

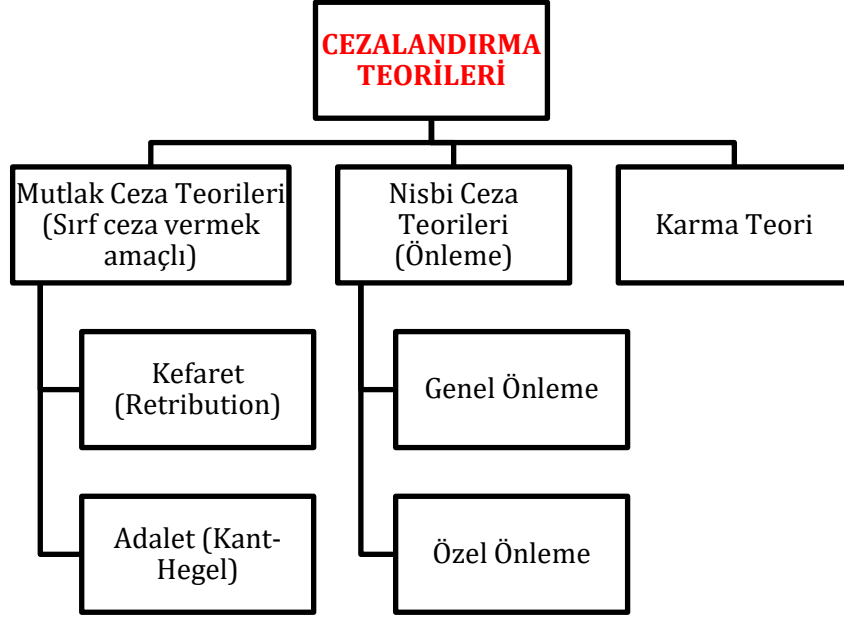
CEZA HUKUKU GENEL / CEZALANDIRMANIN

AMAÇLARI

Ceza Hukuku Genel Hükümler derslerinin anlatımında, konuların da yoğunluğu nedeniyle gerekli önemin verilmediği ve daha kısa tutulan “Cezalandırmanın Amaçları” konusunda genel bir özet oluşturabilecek bir ders notu oluşturmak istedik ve bu bağlamda, teorik ayrıntılara çok da değinmeksizin ve zihinde genel bir şablon oluşturmak amaçlı olarak bu yazıyı yayınlamaya karar verdik. Umarım bu yazı öğrencilere teoriyi özümsemede yardımcı olurken, sınavlarında da mental altyapıyı daha rahat kurmalarına destek sağlar.

- **Cezalandırmanın amacının ne olduğu** ve bir suçun failine uygulanacak yaptırımları belirlemede nasıl bir strateji ve yöntem güdüldüğü, aslında **zamana - yere ve toplumun özelliklerine göre değişkenlik göstermektedir**. Dolayısıyla günümüzde iki farklı ülkede cezaların belirlenmesi sürecinde farklı amaçlar güdüldürken, **ileride de** modern toplumdaki cezalandırma amaçları **muhakkak değişiklik gösterecektir**. Hatta aynı ülke sınırlarındaki farklı hocaların görüşleri dahi farklılık arz etmektedir. Bu nedenle en baştan bu hususu belirtmek yerinde diye düşündük.
- Doktrinde, söz konusu amaçların nasıl sınıflandırıldığı da oldukça değişkendir. Artuk/Gökçen, Nur Centel veya Özbek tarafından yapılan tasnifler birbirinden farklı olmakla birlikte, genel itibarıyla de benzerlik içermektedir. Türk doktrinindeki bu farklılıkların dışında, İngilizce ve Almanca yazılan eserlerde de farklı bir sınıflandırmaya gidilmiştir. Dolayısıyla bu tasnifler altında kaybolmak yerine, içeriğini özümsemek daha yararlı olacaktır.¹ Bu konuda şu şablonun faydalı olduğunu düşünüyorum:

¹ Aşağıdaki tablo, daha ziyade Artuk / Gökçen tarafından ifade edilen biçimiyle hazırlanmıştır. Centel, Karma teoriyi Nispi Önleme'nin içinde alırken; Özbek, Mutlak ve Nispi Teoriler diye ayırma gitmeyip, Ödetme (Kıyas) ve Önleme şeklinde bir ayırım yapmıştır. Anglo Sakson hukukunda C.L.Ten ise Utilitarian ve Retributive ana başlıklarına ayırmış iken; Alman hukukunda Walter, Artuk / Gökçen ile benzer bir sınıflandırmada bulunmuştur.



1. Mutlak Ceza Teorileri

- Bu teoriye göre, bir kimsenin **cezalandırılmasındaki asıl amaç, o kişinin** cezai yaptırıma tabi tutulması gereken eylemi gerçekleştirmesinin, bir **cezalandırmayı hak etmiş olmasıdır**. Fail bir suç işlemiş, bu suç neticesinde de cezalandırmayı hak etmiştir. Ötesi yoktur. **Cezalandırma, saf adaletin gereğidir**.
- Kefaret ve Adalet teorisi başlıklarını **net bir çizgi ile ayırmak mümkün değildir**. Esas fark, Adalet başlığın Kant& Hegel'in ceza teorisi² etrafında şekillenmesidir. Hem Artuk / Gökçen, hem de Özbek tarafından verilen Kant'ın klasik bir "Ada Örneği" de sıkça karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, **bir adada (bir ülkede) devlet ve toplum sona erse bile ve adadaki kişiler dağılmaya karar verse dahi, toplum dağılmadan önce cezaevindeki son katil de asılmalıdır. Bunun yapılması, adaletin bir gereğidir**.
- Kefaret teorisine göre, failin **gelecekteki olası durumu değil, geçmişteki eylemleri** göz önünde bulundurulur. **ÖNLEYİCİ AMACI YOKTUR**. Failin acı çekmesi, adaletin sağlanması için gereklidir ve cezalandırmanın amaçlarından biridir. Kana kan, göze göz, dişe diş, kısasa kısas fikri de bu

Utilitarian ceza teorisi kuramcılarında Bentham'a göre, devletlerin amacı, cezalandırma ve ödüllendirme yoluyla toplumun mutluluğunu artırmaktır.

² Kant'ın The Science of Right ve Hegel'in Philosophy of Right kitabı çerçevesinde.

Av. Müslüm Fincan – Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

temelde biçimlenmiştir. Latince kullanımında ise bu, **Lex Talionis** olarak ifade edilmiştir. Buna göre, bir başkasını yaralayan / öldüren bir kimsenin benzer derecede cezalandırılması ilkesidir. **Kuran’da ve İncil’de bulunan kısas cezası yine bu bağlamda değerlendirilmelidir.**

- **LİNGÜİSTİK OLARAK >** Kefaret, Almanca’da Vergeltung (Zurückzahlen) anlamında (yaptığını çekme, karşılığını bulma) kullanılırken, doktrinde bunun “intikam - Rache” anlamında olmadığı ifade edilmektedir. İngilizce’de bakımından, Retribution olarak çevrilmesi uygundur. Adalet teorisi ise Almanca’da gerechte Strafe biçiminde çevrilmiştir ve İngilizce’de de “just desert” olarak kullanılmaktadır.
- Adalet teorisine getirilen **eleştiri**, “*kötülüğün her zaman kötülükle mi giderilmesi gerektiği*”dir. Kötülüğe iyilikle karşılık vermek ve o kişinin hatasını anlamasını sağlamak da bittabi mümkündür.
- Toplumun bir kişinin cezalandırılması ile rahatlaması, belki de linç edilen kişilerin sonucunda kitlelerin “oh oldu” hissine kapılması da Mutlak Ceza Teorileri başlığı altında değerlendirilmektedir. **Sırf “toplum” istedi diye bir kişinin cezalandırılması, Orta Çağ günlerini hatırlatmaktadır. Bu sözde “rahatlama” ile ilgili olarak aşağıdaki deney açıklayıcı olacaktır.**
- Son olarak, Carlsmith tarafından öğrenciler arasında yapılan deneye değinirsek ³, bir suç bakımından mağdurlar arasında bizzat ölç alma imkanına sahip olanlar, bu imkana olmayanlara göre daha kötü hissetmişlerdir. **Güney Afrika’daki Apartheid mağdurları da, suçun kabullenilip özür dilenmesinin yetmediğini, failerin mutlaka cezalandırılmaları halinde rahatlayacaklarını belirtmişlerdir. Ancak bu kimseler, intikam için değil, hak ettikleri için bir ceza talep etmiştir.** Bu deneyin bir diğer sonucuna göre, **toplumda retribution amacının –yukarıdaki örnekteki gibi- kişileri rahatlattığı sanılsa da, aslında bunun içindeki kirli fikirleri sadece gizlediği ve sosyal hasarlara yol açabileceği ifade edilmiştir.**

³ Tonio Walter, Vergeltung als Strafzweck.

2. Nisbi Ceza Teorileri

- Bu teorinin **esas amacı, başka suçların işlenmesinin önlenmesidir.** Buna göre, **olan olmuştur ve mevcut suç zaten işlenmiştir.** Zamanı geri alamayız. Bu nedenle **geleceğe odaklanmalı ve başka suçların oluşumunu engellemeliyiz.** Dolayısıyla Mutlak Ceza Teorileri'ne kıyasla **geçmişe değil geleceğe yöneliktir.**

- Bu teorinin iki farklı etkisi bulunmaktadır: Genel önleme ve Özel önleme.

a. Genel önlemeye göre,

- Kitlelerin, suç oluşturan bir eylemin **MUTLAKA AMA MUTLAKA cezalandırılacağını bilmesi ve cezanın kaçınılmaz olması, yeni suçların gerçekleşmesinde set oluşturacaktır. Cezanın büyüklüğü değil, muhakkak uygulanacak olması esas teşkil etmektedir**⁴. Bunun da iki yönde etkisi vardır: Negatif ve pozitif. Negatif genel önlemeye göre, suç işleyen kişi bilmektedir ki, ceza muhakkak uygulanacaktır. Pozitif genel önlemeye göre, suç eğilimi dahi bulunmayan kimseye “bak biz suçu işleyene cezayı veriyoruz, sen korkma, biz senin adına toplum düzenini koruyoruz” mesajı verilmektedir. Genel önlemede, özetle, kitlesel olarak bir caydırıcılık söz konusudur.
- Buradaki esas sonuç, kitlesel etkili bir caydırma (deterrence, Abschreckung)'dır.

b. Özel önlemede ise,

- Bireysel olarak failin suç işleme imkanı / kapasitesi ortadan kaldırılmaktadır. Bu da, Özbek'e göre, 3 biçimde gerçekleşebilir:
 - o Rehabilitasyon
 - o Korkutma

⁴ Bununla ilgili olarak Türkiye'de karşılaştığım bir durum olayı özetlemektedir. Kabahatlar Kanunu uyarınca bir kişinin dilencilik yapması hukuka aykırıdır ve kolluk kuvvetleri tarafından gerekli işlemlerin yapılması gerekmektedir. Bir resmi kurumda resmi bir iş için bulunurken, binanın hemen önünde bir kadın dilenmekteydi. Bu kadının 50 metre ötesinde de güvenlik amacıyla durmakta olan polis aracının içindeki iki memur herhangi bir işlemde bulunmamıştı. Çok minör bir hukuka aykırılık olarak görülen bu durumda dahi, yasal düzenlemeler var olmasına rağmen, bu yasal düzenleme gerekli mercilerce uygulanmamıştı. Buna benzer birçok örneği, yani MUTLAKA AMA MUTLAKA kanunun uygulanacağına ilişkin zihinde oluşan belirsizliği, muhakkak yaşamışsınızdır.

- Eğer düzelmiyorsa asosyalize etmek
- Yabancı kaynaklarda ve Artuk / Gökçen tarafından ise şu şekilde gerçekleşebilir:
 - Incapacitation (cezaevinde kaldığı sürece toplumdan soyutlandığı için suç işleme imkanının önemli bir ölçüde azalması) (tabii fail, cezaevinde mahkumlara veya personele karşı da yeni suçlar işleyebilir ancak bu imkanı, dışarıda olmasına kıyasla oldukça azdır)
 - Rehabilitasyon
 - Intimidation (Deterrence, Caydırma) (Bu da, Özbek'in Korkutma başlığı ile benzerdir. Buna göre **fail, yeni bir suç işlemesi halinde yine cezalandırılacağını ve hatta tekerrür hükümlerince daha yüksek bir yaptırıma maruz kalabileceğini bilmesi, suçların işlenmesini önleyecektir.** Genel önleme ile aynı doğrultuda, ancak bu sefer kitlesel değil, failde bireysel olarak, bir intimidation sağlanmaktadır.
- **Mutlak Ceza Teorisi'nin eleştirisi, her suçun illa tasarlanarak işlenmeyeceği, yani failerin suç işleme kararından önce deterrence / caydırıcılık etkisini düşünmeksizin eyleme girişeceğidir.** Alkol, uyuşturucu madde etkisiyle veya anlık sinir sonucu işlenen suçlar böyledir.
- Yukarıdaki her iki teori açısından da, teorik olarak yapılan tartışmalara ayrıntılı olarak değinilmemiştir.

3. Karma Teori

- Bu teori, yukarıdaki Mutlak ve Nispi Ceza Teorilerinin tek başına yetersiz kalması nedeniyle, modern ceza hukuku sistemlerince benimsenen ancak ülkeden ülkeye ve zamana göre **bu iki teorinin farklı oranlarda kombinasyonu ile uygulanan bir düşüncedir. Türk Ceza Kanunu da bu sistemi benimsemiştir.** Bu konuda hangi maddenin hangi amacı taşıdığı ile ilgili Ceza Hukuku Genel Hükümler kitaplarına göz atılabilir.