hâkime rehberlik edecek şey yalnız onun mesleki bilgisi, vicdanı ve akliselimi değil, cemiyet ve ruhiyat bilgisi ve hayat tecrübesidir.

C. — Cezaların idare tarafından ferdileştirilmesine gelince (1), bu ancak hürriyeti tahdit eden cezalarda hapishane idaresine vasi salâhiyet verilmesiyle mümkün olabilir. Şöyle ki hâkim her hangi bir suçluyu, hadleri gayri muayyen bir cezaya mahkûm ederek bunun tayinini, suçlunun islâhı hal etmesi şartına bağlamak suretile, hapishane idaresine bırakırsa ceza, mahkûmun göstereceği vaziyete ve ahlâkî kötülük derecesine göre idarece ferdileştirilmiş, yani suçlunun şahsına uydurulmuş olur. Burada gayet basit olarak temas edilmiş olan bu idarî ferdileştirmenin mahzurları kendiliğinden tebarüz ediyor: Evvelâ, böyle alabildiğine geniş bir usulün kanunî ve adli bir garantisi olmadığı için, hâkimlerde tezahürünü görmekten tevahhuş ettiğimiz indilik ve keyfilik halleri bu defa hapishane idaresine intikal etmiş olacaktır. Saniyen, idarî ferdileştirmeyi kanunî takyitlere ve adli kontrollara tâbi tutsak dahi, bir çok suiistimallerin önünü almağa imkân olmayacaktır. Bu itibarla cezanın tayini hususunda hapishane idaresine en küçük bir salâhiyetin tanınması bile bir çok mahzurlu vaziyetler ihdas eder. Hapishane idaresi ancak mahkûmların islâhı hal eylemesi ve cemiyete faydalı birer uzuv haline gelmiş olarak hapishaneyi terketmesi hususlarında lâzımgelen tedbirleri alabilir ki bu, tamamen ayrı bir mevzudur (2).

Cezaların ferdileştirilmesinde kanunî, adli ve idarî sistemlerin mukayesesinden anlaşılmaktadır ki, cezaları, nazari olarak ferdileştirmeye ve her suçlunun şahsına uygun cezayı bulup kaide halinde tesbit etmeye imkân olmadığı gibi bu işi idareye bırakmak da mümkün değildir. Şu halde en makûl usul, kanunda mahkemelere geniş imkânlar bırakmak suretile, cezaların ferdileştirilmesi mese-

(1) İdarî ferdileştirme hakkında : *R. Saleilles*, aynı eser s. 267 ve müt.

(2) Hapishaneler ve mahpusiyet sistemleri hakkında bak : *v. Hippel*, *Deutsches Strafrecht*, cilt I (Berlin 1925) s. 242 ve müt. Bir çok memleketler kanunları ve bizim kanunumuz meşrutan tahliye usulünü kabul etmek suretile suçluların islâhı hal etmelerini temine çalışmışlardır.

lesinin mümkün mertebe hâkimlerce temini yoluna gitmektir. Mümkün mertebe diyoruz, zira bunun tam olarak temini için şaşmaz bir ölçü yoktur. Yukarıda zikredildiği gibi, bu hususta en sahibi salâhiyet olan yine hâkimdir. Zira günlük hayatın çok çeşitli hâdiselerile karşı karşıya bulunan hâkim, kararını sorgu safhasında suçlu hakkında aldığı malûmata, duruşmada suçlunun bıraktığı tesire istinad ettirir ve burada en büyük granti muhakemenin aleniyetidir. Şu halde cezaların ferdileştirilmesi, yani cezanın, suçlunun şahsına, muhitine, seciyesine göre, kanun çerçevesi içinde, tayininin hâkim tarafından yapılması, mefruz hâdiselere istinaden ve nazari olarak vaziikanun tarafından yapılmasına veya her türlü tesir altında kalması melhuz ve hattâ muhakkak bulunan hapishane idaresi tarafından yapılmasına elbette ki müreccahtır.

V

Cezaî sosyolojide ve cezaların ferdileştirilmesi meselesinde *Enrico Ferri*'nin fikirleri ve tasnifleri mübalâgalı olmakla beraber, onun ve müessislerinden bulunduğu pozitivist mektebin ceza hukukuna getirdiği yenilikler asla inkâr edilemez. Gerçi cezada beşerin psikolojik ihtiyacını yani adalet fikrini ve suçlunun iradesini ihmal ederek cezaî hâdiseleri münhasıran sosyolojik ve antropolojik bakımdan mütalâa etmeğe imkân yoktur; fakat ceza ilminin terakkisi göstermiştir ki sosyolojik ve biyolojik âmilleri bir kenara bırakıp sadece suçu ve — daima relatif kalmağa mahkûm olan— adalet hissini rehber ittihaz ederek cezaî adaleti temine aynı derecede imkân mevcut değildir (1). Hukuk tarihi bize «adalet namına ne gibi adaletsizlikler» işlendiğini canlı misallerile gösteriyor. Şu halde adaleti yalnız nisbî ve sübjektif his ve telâkkilere değil, müsbet esaslara istinad ettirmek lâzımdır ki, pozitivist mektebin ve *Ferri* nin yapmak istediği de esasen budur. Ancak mumaileyh dahi prensiplerini tam olarak tatbik imkân görememiş ve meşhur projesinde klâsik cezalara karşı tamamen müstağni bir vaziyet alamamıştır. Gerçi — yukarıda görüldüğü üzere — *Ferri*'ye nazaran ceza yoktur, müeyyideler vardır ve bunlar, klâsik ceza kanunlarında olduğu gi-

(1) Cinayeti, irsiyete, ahlâki gayri tabiliğe, cinnete, tereddiye, iklim ve tagaddiye, cehalete, mizac, cinsiyet ve ırka, sefalete, taklid kanununa, cemiyetin tesirlerine vesaireye göre tetkik eden şu eserin mütalâası enteresandır: *Louis Proal*, *Le crime et la peine* (Paris 1892).

bi mahdut ve muayyen değildirler. Sadece bazı hallerde asgari hadler gösterilmiştir. Fakat buna mukabil projenin meselâ 46 ıncı maddesinde 100 lireden 100,000 lirete kadar tesbit edilen ağır para müeyyidesi tam mânasile bir cezadır ve her hangi klâsik bir ceza kanununda da yer alabilir. Görülüyor ki bütün cehdine rağmen *Ferri* kendini klâsik ceza kaidelerinden bütün bütün kurtarmamıştır ve kurtarmasına da esasen imkân mevcut değildir; zira cezâî adalet, sosyolojik kaidelerle ve suçluların tasnife tâbi tutulmasıyla hallediliverecek kadar basit bir şey olmaktan çok uzaktır. İşte bu sebeptendir ki klâsik mektebe mensup hukukçular *Ferri* nin fikirlerini gayri ilmi bulurlar (1). *Ferri* bunların hiç birine ehemmiyet vermemiş ve kendine çizdiği ilmi yolda yarım asır hiç yorulmadan, tökezlemeden yürümüştür. Onun bu yarım asırlık ilmi hayatı çetin mücadelelerle geçmiş ve *Ferri* fikirlerini neşr ve müdafaa etmek için, ekserisi tecrübe ve müşahedeye müstenid çok kıymetli eserler vücutte getirmiş (2), bugün ceza hukukuna giren ve girmekte bulunan bir çok yeni fikirlerin öncüsü olmuştur. Cezâî sosyolojide ve cezaların ferdileştirilmesi meselesinde *Enrico Ferri*'nin fikirleri ve tasnifleri bazı cihetlerden mübalâgalı veya nazari olmakla beraber, onun ve müessislerinden bulunduğu pozitivist mektebin ceza hukukuna getirdiği yenilikler asla inkâr edilemez, ölünceye kadar (3) enerjisinden hiç bir zerre kaybetmemiş olan bu idealist ve çalışkan âlimin ilmi mücadelelerle dolu ve örnek ittihazına lâyık hayatı bize şu hakikati bir daha öğretiyor: Her şeyde öncü olmak çok zevkli, fakat o nisbette güç. İlimde öncülük ise hepsinden daha zevkli ve fakat hapsinden daha güç!

Doçent Dr. Hıfzı Veldet

(1) Bilhassa bak: *Luigi Luschni*, Le droit pénal et les nouvelles théories, traduit par M. Henri Prudhomme (Paris 1892). Ayrıca bütün klâsik ceza kitaplarında bu fikirlerin tenkidi mevcuttur.

(2) *Ferri*'nin yukarıda mevzuu bahsedilen *Sociologia criminale* eserinden başka mühim eserleri şunlardır: *La teoria dell'imputabilità et la negazione del libero arbitrio* (Firenze 1878); *Socialismo e criminalità* (Torino 1883); *Socialismo e scienza positiva* (Roma 1894); *Difese penale* (Torino 1883); *Socialismo e scienza positiva* (Roma 1894); *Difese penale diritto criminale* (Torino 1928); *I delinquenti nell'arte ed altre conferenze* (Torino 1926).

(3) *Ferri* 12 Nisan 1929 da, yetmişini geçkin olduğu halde, Roma'da ölmüştür.