

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

CEZANIN AMACI VE HAPİS CEZASI

Doktora Tezi

FATMA KARAKAŞ DOĞAN

İSTANBUL, 2009

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

CEZANIN AMACI VE HAPİS CEZASI

Doktora Tezi

FATMA KARAKAŞ DOĞAN

DANIŞMAN: PROF. DR. FATMA NUR CENTEL

İSTANBUL, 2009

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Doktora öğrencisi
FATMA KARAKAŞ DOĞAN nın tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim
Kurulunun 28.05.2009 tarih ve 2009-9/34 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy
birliği / oy çokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 17.12.2009

- 1) Tez Danışmanı : PROF. DR. FATMA NUR CENTEL
2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. HAMİDE ZAFER
3) Jüri Üyesi : PROF. DR. YENER ÜNVER
4) Jüri Üyesi : DOÇ.DR.ÖZLEM YENERER ÇAKALUT
5) Jüri Üyesi : PROF.DR.ABDULLAH DİNÇKOL



ÖZET

“Cezanın Amacı ve Hapis Cezası” isimli bu çalışmada, ceza ve cezalandırma kavramlarının geçirdiği tarihi aşamalar ile cezanın amacı bağlamında hapis cezası ele alınmaktadır.

Birinci bölümünde; ceza kavramı, cezanın amacı, cezalandırma yetkisinin sınırları ve kaynağı ile cezalandırmanın ilkeleri, ceza türleri ve cezanın özellikleri incelenmiştir. İkinci bölümünde; hapis cezasına doğru ilerleyen tarihi süreç aktarılmıştır. Cezaevleri üzerinde durulmuş ve hapis cezanın infazında uygulanan sistemlerin geçirdiği aşamalar irdelenmiştir. Hukukumuz açısından İslam hukukunun etkisi ile Osmanlı Dönemi infaz biçimleri ve Cumhuriyet dönemi aktarılmıştır.

Üçüncü bölümde iç hukuk düzenlemeleri ile uluslararası karşılaştırmalar aktarılmaktadır. Hapis cezası ile ilgili küresel sorunlar, hapis cezasının leh ve aleyhindeki görüşler ile birlikte bu bölümün ilk kısımda yer almaktadır.

Üçüncü bölümün ikinci kısmında; ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis, uzun ve kısa süreli hapis cezaları, cezanın amacını gerçekleştirmeye uygunlukları bakımından analiz edilmiş ve karşılaştırmalı hukuk ile uluslararası hukuktaki durum uygulamalar aktarılmıştır. Müebbet hapis cezası bağlamında erken salıverilme hakkı irdelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında, somut ve makul bir erken tahliye olanağı tartışılmıştır. Hapis cezasına seçenekler ve hapis cezasının cezaevi dışında infazı olanakları irdelenmiştir.

Üçüncü bölümün ikinci kısmında, hapis cezasının infazı incelenmiştir. Hükümlülük statüsü, hükümlü hakları ve infazın denetlenmesi yöntemleri üzerinde durulmuştur. Hükümlü hakları, mevzuatımızda ve karşılaştırmalı hukuktaki güncel tartışmalar ışığında aktarılmıştır. Devletin hapis cezasına başvurmasının meşru ve hukuka uygun olmasını sağlayan iki temel çağdaş ölçüt olan yeniden sosyalleştirme ve yeniden suç işlenmesinin önlenmesi konusundaki gelişmeler, XX. yüzyıl boyunca geçirilen aşamalarla aktarılmıştır. Son olarak ceza infaz kurumlarının türleri hakkında bilgi verilmiştir. Çalışmanın “Sonuç ve Değerlendirme” başlıklı kısmında, görüş ve önerilerimize yer verilmiştir.

SUMMARY

The title “Aim of Punishment and Imprisonment” consists of three chapters and handles the historical stages of the penalty and penalization concepts and also the imprisonment in the context of penalty.

In the chapter one, penalty concept, aim of punishment, limits and origin of penalization power and penalty types are examined. In the chapter two, the historical stage progressing toward imprisonment is explained. Prisons and systems applied during execution of imprisonment are examined. The effects of the Islamic law on our present law, the execution types in the Ottoman period and also the republican period are cited.

In the chapter three, arrangements in the municipal law and those in the international law are compared. Imprisonment as well as the views in favor of and against it and also global problems thereof are considered.

In the first part of the the chapter three, aggravated life imprisonment, life imprisonment, long and short imprisonments are analysed in the context of realizing aim of punishment and some cases for comparative law and international law are given. Right of premature release in the context of life imprisonment is considered. Tangible and reasonable right of premature release is discussed in the light of the decrees of the European Court of Human Rights. Alternatives to imprisonment and execution of imprisonment out of prisons are considered.

In the second part of the the chapter three, execution of imprisonment is examined. Conviction status, rights of convicted persons and methods of inspecting executions are dwelt on. Rights of convicted persons are cited in consideration of the actual discussions on our legislations and the comparative law. Developments on re-socialization and prevention of re-committing crime which are two contemporary criteria for legality of the state to apply imprisonment are examined in the context of the stages in XX. Century. Finally, types of execution institutes are shown. The part titled “Conclusion and Consideration” includes our views and suggestions.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM CEZANIN AMACI

§1. CEZA KAVRAMI VE CEZANIN AMACI	5
I. Genel Olarak.....	5
1. Ceza Kavramı	5
2. Tarihi Gelişim.....	9
3. Cezalandırma Yetkisinin Kaynağına ve Meşruluğuna Dair Teoriler	11
4. Cezanın Amacına Dair Teoriler	16
a. Mutlak Teoriler	17
aa. Adalet Teorisi	17
bb. Kefaret Teorisi	18
cc. Mutlak Teorilerin Eleştirisi	18
b. Nispi Teoriler.....	20
aa. Genel Önleme Teorisi	20
bb. Özel Önleme Teorisi	22
cc. Nispi Teorilerin Eleştirisi	24
c. Karma Teoriler ve Eleştirisi.....	26
d. Sosyal Savunma Teorisi ve Eleştirisi	29
II. Çağdaş Suç Politikasında Cezanın Amacı	32
1. Kavram	32
2. Suç Politikası ve Cezanın Amacı	32
3. Suç Politikasında Açılımlar	35
a. Ceza Politikalarında Sertleşmeye Gidilmesi.....	35

b. Suç İşlemenin Önlenmesine Ağırlık Verilmesi	37
c. Cezanın Maliyetinin En Aza İndirgenmesi.....	39
d. Suç Olmaktan Çıkarma ve Çevirme	41
e. Mağdur Haklarının Öne Çıkarılması ve Onarıcı Adalet Programları.....	41
III. Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezanın Amacı	43
§2. CEZALANDIRMANIN İLKELERİ VE CEZANIN ÖZELLİKLERİ.....	48
I. Genel Olarak.....	48
1. Kanunilik İlkesi	49
a. Kavram.....	49
b. Kanunilik İlkesinin Tarihi Gelişimi.....	50
c. Kanunilik İlkesinin Kapsamı	51
2. Ceza Sorumluluğunun Bireyselliği ve Orantılılık İlkesi.....	53
3. Cezanın İnsan Onuru ile Bağdaşır Olması İlkesi	55
II. Cezanın Özellikleri.....	56
1. Etkili Olması.....	57
2. Bölünebilir Olması	57
3. Düzeltilebilir Olması	58
4. Maliyetinin Düşük Olması	58
§3. CEZANIN TÜRLERİ VE TÜRK CEZA KANUNU'NDA CEZALAR	58
I. Cezanın Türleri.....	58
1. Kavram	58
2. Hukuki Niteliklerine Göre Cezalar.....	59
a. Asli Cezalar.....	59
b. Ek Cezalar.....	59
3. Yöneldikleri Değere Göre Cezalar	60
a. Özgürlüğe Yönelik Cezalar.....	60
b. Yaşama Yönelik Cezalar	60
c. Malvarlığına Yönelik Cezalar.....	61
d. Şerefe Yönelik Cezalar	61
II. Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar	61

1. Kavram	61
2. Hapis Cezası	63
3. Adli Para Cezası	64
a. Kavram	64
b. Para Cezasının Belirlenmesi Sistemleri	65
aa. Klasik Para Cezası Sistemi	65
bb. Gün Para Cezası Sistemi	65
c. Para Cezasının Olumlu Yanları	66
d. Para Cezasının Olumsuz Yanları	67
e. Değerlendirme	67
f. Para Cezalarının Türleri	68
g. Türk Ceza Kanunu'nun Sistemi	69
III. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Karşılaştırması	72
1. Kavram	72
2. Güvenlik Tedbirleri ile Cezanın Farkları	73
3. Güvenlik Tedbirleri ile Cezanın Benzerlikleri	74
4. Türk Ceza Kanunu'nda Güvenlik Tedbirleri	75
a. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma	75
b. Müsadere	75
c. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri	76
d. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri	76
e. Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri	77
f. Sınır Dışı Edilme	77
g. Tüzel Kişilere Özgü Güvenlik Tedbirleri	77
h. Denetimli Serbestlik	79
i. Kötü Alışkanlıklardan Kurtarma	79

İKİNCİ BÖLÜM

HAPİS CEZASININ TARİHİ GELİŞİMİ

§4. HAPİS CEZASININ AVRUPA VE AMERİKA'DA TARİHİ GELİŞİMİ	81
I. Genel Olarak	81

1. Hapsetme ve Kapatma Kavramları.....	81
2. Hapis Cezası Kavramı	82
II. Avrupa’da Hapis Cezasının İlk İzleri	83
1. Kavram	83
2. Roma’da Hapis Cezası	85
3. Cermenler’de Hapis Cezası	86
4. Kilise Hukuku’nda Hapis Cezası	86
5. Müşterek Hukukta Hapis Cezası	87
III. Çağdaş İnfaz Anlayışına Doğru Avrupa’da Hapis Cezası.....	88
1. Kavram	88
2. Amsterdam Cezaevleri ve Sonrası	90
a. Amsterdam Cezaevleri.....	90
b. Amsterdam Cezaevleri Sonrası	92
IV. XX. Yüzyıla Kadar Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri	95
1. Kavram	95
2. Amerika’da Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri.....	99
a. Kavram.....	99
b. Pennsylvania (Philadelphia) Tecrit (Hücre) Sistemi.....	99
c. Auburn Sessizlik (Karma) Sistemi	102
3. İngiltere’de Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri	103
a. Kavram.....	103
b. İrlanda İyi Hal (Dereceli) Sistemi.....	103
c. Panoptikon Eğitim ve Disiplin Sistemi.....	106
4. Fransa’da Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri	107
5. Almanya’da Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri	109
6. Belçika’da Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri	111
§5. HUKUKUMUZDA HAPİS CEZASININ TARİHİ GELİŞİMİ	111
I. Genel Olarak.....	111
II. İslam Hukukunda Hapis Cezası	112
III. Osmanlılar Döneminde Hapis Cezası ve İnfazı	114
1. Kavram	114

2. 1256 (1840) Tarihli Kanun-ı Ceza'da Hapis Cezası	117
3. 1267 (1851) Tarihli Kanun-ı Cedit'te Hapis Cezası	118
4. 1274 (1858) Ceza Kanunname-i Hümayun'da Hapis Cezası.....	119
5. Özgürlüğü Kısıtlayan Diğer Cezalar	121
6. Hapis Cezasının İnfazı.....	123
a. Tanzimat Döneminde.....	123
b. Tanzimat Sonrası Dönemde.....	125
IV. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu'na Kadar Hapis Cezası ve İnfazı	131
1. Kavram	131
2. 647 Sayılı İnfaz Kanunu'ndan Önceki Dönem	131
3. 647 Sayılı İnfaz Kanunu'ndan Sonraki Dönem	135

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÇAĞDAŞ DÖNEMDE HAPİS CEZASI
TÜRLERİ VE İNFAZI

§6. ÇAĞDAŞ DÖNEMDE HAPİS CEZASINA YAKLAŞIM	138
I. Genel Olarak.....	138
II. Hapis Cezasının Lehindeki Görüşler	138
III. Hapis Cezasının Aleyhindeki Görüşler	140
1. Kavram	140
2. Temel Hak ve Özgürlükleri Kullanılamaz Hale Getirmesi.....	140
3. Cezanın Genel ve Özel Önleme Amacına Ulaşılamaması	141
4. Cezanın Bireyselliği İlkesine Aykırı Olması.....	144
5. Cezaevinde İnfazı Masraflı Olması.....	145
IV. Hapis Cezasında Temel Sorunlar	146
1. Kavram	146
2. Hapis Cezasının Uygulanma Oranının Artması	146
3. Cezaevlerinin Aşırı Doluluğu.....	148
V. Değerlendirme	153

§7. HUKUKUMUZDA VE ULUSLARARASI HUKUKTA HAPİS CEZASININ

TÜRLERİ VE SEÇENEKLER 154

I. Genel Olarak..... 154

II. Hapis Cezasının Türleri ve Cezanın Amacı..... 155

1. Kavram 155

2. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı..... 155

a. Kavram..... 155

b. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezasının Niteliği 157

c. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezasının İnfazı 160

3. Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı 161

a. Kavram..... 161

b. Karşılaştırmalı Hukukta Müebbet Hapis Cezası..... 162

c. Müebbet Hapis Cezası ve Erken Salıverilme 166

d. Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı 168

e. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Müebbet Hapis Cezası.... 171

f. Hukukumuzda Müebbet Hapis Cezası ve İnfazı 173

4. Uzun Süreli Hapis Cezası ve Cezanın Amacı 174

a. Kavram..... 174

b. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta Uzun Süreli Hapis Cezası 175

c. Uzun Süreli Hapis Cezasının İnfazı..... 176

5. Kısa Süreli Hapis Cezası ve Cezanın Amacı..... 177

a. Kavram..... 177

b. Karşılaştırmalı Hukukta Kısa Süreli Hapis Cezası..... 178

c. Kısa Süreli Hapis Cezasının Aleyhindeki Görüşler..... 183

d. Kısa Süreli Hapis Cezasının Lehindeki Görüşler 184

III. Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Hapis Cezasına Seçenekler .. 184

1. Kavram 184

2. Seçeneklerin Geliştirilmesi Konusundaki Çalışmalar 186

3. Seçeneklerin Benimsenmemesinin Nedenleri 187

4. Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Seçenekler 189

a. Adli Para Cezasına Çevirme 189

b. Diğer Tedbirlere Çevirme 190

aa. Aynen İade Önceki Hale Getirme veya Zararın Tamamen Tazmini....	191
bb. Bir Eğitim Kurumuna Devam Etme	192
cc. Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma.....	193
dd. İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması Belirli Bir Meslek veya Sanatı Yapmaktan Yasaklanma	194
ee. Gönüllü Olarak Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma.....	194
aaa. Kavram.....	194
bbb. Karşılaştırmalı Hukukta Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma.....	195
ccc. Hukukumuzda Kamuya Yararlı Bir İşte Ücret Karşılığı Çalıştırma	198
ff. Denetimli Serbestlik (Probation Measures)	199
c. Seçeneklere Çevirmenin Zorunlu Olduğu Haller	201
d. Seçeneklere Çevirmenin Yasak Olduğu Haller	202
e. Taksirli Suçtan Hükmedilen Hapis Cezasının Adli Para Cezasına Çevrilmesi	202
f. Adli Para Cezası veya Tedbire Çevirmenin Sonuçları.....	203
g. Seçenek Yaptırımın Gereklilerinin Yerine Getirilmemesi	203
h. Türk Ceza Kanunu'nun Seçenekler Yönünden Değerlendirilmesi	204
5. Hukukumuzda Hapis Cezasının Sakıncalarını Gidermeye Yönelik Diğer Kurumlar.....	206
a. Kavram.....	206
b. Kamu Davası Açılmasının Geri Bırakılması	206
c. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması	207
d. Hapis Cezasının Ertelenmesi	208
IV. Kısa Süreli Hapis Cezasının Özel İnfaz Biçimleri	209
1. Hukukumuzda Kısa Süreli Hapis Cezasının Özel İnfaz Biçimleri.....	209
a. Kavram.....	209
b. Hafta Sonunda İnfaz	210
c. Geceleri İnfaz	210
d. Konutta İnfaz	211
aa. Kavram	211

bb. Konutta İnfazın Olumlu Yanları	212
cc. Konutta İnfazın Sakıncaları	212
2. Karşılaştırmalı Hukukta Hapis Cezasının Özel İnfaz Biçimleri	212
a. Elektronik İzlemeli Konutta İnfaz	212
b. Yoğun İzleme (Tracking)	218
c. Sokağa Çıkma Yasağı (Home Detention Curfew).....	218
d. Yarı Özgürlük Sistemi (Semi-Detention/Semi-Liberty).....	219
e. Umulan Salıverilme (Anticipated Released)	219
§8. HAPİS CEZASININ İNFAZI	220
I. Genel Olarak.....	220
II. Çağdaş İnfazın İlkeleri	220
1. Kavram	220
2. Yeniden Sosyalleştirme İlkesi	222
a. Kavram.....	222
b. Tarihi Gelişim.....	222
c. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta Yeniden Sosyalleştirme.....	224
d. Hukukumuzda Yeniden Sosyalleştirme.....	226
e. Yeniden Sosyalleştirmede Sorunlar ve Çözüm Önerileri	227
3. Yeniden Suç İşlemenin Önlenmesi İlkesi	232
a. Kavram.....	232
b. Tehlikeli Suçlu ve Özellikleri	233
aa. Kavramı	233
bb. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta Tehlikeli Suçlu	233
cc. Hukukumuzda Tehlikeli Suçlu.....	236
III. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu'nda İnfazın Amacı ve İlkeleri	237
1. İnfazın Amacı	237
2. İnfazın İlkeleri	238
3. Gözleme ve Gruplara Ayırma	239
IV. Hükümlülük Statüsü ve İnfazın Denetlenmesi.....	241
1. Kavram	241
2. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta Hükümlülük Statüsü	243

3. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta İnfazın Denetlenmesi	244
4. Hukukumuzda İnfazın Denetlenmesi	249
V. Hükümlülerin Hak ve Özgürlükleri	251
1. Savunma ve Şikâyet Hakkı.....	251
2. Kültür ve Sanat Etkinliklerine Katılma İfade Özgürlüğü ve Kütüphaneden Yararlanma Hakkı	253
3. Süreli veya Süresiz Yayınlardan Yararlanma Hakkı.....	253
4. Barınma Beslenme ve Giyinme Hakkı	254
5. Dış Dünya İle İlişki Kurma Hakkı	256
a. Telefon ve Haberleşme Hakkı	258
b. Radyo Televizyon ve İnternette Yararlanma Hakkı	259
c. Mektup Faks ve Telgraf Alma ve Gönderme Hakkı.....	259
d. Ziyaretçi Kabul Etme Hakkı.....	261
e. İzin Kullanma Hakkı.....	265
f. Dışarıdan Gönderilen Hediye Kabul Etme Hakkı.....	265
6. Din ve Vicdan Özgürlüğü.....	266
7. Sağlık Hakkı	266
a. Kavram.....	266
b. Hukukumuzda Hükümlülerin Tedavi ve Muayene Hakkı.....	268
c. Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı	269
d. Açlık Grevinde Zorla Besleme	270
e. Cinsel Taciz ve Tecavüze Karşı Korunma.....	271
8. Cinsel İlişki Kurma Hakkı.....	273
9. Bilgilendirilme Hakkı.....	274
10. Oy Kullanma Hakkı.....	275
11. Disiplin Yargılamasındaki Hakları.....	278
VI. Hükümlülerin Çalıştırılması.....	279
1. Kavram	279
2. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta Cezaevinde Çalıştırma	280
3. Hukukumuzda Hükümlülerin Çalıştırılması	282
VII. Ceza İnfaz Kurumları.....	284
1. Kavram	284

2. Ceza İnfaz Kurumlarının Sınıflandırılması	286
a. Kapalı Ceza İnfaz Kurumları	286
aa. Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumları	287
bb. Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumları	289
cc. Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumları	289
dd. Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumları	289
b. Açık Ceza İnfaz Kurumları	290
c. Çocuk Eğitim Evleri	291
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	292
KAYNAKÇA.....	304

KISALTMALAR

ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
AD	:	Adalet Dergisi
AHFD	:	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Avrupa Cezaevi Kuralları	:	Avrupa Konseyi Mahpusların İyileştirilmesi Hakkındaki Standart Minimum Kurallar
AyM	:	Anayasa Mahkemesi
Bak.	:	Bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
BM Standart Kurallar	:	Mahpusların İyileştirilmesi İçin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kurallar
Br J Criminol	:	The British Journal of Criminology
C.	:	Cilt
CHD	:	Ceza Hukuku Dergisi
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CPT	:	Council of Europe European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman Degrading Treatment and Punishment
çev.	:	Çeviren
çn.	:	Çevirenin Notu
ÇMK	:	Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
dn.	:	Dipnot
DSY	:	Denetimli Serbestlik Yönetmeliği
DSYM	:	Denetimli Serbestlik Yardım Merkezleri
Ed.	:	Editör / Edited
EHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ECHR	:	The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (also called the "European Convention on Human Rights")
ECtHR	:	The European Court of Human Rights
Eski İnfaz Tüzüğü	:	Ceza İnfaz Kurumları ve Tevkifhanelerin Yönetimine Cezaların İnfazına Dair Tüzük
Eur J Crim Policy Res	:	European Journal on Criminal Policy and Research
HFD	:	Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	:	Hukuki Perspektifler Dergisi
IMBs	:	Independent Monitoring Boards
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	:	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHK	:	İnfaz Hakimliği Kanunu
5275 Sayılı İnfaz Kanunu	:	5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
647 Sayılı İnfaz Kanunu	:	647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
İnfaz Tüzüğü	:	Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
İSBFD	:	İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
K.	:	Kanun
Karş.	:	Karşılaştırınız
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
m.	:	Madde
No.	:	Numara
p.	:	page
PPO	:	Prison ve Probation Ombudsman
RG	:	Resmi Gazete
S	:	Sayı

SBFD	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
t.	:	Tarih
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
765 Sayılı TCK	:	765 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Terörle Mücadele Kanunu
UK	:	United Kingdom
UN	:	United Nations
U.S.A.	:	United State of America
vd.	:	ve devamı
Vol.	:	Volume
Y	:	Yıl
YCD	:	Yargıtay Ceza Dergisi
Yay.	:	Yayınlayan
YCGK	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	:	Yargıtay Dergisi
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Toplumsal yaşamın bir gereği olarak ortaya çıkan ve suça gösterilen tepki olan ceza ve cezalandırma üzerinde yoğun tartışmalar yürütülmektedir. Ceza kavramının anlamı ve işlevi değişmekte, cezalandırmaya ilişkin yeni görüşler ortaya atılmaktadır. Son iki yüzyılda uygulama oranı artan bir ceza türü olarak hapis cezası üzerinde giderek daha çok durulmaktadır. Hapis cezasının, cezanın amacını gerçekleştirmeye en uygun ceza türü olduğu görüşü sorgulanmaktadır. Suç karşılığı öngörülen hapis cezasının süresi ve cezaevi koşulları öne çıkmakta, cezanın amacına ulaşmaya en elverişli yöntemler üzerinde durulmaktadır.

Hukuk sistemimizde infaz hukuku ile kriminolojinin bağımsız birer bilim dalı olarak yerleşmemesi, cezanın amacının ve bu bağlamda hapis cezasına getirilen yeni yaklaşımların izlenmesini güçleştirmektedir. Amerika ve Avrupa’da cezanın amacı ve cezalandırma, ceza hukukunun yanında, kriminoloji ve sosyoloji bilimlerinin ortak çalışmaları ile analiz edilmektedir. Ceza hukukunun varlık nedeni yaptırımları aracılığı ile toplumsal düzenin korunmasıdır. Bu bağlamda, toplumsal gelişmelerin ve suçu etkileyen ya da üreten toplumsal temellerin birlikte ele alınması önem taşımaktadır.

Hapis cezası ve cezaevleri infaz hukukunun temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle hapis cezasının uygulanma biçiminden doğan sorunların yanında, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, ceza kavramı, cezalandırma hakkı ve sınırı ile temel ceza türü olan hapis cezası konusunda daha köktenci analizler yapılması yoluna gidilmektedir.

Yukarıdaki kaygıların yönlendirmesi ile hazırlanan bu çalışma boyunca, ceza kavramı, cezanın amacı ile cezanın amacını gerçekleştirmeye uygunluğu bakımından hapis cezası, hapis cezasının türleri ve infazı konuları ele alınmıştır.

Çalışmanın “Cezanın Amacı” başlıklı birinci bölümünde, ceza kavramı, cezanın amacına dair görüşler, cezalandırma hakkının kaynağı ve sınırları, cezalandırmanın meşruluk koşulları, cezalandırmanın temel ilkeleri, cezanın türleri ve özellikleri ile Türk Ceza Kanunu’nun yaptırım sistemi ele alınmıştır. Türk Ceza

Kanunu'nda yer alan ceza türleri ile güvenlik tedbirleri hakkında yine bu bölümde bilgi verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın “Hapis Cezasının Tarihi Gelişimi” başlıklı ikinci bölümünde, hapsedmeden başlayan ve hapis cezasına doğru evrilen tarihi süreç, batıda ve mevzuatımızda olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir. Bu bölümde tarihi gelişme ile birlikte hapis cezası ve cezaevleri üzerinde durulmuş ve hapis cezanın infazında uygulanan sistemler ve bu sistemlerin geçirdiği aşamalar irdelenmiştir.

Çalışmanın temel eksenini oluşturan üçüncü ve son bölüm, “Çağdaş Dönemde Hapis Cezası Türleri ve İnfazı” başlığını taşımakta olup, üç kısımdan oluşmaktadır. Bu bölümün tamamı boyunca hapis cezası konusundaki çağdaş uygulama ve tartışmalar, uluslararası belgeler ışığında, gerek hukukumuzda gerekse karşılaştırmalı hukukta olmak üzere ayrıntılı olarak aktarılmaya çalışılmıştır. Bölüm boyunca 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5275 sayılı Ceza İnfaz Kanunu ışığında, hapis cezası ve infazına ilişkin olarak hukukumuzdaki düzenlemeler ele alınmıştır.

Üçüncü bölümün ilk kısmında, genel olarak çağdaş dönemde hapis cezasına yaklaşım ve hapis cezasından kaynaklanan temel sorunlar üzerinde durulmuştur. Özellikle dünya genelinde ve ülkemizde hapis cezası oranları çeşitli açılardan karşılaştırılmış ve sayısal veriler sunulmuştur. Karşılaşılan sorunlar ile ilgili olarak yeni yaklaşımlar ve hapis cezasına seçeneklerin uygulanması gereği aktarılmıştır. Hapis cezasının, cezanın amacını gerçekleştirmeye uygunluğu ve temel cezalandırma biçimi olma iddiasının zayıfladığı yönündeki görüşler ele alınarak, hapis cezasının lehinde ve aleyhindeki görüşlerin gerekçeleri aktarılmıştır.

Üçüncü bölümün ikinci kısmında, hapis cezasının türleri irdelenmiştir. Bölüm boyunca, müebbet hapis ve genel olarak uzun süreli hapis cezası ile ilgili olarak karşılaştırmalı ve uluslararası hukukta meydana gelen gelişmeler ele alınmıştır. Müebbet hapis cezasının meşruluk koşulları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yine bu kısımda ele alınmış ve cezanın amacı bağlamında analize tabi tutulmuştur. Bu kısımda ayrıca kısa süreli hapis cezası ile genel olarak hapis cezasına ve özel olarak kısa süreli hapis cezasına seçenekler konusundaki gelişmeler üzerinde durulmuştur. Hapis cezasının türleri ve hapis cezasına seçenekler konusu, Almanya, Belçika, Hollanda,

Avusturya, Fransa ve İsviçre Ceza Kanunlarının ilgili hükümleri ile mevzuatımız karşılaştırılarak incelenmiştir. Hukukumuzda düzenlenmemekle birlikte karşılaştırmalı hukukta yer alan seçenekler aktarılmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümün son kısmında, hapis cezasının cezaevinde infazı, infazın denetlenmesi ve hükümlü hakları ele alınmış ve ceza infaz kurumları hakkında bilgi verilmiştir. Hapis cezasının infazında izlenen iki temel çağdaş ölçüt olan yeniden sosyalleştirme ve yeniden suç işlenmesinin önlenmesi konusundaki ayrıntılar, özellikle karşılaştırmalı hukuk ve hukukumuz ışığında incelenmiştir. Hükümlülük statüsü ile hükümlü hakları kavramı, geçirilen tarihi süreç ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu¹ (5275 sayılı İnfaz Kanunu)'nda yer alan hükümlü hakları ayrı ayrı ele alınmıştır. Hükümlü hakları konusu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi² raporları ile desteklenmiştir. Yine infazın denetlenmesinde savunulan yeni açılımlar ile uluslararası hukukta kullanılan yöntemlere bu kısımda yer verilmiştir.

Çalışmanın sonuç ve değerlendirme kısmında, hapis cezasının, cezanın amacını gerçekleştirmeye daha uygun hale getirilmesi için mevzuatımızda yapılması gereken değişikliklere ve uygulamada alınması gereken önlemlere ilişkin öneri ve değerlendirmelerimize yer verilmeye çalışılmıştır.

¹ 13.12.2004 gün ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun RG 29 Aralık 2004, No.25685.

² Council of Europe European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman Degrading Treatment and Punishment (CPT).

BİRİNCİ BÖLÜM
CEZANIN AMACI

§1. CEZA KAVRAMI VE CEZANIN AMACI

I. Genel Olarak

Ceza hukukunun katkısı olmaksızın düzenli bir toplumsal yaşayışın devam etmesi mümkün görünmemektedir. Ceza hukuku toplumsal düzenin devamını, sahip olduğu yaptırım tehditleri aracılığı ile sağlamaktadır. Ceza hukukuna sahip olmayan ya da ondan vazgeçebilen bir topluluk bulunmamaktadır.³

Suç oluşturan eylemler, tarih boyunca bir ceza hukuku yaptırımı türü olan “ceza”⁴ ile karşılanmıştır. Kanunda unsurları tanımlanan ve “suç” adı verilen ihlali meydana getiren kişiye uygulanan cezanın, farklı unsurlara sahip olmakla beraber, bazı yönlerden birbirine yakın çok sayıda tanımı bulunmaktadır. Ceza ve cezanın amacı kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda çağlar boyu tartışmalar yürütülmüştür. İlk çağlarda cezalandırmanın amacı intikam duygularını tatmin etmekten ibaret iken giderek cezanın amacı konusundaki teoriler gelişmiş ve ceza hukuku bilimsel bir temele dayandırılmıştır.

1. Ceza Kavramı

Ceza kavranının tanımı konusunda öğretilerde değişik görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler, cezanın amaç ve işlevinin ne olduğu konusunda birbirinden farklı olmakla birlikte bazı yönlerden birbirine yaklaşmaktadır.

Dönmezer/Erman, cezanın tanımının, onu diğer hukuka aykırı eylemlerin tanımından ayırt etmeye yarayacak özellikler taşıması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre; “ceza, topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı, devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı kanuni yoksunluklara tabi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu

³ Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, 445.

⁴ Arapça’da “ceza”, “ukubet” sözcüğü ile eş anlamlı olup, yasaklanan eylemin işlenmesini önlemeyi amaçlayan karşılık anlamına gelmektedir. Bu karşılık iyi ya da kötü olabilir ancak dilimizde ceza sözcüğünün ödül anlamı kullanılmamaktadır. M. Cevat Akşit, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, 2000 İstanbul, 51; Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, İstanbul 1992, 255; Ceza sözcüğünün Latince karşılığı “poena” sözcüğü olup, azap, ızdırap, elem, vicdan azabı anlamına gelmektedir, Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C: I, İstanbul 1997, 5. dn.1.

belirtmek üzere, ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan, korkutucu, caydırıcı bir müeyyidedir.”⁵

Günümüzde cezanın zorunlu oluşunun tartışılmazlığına vurgu yapan Centel/Zafer/Çakmut, cezayı suç karşılığında, devlet tarafından uygulanan yaptırım olarak tanımlamaktadır.⁶

Bentham’a göre her ceza zarara neden olur ve kötülük barındırır. Ancak daha büyük kötülüklerin önüne geçilebilmesini sağladığı ölçüde ceza meşru ve gereklidir.⁷

Artuk/Gökçen/Yenidünya cezayı; “suç teşkil eden ve toplum düzenini bozan eylemi nedeniyle suçlu hakkında kusurluluğu ile orantılı olarak yargı organlarınca hükmedilen bir mahkumiyetin infazı çerçevesinde, devlet tarafından tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelik ızdırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyide” olarak tanımlamaktadır.⁸ Bu bakış açısında cezanın en önemli özelliği, suçlunun neden olduğu ihlalin karşılığı ve memnun olmayacağı bir muamele olmasıdır.⁹

Öztürk/Erdem’e göre; “ancak kanunla konulabilen, amacı, suç işlediği yargısal bir karar ile sabit olan kimseyi, yine yargısal bir kararla kusurunun karşılığı olarak bazı yoksunluklara tabi kılarak, ıslah etmek (özel önleme) ve genel önlemeyi temin etmek olan korkutucu yaptırıma ceza denir”.¹⁰

Acı ve ızdırap verici olması cezanın özelliklerinden sayılmakta ve bazı yazarlar tarafından cezanın temel özelliği olarak vurgulanmaktadır. İçel/ Sokullu/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/Ünver; cezanın kişiyi yoksunluklara tabi tutmanın yanında,

⁵ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II, İstanbul 1999, 543.

⁶ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2005, 543.

⁷ Jeremy Bentham, “Punishment and Deterrence”, in: Principled Sentencing (Edited by Andrew von Hirsch / Andrew Ashworth), Second Edition, Hard Publishing, Oxford 1998, 56.

⁸ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. B., Ankara 2007, 823.

⁹ Gwyneth Boswell/Peter Wedge, “Imprisoned Fathers and their Children”, Prison Service Journal, January, No:115, England 1998, 175.

¹⁰ Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2006, 279.

suçluyu ıslah etme, topluma yeniden kazandırma ve korkutuculuk özelliğinden dolayı suç işlemeyi önleme işlevine ve yapıcı yönlerine vurgu yapmaktadır.¹¹

Özgenç'e göre, yükümlülükler aykırı davranılarak gerçekleştirilen haksızlık karşısında, hukuk düzeninin devamının sağlanabilmesi ve bozulan dengenin yeniden kurulabilmesi için bazı yaptırımların uygulanması gerekir. Ceza ve güvenlik tedbirlerinden oluşan bu yaptırımların uygulanması sayesinde, hukuk düzeninin kişiler arasında oluşturduğu dengenin devamı sağlanmış olur. Ceza uygulanması ile, suç oluşturan haksız davranışı gerçekleştiren kişi, içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olur. Yazar, cezanın işlevinin değiştiğini ve suç işleyen kişiye uygulanan kötülük olarak tanımlanmaması gerektiğini belirtmektedir.¹²

Çolak/Altun'a göre; resmi sosyal kontrol araçlarından birisi olan ve her dönem varolan ceza yaptırımının amacı, suçun önlenmesi, toplumun korunması ve suçlunun uslandırılmasıdır. Mağdurun tatmin edilmesi ceza yaptırımının tek amacı değildir. Suç işleyeni bazı yoksunluklara tabi tutan ceza yaptırımının temel amacı, özel önleme işlevi sayesinde, suçlunun yeniden sosyalleştirilmesini sağlamaktır. Ceza yaptırımının genel önleme işlevi de ihmal edilmemelidir.¹³

Cezanın tanımında acı, ızdırap ve elem unsurlarına yer vermeyen, aksine bunların cezanın tanımı dışına çıkarılması ve ıslah-terbiye tedbirinde geçici bir etken olarak bulunan acının en aza indirilmesi görüşünde olan Erem/Danışman/Artuk'a göre ceza; suç işleyen bireyin ıslahı için devletin kanun ile belirlediği ve hükümle uygulamaya geçirdiği tedbirler bütünüdür. Cezada özel önlemeyi önde tutan bu görüş, ceza teriminin anlam ve kapsamının sürekli değiştiğini ve geliştiğini, bu nedenle tanımının zor olduğunu eklemektedir.¹⁴

Yukarıda değinilen yaklaşımlardan farklı olarak, suçu toplumsal karşıtlık olarak gören toplumsal savunma akımı, suç karşılığında ceza verilmesine karşıdır. Ceza

¹¹ Kayıhan İçel/Fusun Sokullu-Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/S.Fatih Mahmutoglu/Yener Ünver, Yaptırım Teorisi, İstanbul 2000, 4.

¹² İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku, Ankara 2008, 31, 561.

¹³ Haluk Çolak/Uğurtan Altun, "Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri", TBBD, S:67, Kasım-Aralık 2006, 163-164.

¹⁴ Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. B., Ankara 1997, 682, 694.

kişiyeye acı vermektedir, bunun yerine toplum savunması ve topluma dönüşü sağlamak için her suçluya uygun bir önlem uygulanması amaçlanmalıdır. Ceza yaptırımının yerine, suçu önleyici, suç işlenmesinden sonra iyileştirici toplumsal savunma önlemleri uygulanmalıdır.¹⁵ Ceza yerine süresi belirsiz önlemler ve sosyalleştirme programları konulması görüşü, cezanın önleme amacına ve sanığın ceza yargılamasındaki haklarına zarar verebileceğinden dolayı endişe ile karşılanmaktadır.

G. Jakobs'a göre çeşitli görüşleri olan ceza, normu ihlal eden eyleme verilen yanittir. Ceza, saldırıya uğrayan normun ve toplumun varolmaya devam edeceğinin işaretidir ve sembolik bir araçtır. Cezanın bedensel bir karşılığı bulunduğunu hatırlatan yazar, hapis cezasına mahkum edilen kişinin yeniden suç işlemesinin engellendiğini ve genel önlemenin sağlandığını örnek olarak vermektedir.¹⁶

David Garland, "Cezalandırma Üzerine Sosyolojik Perspektifler" adlı çalışmasında, son yıllarda cezanın sosyal bir kurum olarak kavramsallaştırılmasına dikkat çekmektedir. Esas olarak suçun kontrolü temeline oturtulsa da, ceza sosyal etkilerin şekillendirdiği ve sadece suçluları değil daha geniş bir nüfusu etkileyen, önemli bir kültürel ve tarihsel olgudur. Ceza tek ve bütün bir yapı değil, otorite ve kınamanın farklı biçimlerini, ceza vermenin törenselliğini, ceza yaptırımlarını, kurum ve faillerini, sembol ve imajlarını içeren, karmaşık süreçtir. Sosyoloji teorilerinin cezayı anlamamızda son derece yararlı olduğunu belirten yazara göre; bu teoriler sayesinde, ceza politikalarının yapısını, getirilen kısıtlamaları ve cezanın toplumsal sonuçlarını anlamamız mümkün olur.¹⁷

Kanımızca, yukarıda yer verilen görüşlerin tümü, ceza kavramını anlamamıza yardımcı olacak unsurlar taşımaktadır. Gerçekten de ceza; kanunda unsurları tanımlanan ve suç olarak kabul edilen davranışı gerçekleştiren kişiyeye uygulanan bir ceza hukuku yaptırımıdır. Hukusal değerleri koruyarak bireyin daha iyi bir toplumsal düzende yaşamasına hizmet eden araçlardan birisi olarak ceza yaptırımının, cezalandırma ile ulaşılmak istenen amaçları gerçekleştirecek unsurlara sahip olması gerekir.

¹⁵ Filippo Gramatica, *Toplumsal Savunma İlkeleri* (çev. Sami Selçuk), Ankara, 2004, 38.

¹⁶ Günther Jakobs, "Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku" (çev. Cemil Ozansü), in: *Terör ve Düşman Ceza Hukuku* (Ed. Yener Ünver), Ankara 2008, 490.

¹⁷ David Garland, "Sociological Perspectives on Punishment", in: *Principled Sentencing* (Edited by Andrew von Hirsh / Andrew Ashworth), Second Edition, Hard Publishing, Oxford 1998, 381 vd.

Cezanın genel ve özel önlemeye hizmet etmesi gerekli olup özel önleme sayesinde suç işleyen kişinin yeniden topluma kazandırılması amaçlanmalıdır. Bununla birlikte, kefaret teşkil edici özelliğinin, cezanın failin kusuru ile orantılı olmasına yol açması nedeni ile korunması gerekir. Cezanın korkutucu olması için ağır olması ya da şiddet içermesi gerekmemektedir. Aksine varlığının ve suç işlenmesi halinde mutlaka uygulanacak olmasının bilinmesi caydırıcı olmasını sağlamaktadır. Nitekim çağımıza kadar cezalar giderek yumuşamış ve infazda şiddete başvurulması terk edilmiştir.

En ağır hukuk yaptırımı olan cezanın, genel önlemeyi sağlamak amacıyla da olsa toplumsal kontrol aracı olarak kullanılması temel hak ve özgürlüklere zarar verebilecektir. Suçun önlenmesi aşamasında ceza hukuku yaptırımlarına başvurulmasına, ceza hukukunun uygulama alanını, temel hak ve özgürlükler aleyhine genişleteceği kaygısı ile olumlu bakılmamaktadır.

2. Tarihi Gelişim

Suç ve ceza insanlık tarihinde daima varolmuştur. Bununla birlikte, topluma ve kişilere zarar veren kötülöklere gösterilen tepki olarak ceza, zamana, yere, toplumun gelişmişlik düzeyine göre tarihi seyir içinde sürekli değişmiştir.¹⁸ Günah ile suçun aynı anlama geldiği doğaüstü anlayıştan başlayan tarihi süreç, insan hakları ile sınırlı hukuka aykırılık düzenine varmıştır.¹⁹ Nihayetinde ceza hukukunun, toplumsal değişimlerden, ekonomik ve siyasal gereklerden etkilendiğini görmekteyiz.²⁰

Cezanın gelişim tarihi birçok toplumda ortak özellikler göstermektedir. Toplumdan kovularak, tüm hakların yitirilmesi ve korumasız kalınması cezanın en eski biçimlerindedir. Eski toplumlarda işkenceli öldürme ve organ kesme cezası da yaygın olarak uygulanmıştır. Suda boğmak, diri diri gömmek, kazanda kaynatmak, fırına

¹⁸ Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara 1985, 101; Nevzat Toroslu, “Ceza Hukuku-Politika-Ahlak”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, 876; Ali Rıza Çınar, “Yeni Türk Ceza Yasasında Cezalar”, *Kazancı Hukuk İşletme Maliye Bilimler*, S.5, 2006, 48.

¹⁹ Çetin Özek, “1997 Türk Ceza Yasa Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul, 1999, 662.

²⁰ Yasemin Özdek, “Küreselleşme Sürecinde Ceza Politikalarındaki Dönüşümler”, www.sendika.org/yazi (5 Temmuz 2009).

atmak, hayvanlara parçalamak gibi yöntemler kullanılarak öldürme veya örneğin yalan söyleyenin dilinin kesilmesi birer cezalandırma yöntemiymiş.²¹

Cezanın tarihi seyir içinde önemli aşamalar geçirdiği kabul edilmektedir. Göze göz dişe diş olarak özetlenen kısas, ceza uygulamasının ilk dönemidir. Suçlunun göreceği cezanın eylemi ile orantılı ve önceden belli olduğu bu dönem, cezalandırmada ileri bir adımdır.²²

İlk çağlarda ölçsüz olan cezalar ortaçağda vahşi bir hal almış, işkence uygulamaları, ispat ve infaz yöntemi olarak benimsenmiş, ölüm cezası sıklıkla ve hükümlünün en fazla acı çekmesine yol açacak biçimde uygulanmıştır. Hükümlüye azap çektirme teknikleri geliştirilmiştir. Yaşam hakkından yoksun bırakma, hesaplı bir acı çektirmenin ve varoluşun sona ermesinden önce mümkün olduğunca fazla acı içinde tutmanın amaçlandığı törenlere dönüşmüştür. Azap²³ çektirmenin her aşamasına, mahkumiyet kararında yer verilmiştir.²⁴

XVIII. Yüzyılda adli işkencede, insan bedeni soruşturmanın bir unsuru olarak gerçeğin çekilip alındığı yeri ve suçluluğun bir parçası olarak da, suçun uygulama noktasını oluşturmuştur.²⁵ Bu dönemde uygulamasına başlanan hapis cezasının infazı da insanlıkdışı olmuş ve çok kötü şartlarda çektirilen işkenceye dönüşmüştür. XVII-XVIII. Yüzyılda, hapis cezası öldürme ve sakatlama gibi bedensel cezaların yerini alarak daha yaygın uygulanmıştır. Aydınlanma döneminde, insanın doğuştan bazı haklara sahip

²¹ Yüce, 102; Füsun Sokullu-Akıncı, “Cezalandırmada Amaç ve Ölüm Cezası”, Yeni Türkiye Dergisi, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, 673.

²² Yüce, 102.

²³ “ ‘Azap...; dayanılması az veya çok olanaksız olan, acı veren bedeni ceza...’ dir... ‘İnsanların hayal gücünün genişliği, barbarlığı ve gaddarlığı bu hale getirmiş olması açıklanamaz bir olgudur’ ”, Michel Foucault, Hapishanenin Doğuşu, (çev. Mehmet Ali Kılıçbay), 2006 Ankara, 73.

²⁴ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 73, “1772’de...bir hizmetçi hanımını öldürdüğü için, işkence göreceği yere her kavşaktaki çöpleri toplayan bir arabayla götürülmeye mahkum edilmiştir; burada hanımı de Laleu’yu katlettiği esnada hanımının oturduğu koltuğun aynısının ayağının dibine konulduğu bir darağacı olacak ve ağır ceza mahkemesi celladı onun sağ elini kesecek ve onun gözünün önünde ateşe atacak ve bunun arkasından, adı geçen de Laleu’yu katletmek için kullandığı satırla ona dört darbe indirecektir; bu darbelerden birincisi ve ikincisi başa, üçüncüsü sol bileğe ve dördüncüsü göğse indirilecektir; sonra da adı geçen darağacında asılacak ve ölene kadar gırtlaklanacaktır; ve bundan iki saat sonra ölü bedeni çözülecek ve kafası aynı darağacının üzerinde, aynı direğin dibinde, hanımını katletmek için kullandığı aynı satırla gövdesinden ayrılacak ve bu kafa ... bir tepenin üzerinde teşhir edilecek ve gövdenin geri kalanı bir çuvala konulacak ve adı geçen bu tepenin yakınında, on ayak derinliğe gömülecektir.”, Foucault, 88-89.

²⁵ Foucault, 85.

olduğu düşüncesi gelişmiştir.²⁶ Bu düşünce, hapis cezası başta olmak üzere, cezaların infazında, iyileştirmeyi gündeme getirmiştir.²⁷ Buna rağmen, acı çektirici bedensel cezalar ve halka açık yapılan infazlar, XIX. yüzyılın ortalarına kadar sürmüştür.²⁸

Tarihi seyirde, cezaların şiddetini yitirerek giderek yumuşadığı görülmektedir. Cezalandırmanın öç almadan ibaret olduğu anlayışı terk edilmiş, bilinçli ve ölçülü bir uygulamaya dönülerek cezalandırmanın temel ilkeleri kabul edilmiştir. İlk olarak İtalyan Pozitivist Okulu tarafından savunulan ve daha sonra Toplumsal Savunma Akımı tarafından geliştirilen görüşlerin etkisi ile günümüzde cezanın kefarete teşkil ettiği ve adalet gereği uygulanmasının zorunlu olduğu görüşü terk edilmektedir. Cezanın suçlunun kişiliğine uydurularak bireyselleştirilmesi ve yeniden sosyalleşmeyi sağlayacak biçimde uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.²⁹

3. Cezalandırma Yetkisinin Kaynağına ve Meşruluğuna Dair Teoriler

Ceza hukuku, bağımlılığın en üst seviyede yaşandığı, devletin bireye kendi iradesini ve gücünü benimsetmek için en etkili araçları kullandığı alandır.³⁰ İnsan yaşamını ve özgürlüğünü korumayı görev edinen devletin, insanın yaşamına ve özgürlüğüne yönelik yaptırımları ceza olarak kullanabilmesinin bir gerekçesi olmalıdır.³¹ Devletin hangi ilke adına ve hangi ölçüde bireyi cezalandırabildiği sorusunun yanıtı önem kazanmaktadır.

Ceza hukukunun bilimsel niteliğe ulaştığı aydınlanma döneminde tartışmalar, kendisinin insan olmaktan kaynaklanan değerinin farkına varan birey ile mutlakiyet döneminden çıkan devlet ekseninde, devletin cezalandırma yetkisinin/hakkının esası ile cezanın meşruluğu üzerinde yoğunlaşmıştır.³² Cezalandırmanın nedeni üzerine ileri

²⁶ Ahmet Gökçen, “Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri”, Ceza Hukuku Makaleleri, (Ed. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya), 2002 İstanbul, 46; Doğan Soyaslan, Kriminoloji, 1996 Ankara, 176; Mustafa Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul 1994, 3.

²⁷ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II, 12. B., İstanbul 1999, 547; Yüce, 103.

²⁸ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 47.

²⁹ Dönmezer/Erman, II, 547; Yüce, 103-105.

³⁰ Gramatica, 33-34.

³¹ Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III, İstanbul 1992, 513.

³² Nevzat Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, 367.

sürülen tezler, suçun önlenmesine ve suçluların hak ettiği cezayı almasına odaklanmıştır.³³

J.J.Rousseau'nun toplumsal sözleşme kuramına göre, her bireyin kendi özgürlüğünün bir parçasından vazgeçmesiyle devletin gücü oluşmuştur.³⁴ İnsanlar, esenlik ve dirlik içinde, hiç değilse özgürlüğün geri kalanından yararlanmak için, onun bir parçasını gözden çıkarmıştır. İnsanın, başka bir insan üzerindeki otoritesi bir zorunluluktan kaynaklanmalıdır. Bireylerin ele geçirme girişimlerine karşı, kamu güvenliğinin savunulması zorunluluğu, hükümdarın cezalandırma yetkisinin kaynağıdır.³⁵ İnsanların doğal hakları bulunduğundan hareket eden bu görüş devletin varlık nedenini sözleşmeye dayandırır. Bireyler tamamen yok olmamak için, diğer haklarının korunmasını sağlayacak ölçüde, özgürlüklerinin bir kısmından devlet yararına vazgeçmiştir. Bireyin özgürlüklerinin bu amacı aşan ölçüde kısıtlanması, toplumsal sözleşmeye aykırıdır.³⁶

XVIII. Yüzyıl ceza hukukçusu Beccaria, Montesquieu gibi devletin cezalandırma yetkisinin kaynağını toplumsal sözleşmede aramaktadır: “Her insan kamusal/ortak emanete, özgürlüğün sadece olabildiğince küçük bir parçasını vermek istemiştir. Onu başkalarına karşı savunmaya zorlayan, yalnızca bu parçadır. İşte bireylerin topluluk yararına vazgeçtikleri bu küçük parçaların toplamı, ceza verme yetkisinin temelini oluşturmaktadır. Bunun ötesine geçen, bu temelden uzaklaşan/sapan her iktidar etkinliği, iktidarı kötüye kullanmadır; adaletle bağdaşmaz. Böyle bir iktidar eylemli bir iktidardır ama asla hukuksal değildir.”³⁷ Montesquieu ile paralel olarak, cezaların acımasız ve barbarca olmasını eleştiren ve suç işlenmesinin, cezanın şiddeti değil, cezanın mutlaka uygulanacak olması ile engelleneceğini belirten Beccaria, cezaların şiddetli olmasını, adaletin ve toplumsal sözleşmenin doğasına aykırı bulur.³⁸

Bu görüşleri eleştiren Foucault'a göre; cezalandırma belirli kurallara bağlanarak, evrensel hale getirilmekte, siyasal ve ekonomik maliyeti düşürülmek

³³ Andrew von Hirsch/Andrew Ashworth, Proportionate Sentencing, Oxford University Press, UK 2005, 12.

³⁴ Gramatica, 54.

³⁵ Cesare Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında (çev. Sami Selçuk), Ankara 2004, 27.

³⁶ Füsun Sokullu-Akıncı, Kriminoloji, İstanbul 2004, 115, 120.

³⁷ Beccaria, 29.

³⁸ Beccaria, 29; Feyyaz Gölcüklü, Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar), Ankara 1966, 7.

istenmektedir. XVIII. Yüzyıl reformcuları, bu yeni stratejiyi toplumsal sözleşme teorisi içinde kolaylıkla formüle etmiştir. Toplumsal sözleşmeyi bozan kişi, toplumun düşmanı haline gelmekte, en küçük suç dahi tüm topluma saldırı sayılmaktadır. Böylece cezalandırma yetkisi içindeki ceza genelleşmekte ve toplumsal bünyeye yayılmaktadır. Herkesin suça karşı korunması fikri son derece güçlü bir cezalandırma iktidarı yaratmakta ve yasayı ihlal eden tüm toplumun düşmanı hatta düşmandan beter bir konuma indirilmektedir. Yazara göre, bu anlayış, cezalandırma iktidarını, hükümdarın intikamından, toplumun savunulmasına kaydırmış, daha güçlü unsurlarla, daha ürkütücü hale getirmiştir.³⁹

Nitekim günümüzde, Kant'a atıf yaparak, cezalandırmanın nedenini toplumsal sözleşmeye dayandıran Jakobs, norma karşı gelerek yaşamını kanunların öngördüğü biçimde sürdürmek istemediğini açıklayan kişinin, toplumdaki atılmayı kabul ettiğini ve düşman olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir. Cezalandırmayı, devletin kendisini taciz edenlere karşı haklı savunması olarak gören Jakobs, devamlı tacizde bulunan suçluları düşman, diğerlerini yurttaş olarak görmekte ve ceza hukukunu ikiye ayırmaktadır. Jakobs'a göre; devamlı olarak suç işleyen ve düşman kategorisinde yer alan kişilerin, yurttaşlardan farklı muameleye tabi tutulması olağandır.⁴⁰ Jakobs, yurttaş suçluluğu ile vatana ihanet suçları arasında bir ayırım yapılmasından yanadır. Her iki halde de yürürlükteki yasalara göre hüküm verilecektir ancak vatan hainine karşı bir düşman ile olduğu gibi mücadele edilecektir. Vatan haini, yurttaş gibi kişisel bir çıkar için suç işlememekte aksine prensibin kendisi ile mücadele etmektedir.⁴¹

XVIII. Yüzyıl felsefecileri tarafından benimsenen toplumsal sözleşme doktrini, ceza sistemini etkilemiştir. Bazı yazarlar, bu doktrinin cezalandırma yetkisini açıklamakta yetersiz kaldığını, cezanın amacı ile devletin cezalandırma hakkını birbirine karıştırdığını belirtmektedir. Bütün insanlara ait olan kendini savunma hakkının topluma devredildiği görüşü, meşru müdafaa hakkı ile karışmaktadır. Cezalandırma

³⁹ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 147-148.

⁴⁰ Jakobs, "Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku", 494: Yazar, 11 Eylül 2001 eylemlerinin, sıradan suçlulara tehlikeli birey değil sadece hatalı olarak hareket eden bireyler olarak yaklaşılmasını, ancak aynı yaklaşımın itiyadi suçlular ya da bir örgüte üye olmuş suçlular için gösterilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu nedendir ki teröristlere kişi muamelesi yapılmasına karşıdır., Jakobs, 498, 501 vd.

⁴¹ Günther Jakobs, "Düşman Ceza Hukuku? — Hukukiliğin Şartlarına Dair Bir İnceleme" (çev. Cemil Ozansü), in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Ed. Yener Ünver), Ankara 2008, 516.

hakkının bütün fertlere ait olduğu, toplumsal yaşama geçmekle bu hakkın devredildiği görüşü, insanların eşit olduğu ve birinin diğerinden hesap sormaya hakkı olmadığı gerçeği ile çelişmektedir. İnsanların bir kısım haklarını topluma devrettiği görüşü doğru olamaz çünkü hayat, şeref gibi haklar insanların vazgeçemeyeceği haklardır. Toplum halinde yaşayan insanların egemenliklerini bir şahsa veya topluma devretmeleri doğal bir olgu olmayıp ancak siyasal sözleşmelerin konusu olabilir.⁴²

Bentham, cezanın kötülük barındırdığını ancak daha büyük kötülüklerin meydana gelmesini önlemek amacıyla uygulandığı için haklı ve meşru olduğunu savunmuştur. Bunun için, cezanın yararı, suçun meydana getirdiği zarardan daha düşük değerde olmamalıdır. Ceza, suçun yanında hafif kalmamalı, önlemeyi sağlayacak ağırlıkta ancak kurallarla uyumu sağlayacak sınırdan daha ağır da olmamalıdır. Bentham, yasa koyucunun, cezanın alt ve üst sınırlarını belirlerken kullanacağı ölçütleri vermiştir. Önlenmesi gereken bir zarar yoksa veya suç sayılan eylem bir zarara yol açmamışsa, ceza zararın meydana gelmesini önleyemeyecek kadar etkisiz ise, ceza ile meydana gelen zarar, suçun işlenmesi ile meydana gelen zarardan daha büyükse ve ceza verilmeden de zararın meydana gelmesi önlenabiliyorsa, ceza meşru ve adil değildir.⁴³

Faydacı ceza anlayışının savunucusu Jeremy Bentham, olumsuz önleme işlevine doğrudan dayanmış ve genel önleme yolu ile potansiyel suçluların caydırılmasının, cezalandırmayı haklı hale getirdiğini savunmuştur. Bentham, cezanın ağırlığını suçun ağırlığı ile sınırlandırmış olsa da, kimin hangi ağırlıkta ceza ile cezalandırılacağı konusundaki belirsizlik nedeniyle görüşleri eleştirilmiştir.⁴⁴

Beccaria ve Bentham gibi klasikler, toplumsal sözleşmeye dayalı liberal ilkeler doğrultusunda, cezalandırmayı akla uygun hale getirmiştir. Suçluluk, toplumsal sözleşmenin ihlali olarak gösterilerek, dinin ve şeytanileştirmenin dışına çıkarılmıştır. Cezalandırmanın nedeni hükümdarın intikamı olmaktan çıkartılmış ve toplumun savunulmasına kaydırılmıştır. Cezalandırılmayı da içeren sözleşmeyi kabul eden bireyin, sözleşmeye aykırı eylemi onu bütün toplumla karşı karşıya getirir. Klasik okul,

⁴² Erem/Danışman/Artuk, 684.

⁴³ Bentham, 54 vd.

⁴⁴ Hirsch/Ashworth, Proportionate Sentencing, 14-15.

cezalandırmanın haklılığını, sözleşmeyi bozan kişinin, suçun kefareti ödemesine ve cezanın genel ve özel önleme amacının sağlanmasına dayandırmıştır.⁴⁵

Suçu toplumsal yaşama yönelik öznel bir karşıtlık olarak gören Toplumsal Savunma Akımına göre; insanlar, devleti kendi hizmetleri için yaratmıştır ve devlet insanın temel haklarına saygı göstermekle yükümlüdür. Kendisini oluşturanlar üzerinde hak sahibi olmadan önce ödevler üstlenen devletin, insanın doğasına yabancı bazı amaçlara ulaşmak için bireyin özgürlüğünü sınırlandırması kabul edilemez. Birey daha iyi yaşamak için devletin gücünü zorunlu olarak benimsemiştir. Cezanın yerine, önleyici ve eğitici toplumsal savunma önlemlerinin geçirilmesini öneren akımın ilkelerine göre, devlet ile birey arasında işbirliği yapılmasını öngören bir savunma sistemi yaratılmalıdır. Devletin cezalandırmak suretiyle, kötüye eğilimli kişiye acı vermek yetkisi yoktur. Ceza sorumluluğunun yerine bireyin antisosyalitesi geçirilmeli ve ceza yerine tedbir uygulanmalıdır. Ceza bireyi küçük düşürür, bireysel değildir, hükümlünün suçsuz olan ailesini olumsuz etkiler.⁴⁶

1954 yılında yayımladığı “Yeni Toplumsal Savunma” isimli kitabı ile Toplumsal Savunma Kuramını geliştiren Marc Ancel, cezaya karşı değildir. Yasada tanımlanmış suçlar insani birer hareket olarak kabul edilmekte, suçluların eğitilerek topluma kazandırılması ve cezanın bu insancıl amaca hizmet etmesi savunulmaktadır.⁴⁷

Ceza hukukunun meşru görevi yalnızca hukuksal değerlerin korunmasını sağlamaktır. Ceza hukuku normları, toplumsal yaşam koşullarının varlığını ve devamını sağlayarak bireyin maddi ve manevi varlığını sürdürmesine yarar. Ceza bir yandan hukuksal değerlerin ihlal edilmesinin cezalandırılmasını öte yandan geleceğe yönelik olarak hukuksal değer ihlallerinin önlenmesini sağlar. Devletin cezalandırma gücü mutlak olmayıp, haklı bir ölçü ile makul biçimde sınırlandırılmalıdır.⁴⁸ Devletlerin ceza hukukuna ilişkin faaliyetleri, başta anayasa olmak üzere, genel hukuk ilkeleri ile iki veya çok taraflı uluslararası sözleşmeler ile sınırlıdır.

⁴⁵ Alev Özkazanç, “Biyo-politik Çağda Suç ve Cezalandırma”, Toplum ve Bilim, 108, İstanbul 2007, 17; Sokulu- Akıncı, Kriminoloji, 120-121; Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 147 -148.

⁴⁶ Gramatica, 57- 61; S. Selçuk, Çürütmeler, 1990 Ankara, 263.

⁴⁷ Philippe Graven, “Toplumsal Korunma Açısından Ceza Anlayışı” (çev. İsmet Bıyıklı), İBD, C:49, S:3-4, Mart – Nisan 1975, 223; Selçuk, Çürütmeler, 264.

⁴⁸ Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 445-449.

Kanımızca cezalandırma iktidarını meşru kılan en önemli ölçüt onun amacıdır. Ceza yaptırımını ancak insanların ceza hukuku kurallarına uymasını ve daha güvenli bir toplumsal düzende yaşamasını sağlamak amacıyla uygulanıyorsa haklı ve meşrudur. Gerçekten de, devletin cezalandırma yetkisi, suçun işlenmesini azaltmak, ceza kanunlarına uyulmasını sağlamak ve insanların daha demokratik bir toplumsal düzende yaşamasını sağlamak amacıyla yönelik olabilir. Demokratik sistemlerde, devletin cezalandırma iktidarını kullanan kanun koyucunun yetkisi sınırsız olmayıp, demokrasi ve insan hakları ilkeleri başta olmak üzere birçok yönden sınırlandırılmıştır. Bunun yanında yasa koyma yetki ve görevini elinde tutan iktidar demokratik hukuk devleti ilkesi gereği, normun belirlenmesine ilişkin usul kuralları ile de sınırlandırılmıştır.

4. Cezanın Amacına Dair Teoriler

Cezanın amacı konusunda, antik çağ Yunan filozoflarından günümüze kadar çok sayıda düşünür, sosyolog ve fikir adamı tarafından farklı görüşler ileri sürülmüştür. Giderek cezanın genel amaçları teorisini oluşturan⁴⁹ bu görüşler ceza uygulamasının hukuki temelini ve haklılığını ortaya koymamız bakımından önemlidir.⁵⁰ Ceza vermekle, mağdurun ve toplumun intikam duyguları her çağda tatmin edilmiştir. Ancak cezanın amacı, toplumların uygarlık düzeyine göre değişmiş ve cezalar giderek yumuşamıştır.

Devletin, suçun işlenmesini azaltmak ve ceza kanunlarına uyulmasını sağlamak amacıyla ceza verebileceğinin kabul edildiği günümüze kadar, cezanın amacı, iki temel görüşle açıklanmıştır. Cezanın geçmişe yönelik olduğunu savunanlara göre; geçmişte işlenen kötülük nedeni ile ceza verilir. Cezanın geleceğe yönelik olduğunu savunanlara göre; gerek uygulandığı kişi, gerekse toplum üzerinde, gelecekte bir yarar sağlayacağı için ceza verilir.⁵¹ İyi bir cezada bu iki yön bir arada bulunur ve cezanın genel ve özel önleme amacına hizmet eder.⁵² Ancak ceza failin kusurunu aşmamalı ve genel önleme işlevini yerine getirebilmesi için güvenlik tedbirleri ile desteklenmelidir.⁵³

⁴⁹ Dönmezer, II, 559.

⁵⁰ Centel/Zafer/Çakmut, 544.

⁵¹ Dönmezer, II, 559; Soyaslan, Kriminoloji, 176.

⁵² İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 29.

⁵³ Hans-Heinrich Jescheck, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş (çev. Feridun Yenisey), İstanbul 1989, 48.

Cezanın amacı konusunda kabul gören, mutlak, nisbi ve karma teoriler aşağıda incelenmiştir.

a. Mutlak Teoriler

Mutlak ceza teorilerine göre, cezanın uygulanması araç değil, amaçtır. Cezadan herhangi bir yarar ve sonuç beklenmez. Cezanın anlamı ve amacı, failin topluma karşı gerçekleştirdiği eylemi nedeni ile acı ve ızdırap duyması, kusurlu davranışının kefarecini ödemesidir. Cezanın verilmesi ile birlikte amaç gerçekleşmiş olur. Devlet hiçbir yararı olmasa dahi adaletin gereği olarak suçluyu cezalandırmalıdır.⁵⁴ Mutlak teoriler, kefarec ve adalet teorisi olarak ayrılır.

aa. Adalet Teorisi

Kant tarafından savunulan Adalet teorisine göre, cezanın belirli bir amacı yoktur, özel bir yararı olmasa da, adaletin yerine gelmesi için uygulanmalıdır. Mutlak adalet teorisini savunanların temel dayanak noktası kusurdur. Fail kusurlu olduğu için ve kusuru oranında cezalandırılmalıdır. Cezada ileriye yönelik bir amaç aranmaz.⁵⁵ Kant insanı amaç olarak değil araç olarak görür.⁵⁶ Kant'tan sonra Hegel, suçun işlenmesi suretiyle kişinin kanunun iradesine karşı geldiğini, bu durumu düzeltmek için devletin otoritesini destekleyecek olan ceza kurumuna ihtiyaç olduğunu belirtmiş ve kanunun inkarının ortadan kaldırılabilmesi için ceza verilmesi gerektiğini savunmuştur.⁵⁷

bb. Kefarec Teorisi

Cezanın esası kefarectir; ceza geçmişe yöneliktir, kötülük yapana bunun karşılığı ceza ile ödetilmelidir. Failin kusurlu davranışı ancak ceza uygulanarak

⁵⁴ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992, 478; Centel/Zafer/Çakmut, 544; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 30; Yüce, 106; Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, Ankara 1997, 26.

⁵⁵ Violeta Moreno Lax, *Soluciones de Paix. (Abolition de la Peine de Prison)*, *Anales de Derecho*, Numero 19, 2001, Pags.235-248, www.um.es/facdere/publicaciones/anales/.../violeta-moreno1.pdf (21 Ekim 2009), 235.

⁵⁶ Sokulu-Akıncı, "Cezalandırmada Amaç ve Ölüm Cezası", 672.

⁵⁷ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 479; Erem/Danışman/Artuk, 685; Nuhoğlu, 26.

giderilebilir.⁵⁸ Suçlu hak ettiği acıyı çekmelidir. Kefaret anlayışı ceza hukukunun esasıdır.⁵⁹

Hata yapanın hatası geri ödetilmelidir. Hata yapan adil olmayan avantajlar elde etmiştir ve kanunlara saygılı olan kişilerin mağdur olmasından yararlanmıştır. Ceza uygulanması prensipleri teyit eder ve kanunları çiğneyen kişi hatasını geri öder. Cezalandırma yapılmazsa hata yapanlar avantajlı konuma geçer ve bunun nedeni açıklanamaz.⁶⁰

Cezanın amacı suçun işlenmesi ile bozulan ahlaki düzenin yeniden kurulmasıdır. Devlet ahlakı tatmin ederek kötülüğü giderir.⁶¹ Cezanın uygulanması ile birlikte suçlu toplum bakımından zararsız hale getirilmiş, suç nedeni ile meydana getirilen zararın kefareti ödenmiş olur. Mutlak ceza teorisinde, suçluların veya diğer kişilerin gelecekte toplum kurallarına uyup uymamasının bir önemi yoktur, çünkü ceza geçmişe yöneliktir.⁶²

Hıristiyanlık ile beraber, günah ile suç karışmış, dini kefaretle ceza eş kavramlar olarak benimsenmiştir. Kefaretle oluşturulan ceza, hükümlüyü temizler ve günahlarını siler. Kefaretle yapıcıdır ve suçlunun uslanmasını sağlar.⁶³ Cezalandırma, suç ile meydana gelen toplumsal zararı giderir ve hukuka uygun davranan, yasalara saygılı vatandaşların duyduğu öfkeyi, adaleti sağlayarak yatıştırır.⁶⁴

cc. Mutlak Teorilerin Eleştirisi

Cezada ileriye yönelik bir amaç aramayan, cezanın geçmişe yönelik olduğunu savunan mutlak teoriler eleştirilmiştir. Kefaretle teorisine göre, suçluda mevcut kusur, ancak ceza ile giderilebilir. Oysa insanlar arası ilişkilerde pek çok kusurlu hareket cezalandırılmaz, bu teori failin ne zaman ve hangi durumda cezalandırılacağını açıklayamamakta, devletin cezalandırma yetkisini sınırlandıramamaktadır. Halbuki

⁵⁸ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III, 514; Centel/Zafer/Çakmut, 544.

⁵⁹ Erem/Danışman/Artuk, 684; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 30, 824.

⁶⁰ Hirsch/Ashworth, Proportionate Sentencing, 13.

⁶¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 824.

⁶² Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 478.

⁶³ Dönmezer, II, 559

⁶⁴ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 31.

devletin cezalandırma yetkisi sınırlandırılmadığı takdirde kusurun denkleştirilmesi mümkün olamayacaktır. Kötülüğün kötülükle giderilmesinin nasıl mümkün olacağına açıklanamaması, cezanın esas ve cezalandırılabilirliğin koşullarının sağlam bir şekilde ortaya konamaması uygulama açısından sakıncalıdır.⁶⁵

Manevi yaşama ilişkin olan kefarete kavramı, devletin fonksiyonlarının düzenlenmesinde dikkate alınmamalıdır. Suçlu, günah işlediği için değil toplumsal yaşamı tehlikeye düşürdüğü için cezalandırılmalıdır.⁶⁶ Cezalandırmada kefarete yönü tamamen inkar edilemez, ancak günümüzde cezayı tek başına haklı hale getirmeye yetmemektedir.⁶⁷ Cezalandırmanın amacını ceza vermek ya da geri ödetmek olarak belirlemek doğru değildir. Nitekim suç işleyenlere karşı bir şeyler yapılması gerektiğinden hareket edilirse cezalandırmanın yerine başka bir seçenek düşünmek de olanaksız olur.⁶⁸

Mutlak teorilerde, yararı olmasa dahi, salt aklın emri ve adalet gereği, suçlu yaptığı kötülüğün kefarete çekmelidir. Cezalandırmanın nedeni suçlunun uslandırılması ya da toplumun savunulması değildir.⁶⁹ Ceza hukuka yapılan hakarete onarır. Kuşkusuz bu her toplumda istenir ama sadece prensiplerin teyidi için ceza verilmesi yeterli bir gerekçe değildir.⁷⁰ Cezanın amacı adaletin sağlanması da olamaz çünkü tarih boyunca aynı nitelikteki suçlara farklı cezalar verildiği görülmektedir. Adalet her döneme göre farklılık göstermiştir ve mutlak bir ölçü konulması mümkün değildir.⁷¹ Suç ile ceza arasında tam bir denge sağlanması insani adaletin olanakları dışındadır. Bu nedenle, cezanın ödetme fonksiyonunda, suçlu değil, suç kriter olarak alınır.⁷² İnsanların yeryüzünde mutlak adaleti gerçekleştirmekle görevli olduğu varsayımı ispatlanmış değildir.⁷³

⁶⁵ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 479; Centel/Zafer/Çakmut, 545.

⁶⁶ Gölcüklü, 14.

⁶⁷ Hirsch/Ashworth, Proportionate Sentencing, 13; Yüce, 106 .

⁶⁸ Hirsch/Ashworth, Proportionate Sentencing, 13.

⁶⁹ İçel/Donay, 5

⁷⁰ Hirsch/Ashworth, Proportionate Sentencing, 13-14.

⁷¹ Centel/Zafer/Çakmut, 545; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 825;

⁷² Gölcüklü, 14.

⁷³ Erem/Danışman/Artuk, 686.

Mutlak teoriler, suç işlemelerine rağmen isnat yeteneği olmadığı için ödeticici ceza ile cezalandırılmayan tehlikeli suçlulara karşı toplumu savunmasız bırakmış ve sorumlu tutulabildiği oranda suçlunun cezalandırılabilir olduğunda ısrar etmişlerdir. Cezanın verilmesi ile meselenin kapandığını kabul ettiklerinden, suçlunun topluma kazandırılması ve cezanın infazı ile ilgilenmemişlerdir. Ceza geçmişe yönelik olduğundan, geleceğe yönelik bir amaç belirlenmemiştir.⁷⁴ Mutlak teoriler, cezalandırma dışında bir seçenek üzerinde durmamıştır.⁷⁵

b. Nispi Teoriler

Mutlak teorilerin karşıtı olan ve önleme teorileri olarak da adlandırılan nispi teorilere göre ceza; başka amaçlara ulaşma yollarından birisidir. Burada ceza suça değil amaca odaklanmıştır. Ceza gelecek için verilir. Cezalandırma ile ileride işlenecek suçlarla mücadele edilir, suçlunun kendisi ve toplum suçtan korunur.⁷⁶ Doğal bir duygu olan korku, önleme etkisi ile suç işlemekten caydırır. Eski Yunan'da Protagoras tarafından savunulan teori, aydınlanma çağında, Grotius, Montesquieu, Beccaria ve Feuerbach tarafından geliştirilmiştir.⁷⁷ Genel ve özel olmak üzere iki türlü önleme vardır.

aa. Genel Önleme Teorisi

Kaynağı Aristoteles ve Hobbs'un görüşlerine kadar uzanan, bilimsel olarak Feuerbach tarafından savunulan genel önleme teorisine göre; cezanın kanunda var olması, suç işlendiği takdirde infaz edileceğinin bilinmesi, potansiyel suçluları korkutarak suç işlemekten caydırır.⁷⁸ Bunun için kanunda yer alan cezaların, suç işleyenlere uygulanması gerekir. Varlığı ile tehdit eden kanuna rağmen suç işlenmişse, failin cezalandırılması, diğer kişiler üzerindeki ceza tehdidinin şiddetini artırır. Cezanın infaz edilmesi diğer insanlara örnek olur, adeta onlara ders verir ve toplumsal ahlakı

⁷⁴ Boswell/Wedge, 176; Toroslu, Ceza Hukukunda Okullar, 369-370.

⁷⁵ Hirsch/Ashworth, Proportionate Sentencing, 13.

⁷⁶ Violeta Moreno Lax, 236; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 826; Yüce, 106.

⁷⁷ Yüce, 107.

⁷⁸ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 480; Öztürk/ Erdem, 281.

tazeler böylece onları suç işlemekten caydırır. Etkili caydırma için, cezanın infazının şiddetli ve azap verici olması önemlidir.⁷⁹

Korkutma yolu ile caydırma anlayışının kökleri eski zamanlardan beri vardır.⁸⁰ Ceza en yoğun etkisini suç işlememiş olanlar üzerinde yapmaktadır. Bedensel cezaların en şiddetli olduğu dönemlerde infazların halka açık yapılması bunu göstermektedir. Nasıl yapıldığı kimse tarafından bilinmeyen, örnek oluşturmayan ve cezalandırılma tehlikesini güçlü bir biçimde bilinçlerde yaratmayan azap çektirmenin bir anlamı yoktur. Şiddet uygulayan iktidarı izleyenler dehşet içinde kalmalıdır. Bilmek yetmez, insanların korkması, görmeleri ile sağlanır.⁸¹ Cezanın genel önleme amacını savunan Feuerbach ve Romagnosi'nin görüşleri XIX. yüzyıl ceza kanunlarını etkilemiştir.⁸²

Korkutmaya dayanan ceza sistemini faydacı felsefe ile açıklayan Bentham'a göre; bir yasa yapılırken ya ileride zarar doğmasının önlenmesi, ya da meydana gelen zararın giderilmesi amaçlanır. Özel ve genel önleme ile suç işlenmesinin önüne geçilebilir. Bentham, acı ve haz duymanın insanın davranışlarını yönlendirdiğini, sonunda acı duyacağını bilmenin insanı o davranıştan vazgeçireceğini savunmuştur. Ancak gösterilecek davranışın sonunda, duyulacak hazdan daha büyük bir acı duyulacaksa, kişi suç işlemekten vazgeçer. Bentham'a göre, genel önleme, kişiden suç işleme isteğinin alınması ve yasanın yarattığı terör ile korkutulmasıdır. Genel önleme cezanın açığa çıkarılması ile ilgilidir, potansiyel suçlu aynı suçu işlediğinde nasıl bir ceza ile karşılaşacağını bilir. Cezalandırmama, benzer biçimde suç işleme yürekliliği içinde olanlara, suç işleme yolunu açık tutmaktır. Suç işleyen cezalandırılması toplumun güvende olmasını sağlar. Bu nedendir ki ceza, suça karşı öfke ya da talihsiz bir kişinin eylemi olarak değil, kamunun güvenliğini sağlayan zorunlu bir fedakarlık olarak algılanmalıdır.⁸³ Bentham, cezanın genel önlemeyi sağlayabilmesi, etkili ve adil olabilmesi için, meydana gelen zararın ya da korunan hukuksal yararın ağırlığı ile orantılı olması gereğine işaret etmiştir.⁸⁴

⁷⁹ Violeta Moreno Lax; Erem/Danışman/Artuk, 687; Yüce, 107; İçel/Donay, 6.

⁸⁰ Gölcüklü, 16.

⁸¹ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 105, 154.

⁸² Dönmezer, II, 651; Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III, 13; Sokulu-Akıncı, Kriminoloji, 117.

⁸³ Bentham, 53-54.

⁸⁴ Bentham, 54-55.

Cezanın olumsuz önleme etkisi olarak adlandırılan bu anlayışta, potansiyel suçluların suç işlemesi önlenmek istenmektedir. Suç işleyen kişi, diğer insanların suç işlemesini engellemek için bir araç olarak görülmektedir. Bununla birlikte, ceza ile işlenen suç arasında orantılılık olması ve insana ve ekonomik değerlere verilen zararın maliyetinin cezayı belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir.⁸⁵ Ölçülü bir varlık olan insan, davranışlarını karşılaştığı yarar ve zarara göre ayarlar. Eyleminin sonunda ceza ile karşılaşacaksa suç işlemekten vazgeçecektir. Genel önleme sayesinde, cezanın infazı başka kişilerin, gelecekte suç işlemesine engel olur. Genel önleme teorisi, tekrar suç işleme ihtimali olmasa dahi, cezadan tamamen vazgeçilemeyeceğini açıklayabilmekte ve ceza verilmesi için mümkün olduğu kadar açık yasa hükümlerinin varlığını aramaktadır. Bu hususlar hukuk devleti açısından önemlidir.⁸⁶

bb. Özel Önleme Teorisi

Ceza, ileriye yönelik olup, yeniden suç işlenmesini engelleyen bir araçtır. Cezanın özel önleme etkisi sayesinde üç fonksiyon yerine getirilir. İlk olarak cezanın özel önleme etkisi ile suç işleyen kişi korkutulmuş olur ve bir daha suç işlememesi için caydırılır. Ceza çekmiş olduğu için yeni suçlar işlemek istemeyecektir. İkinci olarak suç işleyen kişi yeniden toplumsal hayata döndürülür ki bu da cezanın yeniden sosyalleştirici etkisidir. Üçüncü olarak suç işleyen kişi cezalandırıldığı süre boyunca toplum dışına çıkarılmış olur. Böylece toplum yeniden işlenecek suçlara karşı geçici bir süre de olsa korunur.⁸⁷ Topluma kazandırılmayacak olan suçlular idam edilerek ya da hapsedilerek toplum dışına çıkarılır ve suç işlemleri engellenir.⁸⁸ Bireysel caydırıcılık olarak da adlandırılan bu teoride, kusurun yerine, zararlı ve tehlikeli olma kavramları konulmaktadır. Fail kusuru oranında değil, yeniden sosyalleşmesini sağlayacak oranda cezalandırılmaktadır.⁸⁹

⁸⁵ Hirsch/Ashworth, Proportionate Sentencing, 14-15.

⁸⁶ Centel/Zafer/Çakmut, 554.

⁸⁷ Violeta Moreno Lax, 236.

⁸⁸ İçel/Donay, 6; Nevzat Güreli, "Ceza Kanunumuzun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi", in:Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50. Yılı ve Geleceği, İÜHF Yay., İstanbul 1977, 187; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 827-828; Veli Özer Özbek, İnfaz Hukuku, Ankara 2007, 48.

⁸⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 828.

Alman düşünür Franz Von Listz tarafından hazırlanan 1882 tarihli Marburg Programına kadar, cezanın amacı konusundaki egemen görüş kefarete düşüncesi idi. Von Listz'e göre; cezanın amaca uygunluğu onu haklı ve meşru kılar.⁹⁰ Cezanın gerekli olduğu ölçüde haklı olduğunu savunan yazar, toplumsal kontrol için cezanın kullanılmasında dikkatli olunması gerektiğini vurgulamıştır.⁹¹

Bentham'a göre; özel önleme, suçun işlenmesinden sonra suçlu kimseye uygulanan ceza ve ortaya çıkan zararın giderilmesi ile ilgilidir. Suçun yeniden işlenmemesi, kişiden suç işlemesi için gereken fiziksel gücün veya suç işleme isteğinin alınması ile sağlanabilir. Bu nedenle ceza, kişinin suç işlemekten duyduğu hazzı ortadan kaldıracak ve yeniden suç işlemesini engelleyecek miktarda olmalıdır. Yargıç cezayı belirlerken, suçlunun içinde bulunduğu özel koşulları, başka olaylardan farklı noktaları dikkate almalıdır.⁹²

Cezalandırmada ıslah amacı üzerinde duran yazarlar, cezanın kendisinin ıslah ettiğini savunanlar ile ıslahın cezalandırma ile birlikte olduğunu savunanlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Daha eski olan görüşe göre, cezanın çekilmesi ıslah edicidir. Islahın cezalandırma ile birlikte gerçekleşeceğini savunanlar, özellikle hapis cezası açısından, cezaevinde geçirilen sürenin ıslah edici olması için, iyi değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedirler.⁹³

Uygar toplumlarda cezalandırmanın amacı, suçlunun yeniden suç işlemesini engellemek ve toplumla bütünleşerek sosyalleşmesini sağlamaktır. Bunun için suçluya uygulanacak ceza, "tedavi" olarak nitelendirilmektedir. Önemli olan, en uygun ve en iyi sonuç verecek araçların tayin edilmesidir.⁹⁴ Devlet, sosyal bir felaket olan suçla mücadele eder. Suç işleyen kişinin ciddi bir disipline, yeniden sosyal yaşama dönmek için iyi bir rehber ihtiyacı vardır. Suçlunun kişiliği üzerinde etkili olunmalı, topluma

⁹⁰ Richard Honig, "Ceza Gaye Nazariyesinin Tarihine Dair" (çev. Yavuz Abadan), İHFM, C:II, Y:II, İstanbul 1936, 413.

⁹¹ Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 745.

⁹² Bentham, 53-54.

⁹³ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 35.

⁹⁴ Dönmezer/Erman, II, 563; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 829.

uyumu sağlanmalı ve tekerrüre düşmesi engellenmelidir. Geleneksel anlayışta ise suçluda yeniden cezalandırma korkusu yerleştirilmek istenmiştir.⁹⁵

Özel önleme teorisi failin yeniden sosyalleşmesini amaçlayarak, sosyal devlet ilkesine hizmet eder. Bireyin ve toplumun korunması hedeflenir, suç işleyen birey dışlanmaz aksine kendisine yardım edilir. Modern toplumda, cezayı meşrulaştırmanın en ideal yolu, suçlunun iyileştirilerek yeniden topluma döndürülmesidir.⁹⁶

cc. Nispi Teorilerin Eleştirisi

Nispi teoriler, cezanın genel ve özel önleme etkisi sayesinde kişilerin suç işlemekten caydırılmasına dayanmaktadır. Buna karşın cezanın ve diğer yasal yaptırımların genel caydırıcılık üzerindeki etkisini inceleyen deneysel bilgiler gözden geçirilmeye muhtaçtır. Bazı durumlarda yasal yaptırımların önleyici olduğu kanıtlanmışsa da, caydırıcılığa dair ölçütlerin yetersizliği nedeniyle bu alandaki çalışmalar genellikle sonuçsuz kalmıştır. Oysa sadece kontrol amaçlı değil, toplumsal davranışları da anlamak için caydırmanın sınırları ve işleyişi doğru anlaşılmalıdır.⁹⁷

Cezaların kanunda gösterilmesinin, genel önleme ile değil, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile ilgili olduğunu savunan bazı yazarlar, bir varsayıma dayanan korku duygusunun, bilimsel değeri olan bir teoriyi kurmakta kullanılmasına karşı çıkmıştır.⁹⁸

Nispi teorilere göre, insanlar suç işlemekten önce düşünür, dolayısıyla suç işlemekten caydırılmaları mümkündür. Oysa birçok insan düşünmeden ya da alkol ve uyuşturucunun etkisi altında suç işlemektedir. Yakalanma riskinin düşük olduğu suçlarda da cezanın önleme işlevi etkisiz kalmaktadır.⁹⁹

Suç siyaseti olarak, ileride suç işlenmesinin önlenmesi için, muhtemelen suç işleyecek insanların korkutularak caydırılmak istenmesi, ağır ve şiddetli cezalara yol açmıştır. Nispi teoriler, cezanın dağılımında ve miktarında adil bir sınırlama sağlayamamıştır. Suç tiplerinin farklı olması halinde, cezanın ağırlığının tespitinde

⁹⁵ Dönmezer/Erman, II, 563; Erem/Danışman/Artuk, 690.

⁹⁶ Centel/Zafer/Çakmut, 548.

⁹⁷ Deryck Beyleveld, "Deterrence Research and Deterrence Policies", in: Principled Sentencing (Edited by Andrew von Hirsh / Andrew Ashworth), Second Edition, Hard Publishing, Oxford 1998, 67 vd.

⁹⁸ Erem/Danışman/Artuk, 693.

⁹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 830.

sorun yaşanmıştır.¹⁰⁰ Nihayetinde, önleme amacı, kefarete dayanan adalet ile bütün ilgisini kesmiş ve tam bir faciaya yol açmıştır. Oysa suçla mücadelede sanıldığı kadar etkili olmayan genel önleme lehine, özel önlemeden vazgeçilmesi, geri dönüşsüz zararlara neden olmuştur.¹⁰¹ Nispi teorilerin yol açtığı orantısız cezaların, sağladığı toplumsal yarar oranında makul bulunması kabul edilemez. Potansiyel suçluların her birinin ne kadar ceza ile caydırılacağına bilinmemesi, teorinin açıklayamadığı diğer sorundur. Bu durum beklenmeyen ceza olasılıklarına, kusur olmaksızın cezalandırmaya ve orantısız cezaların belirlenmesine yol açmıştır.¹⁰²

Suç işlememiş insanlar üzerinde, suç işlemekten alıkoyan nedenleri tespiti yönelik bir araştırma yapılmamıştır. Cezanın genel önleme etkisi nedeniyle, insanların salt cezadan korktuğu için suç işlemekten kaçındığı savunulabilir.¹⁰³ Ancak cezalandırılma korkusunun tüm insanları aynı oranda etkilediği söylenemez. Cezaların en şiddetli olduğu dönemlerde, insanların en ağır cezayı gerektiren suçları işlemekten kaçınmadığı anımsanmalıdır. Salt korkutmaya dayanan ceza sistemi, suçları önlemede yeterli olamamıştır.¹⁰⁴ Öte yandan cezanın hafif olması da suç işleme oranını arttırmamıştır. Ancak hafif bir cezayı gerektirmekle birlikte, mutlaka yargılanacağını bilmek, suç işlenmesini önleyen önemli bir etken olmuştur.¹⁰⁵

Genel önleme teorisine yönelen diğer eleştiri, cezanın tayin edilmesinde, şiddetin sınırının çizilmemiş olmasıdır. Çağımızda cezalandırmada hümanist anlayış geçerlidir, şiddet ve vahşet, ondan nefret eden çağımız insanında ters etki yaparak ve kamuoyunun gözünde suçluyu mağdur haline getirebilir.¹⁰⁶ Kaldı ki, failin salt başkaları

¹⁰⁰ Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, 345-346; Öztürk/Erdem, 282; Boswell/Wedge, 176.

¹⁰¹ Erem/Danışman/Artuk, 688, 692.

¹⁰² Hirsch/Ashworth, Proportionate Sentencing, 15.

¹⁰³ Gürelli, 187.

¹⁰⁴ Gölcüklü, 17; “1840 yılının Mayıs’ında Thomas Templemen isimli bir adamın karısının katili olarak Glasgow’da idam edilirken, yankesiciler faaliyetlerine idam sehvasının gölgesinde devam ediyorlardı; işledikleri suç idam cezasını gerektirdiği halde, yankesiciler asılan adam tepelerinde sallanırken kendileri için en mesut bir fırsatın belirdiğine kani idiler; zira, o sırada herkesin gözleri asılan adama yönelmiş idi,” Mustafa T. Yücel, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, Ankara 2007, 18 naklen.

¹⁰⁵ Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 6.

¹⁰⁶ Dönmezer/Erman, II, 563.

suç işleminin diye cezalandırılmasına haklı bir gerekçe gösterilememiştir. Cezanın infazı üzerinde durmaması genel önlemenin diğer eksikliği olarak görülmüştür.¹⁰⁷

Cezalandırmada ıslah amacını esas alan özel önleme teorisi, kefarete esasına bağlı kalanlar tarafından eleştirilmiştir. Suçlu kusuru oranında değil, yeniden suç işleminin engelleyecek oranda cezalandırılmaktadır. Bu durum cezanın türü, ölçüsü ve süresinin infaz aşamasında belirlenmesini gerektirir. Failin tehlikeliliği ve zararlılığı, işlediği suçun ve meydana getirdiği zararın önüne geçmektedir. Öyle ise, suçlu sosyalleşinceye kadar cezaevinde tutulmalı, hatta suç işlememiş olmakla birlikte, ağır tehlikelilik gösterenler de sosyalleştirilmek üzere cezaevine alınmalı ya da güvenlik tedbirlerine tabi tutulmalıdır. Buna karşın, yeniden suç işleme tehlikesi taşımayan ve ıslahı gerekmeyen suçluların cezalandırılmasının gerekçesini, özel önleme teorisi ile açıklamak mümkün değildir.¹⁰⁸

Özel önleme teorisi, gelecekte işleneceği tahmin edilen bir suçtan dolayı cezalandırılmaya yol açması nedeniyle, temel hak ve özgürlükleri ön planda tutan liberal hukuk devleti ile bağdaşmamaktadır. Hangi durumda, ne kadar ceza verileceğinin sınırları önceden tespit edilememektedir. Belirsiz süreli hapis cezası, cezanın eylemin ve kusurun ağırlığı ile orantılı olması ilkesine aykırıdır ve adalet duygusunu zedelemektedir.¹⁰⁹ Özel önleme teorisinin üzerinde durduğu iyileştirmenin, toplumun çoğunluğu tarafından uygun bulunan görüşler doğrultusunda olacağı, dolayısıyla insanların salt çoğunluk görüşünde olmadıkları için iyileştirmeye tabi tutulması söz konusu olacaktır.¹¹⁰ Bu anlayışı çağımızın çoğulcu demokrasi anlayışı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

c. Karma Teoriler ve Eleştirisi

Suç, geçmişte olduğu gibi günümüzde de bir kötülük olarak görülmekte ve suç işleyen kişinin kusuru ile orantılı olarak cezalandırılması kabul edilmektedir. Ancak cezanın amacı kötülükleri ödetmekten ibaret değildir. Cezalandırmada genel ve özel

¹⁰⁷ Centel/Zafer/Çakmut, 554.

¹⁰⁸ Centel/Zafer/Çakmut, 549; Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, 342; Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, 371.

¹⁰⁹ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 481; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 830-831.

¹¹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 830-831.

önleme amacı da gözetilmelidir.¹¹¹ Ceza geçmişe ve geleceğe yönelik olmalı, toplumu suçtan korumayı, aynı zamanda suç işleyen bireyin ıslahını amaçlamalıdır. Kefaret kavramı, sadece faili küçültmek olarak anlaşılmalı, cezanın amaçları arasında yerini korumalıdır.¹¹²

Karma ya da uzlaştırıcı teori taraftarları, mutlak teorilerle önleme teorilerini bağdaştırmaktadır. Cezanın esası kefarettir ancak ceza genel ve özel önleme işlevlerine sahiptir. Cezalandırmada bu amaçların tümü birbiri ile bağlantı içindedir. Kefaret suçlunun kusuru ile orantılı olmalıdır. Karma teoriyi savunanlar, mutlak teorilerin adalet ilkesi lehine, nisbi teorilerin ise yarar lehine vatandaşların haklarını ve özgürlüklerini kısıtladığını belirtmektedir.¹¹³

Karma teori, oluşturulmasında uygulanan yöntemle göre ikiye ayrılmaktadır. Karmayı dış görünüşüne göre oluşturanlar, cezanın yararını gözetmekte ancak kefarete öncelik vermektedir. Yararcı karma olarak adlandırılan karmada ise, cezanın yararı ön plandadır; ceza objektif amacı yanında, suç ve suçlunun özelliklerine göre, subjektif amacı gözardı edilmeden, beklenen yarara ulaşılacak biçimde uygulanmalıdır.¹¹⁴ Karma teorisinin yeni biçimlerinde, kefarete özel ve genel önlemeye eşit oranda yer verildiği, cezanın amacının yasal olarak belirtilmediği durumlarda ise ihtiyaca göre önceliğin saptandığı görülmektedir.¹¹⁵

Cezanın kefarete amacı, önemli olmakla beraber, cezanın mümkün olduğunca insanileştirilmesine engel değildir. Kefarete aynı zamanda, kusur ve meydana gelen zarar ile orantılı bir ceza tayin edilmesini gerektirir. Modern iyileştirme yöntemleri ise cezanın özel önleme amacına ulaşılmasını sağlar. Cezanın soyut olarak düzenlenmiş olması ve suç işleyen kişinin toplumdan uzaklaştırılması caydırıcı olup, genel önleme amacına hizmet eder.¹¹⁶ Kefarete kavramı, mutlak anlamını yitirerek, toplumun

¹¹¹ Yüce, 108.

¹¹² Artuk/Gökçen/Yenidünya, 832.

¹¹³ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III, 519; Erem/Danışman/Artuk, 692; İçel/Donay, 9.

¹¹⁴ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 482-483; Avcı, 10.

¹¹⁵ Centel/Zafer/Çakmut, 556.

¹¹⁶ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 483; Timur Demirbaş, İnfaz Hukuku, Ankara 2008, 57; Özbek, İnfaz Hukuku, 49.

korunması açısından uygun bir araca dönüşmüştür. Kusur ile sınırlı olan cezanın, genel ve özel önleme sağlaması amacıyla sınırları genişletilemez.¹¹⁷

Karma teori, cezaların yumuşamasını, takdiri hafifletici nedenlerin genişlemesini sağlamıştır. Böylece yargıçların kanunda belirtilen sınırın altında ceza tayin edebilmesi mümkün olmuştur. Failin kusurluluğuna değer verilmesi, cezanın belirlenmesinde derecelendirmeye gidilmesini sağlamıştır.¹¹⁸ Buna karşın, kusurluluğun esasını manevi sorumluluğa dayandıran, kişinin özgür irade ve temyiz gücüne sahip olması halinde cezalandırılacağını savunan karma teori, iradenin özgür olduğunun varsayımdan öteye geçmediği gerekçesi ile eleştirilmiştir. Cezanın miktarı ve süresinin, suçun ağırlığına ve failin manevi sorumluluk derecesine göre ayarlanmasının, cezalandırmayı zayıflattığı, suç işleme ve tekerrür oranını arttırdığı savunulmuştur.¹¹⁹

Karma teoride, cezanın genel adalet duygusunu tatmin etmesi ve hukuksal değerlerin korunmasını sağlaması önemlidir. Sadece gerekli ve adil olan ceza, failin sosyalleşmesine ve genel önlemeye hizmet eder. Cezalandırmada failin kişiliği dikkate alınmalı, kusur ile cezanın ağırlığı arasında adil bir denge kurulmalı, hukuksal düzen bu şekilde korunmalıdır. Cezanın, suçlunun iyileştirilmesine ve yeniden suç işlemekten sorumlu bir birey olarak sosyal yaşama uyumunun sağlanmasına hizmet etmesi son derece önemlidir. Ceza hukuku alanında baskın görüş karma teoriden yanadır.

Türk Ceza Kanunu karma teorinin etkisinde kalmıştır. TCK m.1'de, ceza kanununun amacının, suçun işlenmesini önlemek olduğu belirtilmek suretiyle, genel ve özel önlemeye vurgu yapılmıştır.¹²⁰ TCK m.3/1'de, ceza ve güvenlik tedbirlerinin, işlenen fiilin ağırlığı ile orantılı olması gerektiği belirtilerek cezanın kefarete amacı öne çıkarılmıştır. TCK m.61/1'de, somut cezanın belirlenmesinde gözetilecek ölçütler belirtilmiş, failin kusurluluğuna, kefarete amacına uygun olarak değer verilmiştir. Öte yandan cezanın genel ve özel önleme amacının gözetilmesi, karma teorinin

¹¹⁷ Öztürk/Erdem, 282.

¹¹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 832-833; Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III, 14.

¹¹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 833.

¹²⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 833; Öztürk/Erdem, 283.

benimsendiğini göstermektedir. Türk Ceza Kanunu'na paralel olarak, 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.3¹²¹'ten, cezanın infazında, karma teorinin benimsendiğini anlamaktayız.

d. Sosyal Savunma Teorisi ve Eleştirisi

Sosyal savunma kavramı, ilk olarak aralarında Von Liszt'in de bulunduğu pozitivistler tarafından kullanılmış, tehlike hali cezalandırmanın temeli sayılmıştır. Buna göre; manevi sorumluluk yerine tehlike kavramı geçmekte, suçlu topluma karşı görevini ihlal eden kişi olarak görülmekte, kusur yeteneği olanlara ceza, olmayanlara güvenlik tedbiri uygulanması öngörülmektedir.¹²²

Toplumun korunmasını öne çıkartarak, suçluyu genel çikara feda eden Pozitivistlerin görüşleri, 1947 yılından itibaren, İtalyan Hukukçu Flippo Gramatica tarafından, Sosyal Savunma görüşü ile geliştirilmiştir. Çağdaş sosyal savunmanın amacı, toplumu suçlulara karşı değil, suçluları topluma karşı korumaktır. Suçluları topluma kazandırmak için her yola başvurmak gerekir.¹²³ 1948 yılında Birleşmiş Milletler Sosyal Savunma Dairesinin oluşturulması ile uluslararası nitelik kazanan Sosyal Savunma görüşü, Uluslararası Sosyal Savunma Derneğinin girişimleri ile ilettilmiştir.¹²⁴ “Yeni Sosyal Savunma” isimli kitabı ile kuramı geliştiren Fransız Yargıç Marc Ancel, suçların önlenmesini ve suçluların tedavi edilerek yeniden sosyalleşmesini sağlayacak bir suç siyaseti izlenmesini savunmuştur. Sosyal Savunma Görüşü, ceza sistemini tamamen ortadan kaldırmak isteyen Gramatica'nın görüşleri ile Marc Ancel'in insancıl suç ve ceza politikası izlenerek ceza sisteminin geliştirilmesi gerektiği yönündeki görüşleri ile iki kanada ayrılmıştır.¹²⁵

Radikal kanadı temsil eden Gramatica, her suçta bir ceza değil, her bireye uygun bir önlem uygulanmasını savunmuş ve ceza sorumluluğunun yerine, toplum yaşamına öznel karşıtlık kavramını geçirmiştir. Gramatica, geleneksel ceza

¹²¹ 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.3/1; “Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suçta karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.”

¹²² Dönmezer/Erman, I, 95-96.

¹²³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 55.

¹²⁴ Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, 373.

¹²⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 59.

yargılamasının bertaraf edilmesini, suç ve suçlu terimlerinden vazgeçilmesini istemiştir.¹²⁶ Suç işleyen kişiye ceza verilmemeli, aksine toplum savunması ve topluma dönüşünü sağlamak üzere toplumdaki uzaklaştırılmalıdır. Bireyin yeniden topluma döndürülmesi için ceza uygun bir araç değildir.¹²⁷ Devlet toplum içinde yaşayan bireylerin sıkıntılarını gidermekle yükümlüdür. Bu bağlamda devletin cezalandırma değil, ancak toplumsallaştırma görevi vardır. Toplumsallaştırma görevi ceza ile değil, eğitici ve iyileştirici sosyal savunma önlemleri ile yerine getirilebilir. Sosyal savunma önlemleri, suça ve meydana getirilen zarara göre değil, suçlunun kişiliğinin gereklerine göre belirlenmelidir.¹²⁸

Gramatica'nın suçun önlenmesi ve bireyin ıslahının sağlanmasına yönelik görüşleri ceza hukukçuları arasında endişe ile karşılanmıştır. Ne kadar kötü olursa olsun, suç kavramının insanların kötü sosyal davranışlarını ayırt etmeye yarayan sağlam bir ölçü olduğu, antisosyallik kavramının ise geniş ve belirsiz olması nedeni ile keyfiliğe yol açacağı belirtilmiştir.¹²⁹ Reformist kanadı temsil eden Marc Ancel, sorumluluk kavramından vazgeçmemekte, insanın özgürlüğünü ve cezalandırma imkanını reddetmeyerek doktrinin esaslarında büyük değişiklikler yapmıştır.¹³⁰

1954 yılında "Yeni Sosyal Savunma" isimli kitabı yayınlayan Marc Ancel'e göre, sosyal ve insanca değerlere saygı içinde, suça karşı toplumun korunmasını amaçlayan bir suç ve ceza politikası tartışılmalıdır.¹³¹ Ceza hukukunun amacı, toplumu suçluluğa, suçluları ise yeniden suç işleme tehlikesine karşı korumaktır. Toplum suç nedenlerini sosyal koruma önlemleri ile azaltılmalıdır. Bu yönü ile pozitivistlere yaklaşmakla birlikte Ancel, toplumu korumak kaygısıyla, bireyi ihmal eden görüşlere katılmamaktadır. Yeni Sosyal Savunma, kişisel özgürlükleri korumak için suç ve cezaların yasallığı ilkesine önem vermiştir. Güvenlik tedbirlerinin ve cezanın amacı, suçluları toplum dışında bırakmak değil, ıslah etmektir.¹³²

¹²⁶ Toroslu, "Ceza Hukukunda Okullar", 373.

¹²⁷ Gramatica, 38.

¹²⁸ Gramatica, 40-41

¹²⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 58.

¹³⁰ Toroslu, "Ceza Hukukunda Okullar", 373.

¹³¹ Marc Ancel, "Toplumsal Savunma" (çev. Sami Selçuk), YD, C:19, Ocak-Nisan 1993, S:1-2, 72-73.

¹³² Artuk/Gökçen/Yenidünya, 59-60.

Ansel, ceza hukukunun gelişmesini, emniyet tedbirlerinin gelişmesinde görmekte ancak Gramatica'dan farklı olarak, cezayı reddetmemekte ve güvenlik tedbirlerinin cezanın yerine geçirilmesine karşı çıkmaktadır. Yargıç her somut olayda, suçlunun kişiliğine uygun bir tedaviye hükmetmelidir. Suçluyu topluma kazandırmak için kişisel ve kolektif önleme aracı olarak cezaya başvurulabilir. Ceza, zayıf iradeli kişilerin davranışlarını etkileyebilir ve onları suçtan caydırabilir.¹³³

Sosyal Savunma Akımı, cezanın genel önleme amacını önemsiz görmemiş, ancak insanların korkutularak suçtan alıkonulmasına, yıldırılmaları için son derece ağır cezalara mahkum edilmelerine karşı çıkmıştır. İnsan onurunu yok eden bu uygulamalar, suçlu hakkında verilen hükmün, dış etkenlere bağlı olarak değişmesine yol açmıştır. Sosyal Savunma Akımı, Montesque ve Beccaria'nın görüşlerine yaklaşarak, cezanın genel önleme etkisinin, cezanın ağırlığından değil, failin mutlaka yakalanacağını ve ceza yargılamasına tabi tutularak, işlediği suç nedeniyle cezalandırılacağını bilmesinden kaynaklandığını savunmuştur.¹³⁴

Sosyal Savunma akımı, insancıl çizgisine paralel olarak, ölüm cezasını reddetmiştir. Cezanın infazında en uygun treman yönteminin tespiti ve uygulanması ile cezaların infazında insan onuruna saygı gösterilmesi ve zorunlu yardımların sağlanması görüşleri, günümüzde tüm hukukçuların birleştiği noktalardır.¹³⁵ Sosyal Savunma Akımının görüşlerini eleştiren bazı yazarlar, cezanın ödetici etkisini küçümsemesi ile sorumluluk konusundaki görüşlerini çelişkili bulmuştur. Antisosyallik kavramının sınırlarının belirsiz olduğu ve temel hak ve özgürlükler açısından keyfiliğe yol açacağı dile getirilmiştir.¹³⁶ Bu akımın görüşleri bir bütün olarak uygulanmadığı için varılan sonuçların olasılıkların değerlendirilmesi olduğunu söylemek mümkündür.

¹³³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 60.

¹³⁴ Graven, 228-229.

¹³⁵ Dönmezer/Erman, II, 565.

¹³⁶ Dönmezer/Erman, I, 97.

II. Çağdaş Suç Politikasında Cezanın Amacı

1. Kavram

Suç işlemenin önlemesi ve suçun cezalandırılması için yürütülen faaliyetleri araştıran suç politikasının¹³⁷ alanına, suç ve suçluluğun azaltılması için uygulanması gereken taktik, teknik ve stratejiler de dahildir.¹³⁸ Ceza hukukunun toplumu koruma görevini en iyi biçimde nasıl yürütebileceği üzerinde duran suç politikası, suçun nedenlerini ve ceza hukuku yaptırımlarını irdeler.¹³⁹ Hukuksal değerlerin korunmasına yönelik ceza hukuku faaliyetlerinin gerekçelendirilmesi ve sınırlandırılmasına etkisi nedeniyle, suç politikası, kanun koyucunun hareket özgürlüğüyle yakından ilgilidir.¹⁴⁰

Devletin cezalandırmadaki haklılığını ve cezanın amacını tartışan görüşlerin zaman içinde farklılaşmasına paralel olarak, suç politikasının suçla mücadelede kullandığı araçlar değişmiştir. Aydınlanma çağından itibaren ve özellikle XIX. yüzyılda'da, suç politikasında önemli gelişmeler olmuştur.¹⁴¹ Bu gelişmelerde 1870'li yıllarda, Lombroso'nun "Doğuştan Suçlu" isimli eserinin yayımlanmasının katkısı büyüktür. XIX. Yüzyıl başlarında Feuerbach, suç politikası kavramını, cezalandırıcı yöntemlerle devletin suça müdahalede bulunması olarak tanımlamıştır.¹⁴²

2. Suç Politikası ve Cezanın Amacı

Modern toplumda cezalandırmanın amacı kefaret teorisi ile açıklanamaz. Devletin ve toplumun öc almak için suç işleyeni cezalandırması, failin işlediği suç kadar kötüdür. Kefaret anlayışının, ceza hukukunun bilimsel yöntemlere ulaşması önünde bir engel olduğu savunulmaktadır. İntikam duygusundan kaynaklanan, sürekli değişerek günümüze kadar gelen kefarete, insani bir duygu olmakla beraber, ceza hukuku problemini çözmeye yaramamış, kefarete eski çağların izi silinememiştir. Cezanın

¹³⁷ "Doktrinde bazı yazarlar, 'suç politikası' terimi yerine 'ceza politikası' terimini kullanmaktadır...Ceza politikası, ceza hukukunun amacını sağlayacak biçimde nasıl düzenlenmesi sorunu inceleyen bir bilimdir...hem suçluluğun önlenmesi, hem de suç işlendikten sonra kişinin topluma nasıl intibak edeceğini ele almaktadır.", Mehmet Emin Artuk, "Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi", YÜHFD, C:III, S:I, Y:2006, 5.

¹³⁸ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III, 29.

¹³⁹ İçel/Donay, 69.

¹⁴⁰ Ünver, Ceza Hukuku ile Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 669.

¹⁴¹ Artuk, "Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi", CHD, 9.

¹⁴² Artuk, "Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi", YÜHFD, 3-4.

amacı suçlunun iyileştirilmesini sağlamaktır ve bu görev devletçe yerine getirilmelidir.¹⁴³ Cezanın uygulanması ile suçlunun kefaret ödeyeceği ve uslanacağı görüşü yetersiz kalmaktadır.

Cezalandırmada kusurluluğun esas alınmasına devam edilmekte ancak cezanın özel önleme ve yeniden sosyalleştirme amacı öne çıkarılmaktadır. Çağımızda ceza, Hegel ve Kant'ın savunduğu gibi, hukuk düşüncesinin hayata geçirilmesinin amaçlandığı metafiziksel bir kavram değil, gerçekçi toplumsal hedeflere ulaşmak için kullanılan bir araç olarak görülmektedir. Cezanın yeniden sosyalleştirme amacı öncelikli olmakla birlikte, çocuklara yönelik cinsel saldırıda olduğu gibi, genel önleme amacının öne çıkarıldığı suç tipleri de bulunmaktadır.¹⁴⁴

Cezanın ayıklama işlevi sayesinde, suçlu toplumdan çıkarılır. İyileştirilmesi mümkün değilse, suçlunun toplumdan çıkarılması cezanın temel işlevi olur. Toplumdan tümüyle çıkarma anlayışının ürünü olan ölüm cezasının kaldırılması ile en açık dışlama aracı olarak müebbet hapis cezası kalmıştır.¹⁴⁵ Cezanın, tehlikeli kişileri toplumdan uzaklaştırma amacını meşru bulan yazarlar, suç sayılan eylemleri cezalandırmanın, toplumsal bilincin gelişmesine hizmet ettiğini belirtmektedir. Buna göre, suç işleyen kişinin iyileştirilmesi cezanın amacı değil ancak sonucudur.¹⁴⁶

Çağımızda ceza hukuku, cezalandırma hukuku olmaktan çıkarak, bireyin haklarını güvence altına alan hukuk dalına dönüşmüştür. Cezanın amacı, demokratik düzende, bireyin sahip olduğu hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemektir.¹⁴⁷ Suç işleyen kişinin cezalandırılmasının amacı, toplumun suça karşı korunması olunca, suçlunun iyileştirilerek yeniden toplumsal yaşama uyumlu bir birey olmasının sağlanması gerekmektedir. Cezalandırma sistemi suçlunun kendisini toplumun dışında hissetmesine yol açmamalı, aksine kendisini toplumun bir üyesi olarak hissetmesini sağlamalıdır.¹⁴⁸ Örneğin suç işleyen kişinin cezaevinde tutulması, toplumda güvenlik duygusu yaratmakta ancak her zaman iyileştirmeye hizmet etmemektedir. Böyle olunca,

¹⁴³ Erem/Danışman/Artuk, 693-694.

¹⁴⁴ Manfred Maiwald, "Almanya: İkinci Dünya Savaşından Sonra İdeoloji Temizliği", Röportaj, in: HPD, S:2, Sonbahar 2004, 34-35.

¹⁴⁵ Dönmezer/Erman, II, 564.

¹⁴⁶ İçel/Donay, 39-40

¹⁴⁷ Özek, "1997 Türk Ceza Yasa Tasarısı'na İlişkin Düşünceler", 646.

¹⁴⁸ Gölcüklü, 19.

salt mağdurun ya da bir kesimin duygularını tatmin etmek için suçlunun cezaevinde tutulmasında ısrar etmek, cezanın amacına hizmet etmeyecektir.

Failin sorumluluğu, kusuru ile orantılı olmalı ve ceza buna göre belirlenmelidir. Kefaretin çektirilmesi amacı, bazı durumlarda, toplumun güvenliğini sağlamaya yetecek şiddette ceza tayin edilmesine engel olur. Cezadan beklenen yarara, suçlunun kişisel özellikleri nedeni ile ulaşılmaması da mümkündür. Örneğin küçük suç faillerinde, cezalandırma olumsuz tepkiye yol açabilir. Bu durumda, cezanın özel önleme amacına, eğitici veya iyileştirici güvenlik tedbirleri uygulanarak ulaşılmaya çalışılmakta, suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş kişilere karşı toplumun güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.¹⁴⁹

Cezanın amacına ve suç politikalarına eleştirel yaklaşan Ashworth'e göre; ceza teorileri, suçu kontrol etmeye yönelik yararcı bir yaklaşımla ele alınmış ve başarısız olunmuştur. Üstelik geleneksel ceza teorileri, başarılması olanaksız hedefler belirlemiştir. Suç oranlarının, ceza hukuku alanının dışında kalan sosyal ve kültürel birçok faktörden etkilendiği gözardı edilmiş, indirgemeci bir yaklaşım izlenerek, caydırma ve iyileştirme amaçlarına odaklanılmıştır.¹⁵⁰

Garland, cezanın sadece suçu kontrol etmeyi amaçlayan bir kurum olmadığını, suçluların ötesinde geniş bir nüfusu ilgilendiren kültürel ve tarihsel bir olgu olduğunu savunmaktadır. Cezanın anlaşılabilmesi için tüm etkenlerin değerlendirilmesi gerekir.¹⁵¹ Ashworth, Garland'ın teorisinin eklektizm olarak nitelendirilmesine karşı çıkmaktadır. Aksine Garland, ceza sisteminin toplumsal gerçekliğinden soyutlanmış ceza teorilerinden ve cezanın önleme ve iyileştirme amacına odaklanan dar görüşlülüğünden kaçınmaktadır. Ceza analizinin, sosyal, tarihsel ve politik gerçeklerden nasıl etkilendiğini değerlendirmek zorunludur. Cezayı sosyal gerçekliğin karmaşıklığından uzakmış gibi, içinde bulunduğu ortamdaki soyutlamak, yetersiz ceza teorileri üretilmesine neden olur. Sosyal gerçeklerle baş edemeyen normatif her teori, yetersiz ve indirgemeci olmaya mahkumdur. Aynı yönde olmak üzere, Nicola Lacey'in

¹⁴⁹ İçel/Donay, 13; Centel, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", 370-371; Özbek, İnfaz Hukuku, 50.

¹⁵⁰ Andrew Ashworth, "External Critiques of Sentencing Theory", in: Principled Sentencing (Edited by Andrew von Hirsh/Andrew Ashworth), Second Edition, Hard Publishing, Oxford 1998, 362.

¹⁵¹ Garland, "Sociological Perspectives on Punishment", 381.

görüşlerine atıf yapan yazar, bireyi sosyal dünyadan ayırmış gibi görmenin, modern ceza teorilerinin en zayıf noktası olduğunu belirtmektedir.¹⁵²

Ceza teorilerinin toplumsal gelişmelerin ve yeni açılımların gerisine düşmesi, ceza adaleti açısından sorunlara neden olacaktır. Gerçekten de ceza sistemini, toplumsal gelişmenin karmaşık yapısının dışına çıkartmak suçla mücadelede doğru ceza politikalarının üretilmesine engel olur. Bu bağlamda, demokrasi ve insan hakları alanında bireyin varlığına ve haklarına verilen değer kadar, siyasal iktidarın sınırlandırılması da önem kazanmaktadır. Ceza teorileri, bu gelişmeler ışığında anlamlandırılmalı ve cezalandırmaya odaklanan yaklaşımlar aşılmalıdır.

3. Suç Politikasında Açılımlar

Çağımızda, aile, eğitim sistemi ve çevre gibi kontrol mekanizmaları giderek etkilerini yitirmekte, sosyal kontrolün sağlanması ile suça karşı korunmada, ceza hukuku birinci sıraya çıkmaktadır. Kentsel yaşam ve teknolojinin etkisi ile yeni suç tipleri ortaya çıkmakta, cezaların arttırılması tartışılmaktadır. Suçun önlenmesi, uygun ve akılcı suç politikaları ile mümkündür. Ülkenin yapısına uygun ve kriminolojik araştırma sonuçlarına göre üretilen suç ve ceza politikası olumlu sonuç verebilir.¹⁵³ Örneğin 1 Eylül 1998 tarihinde yürürlüğe giren Polonya Ceza Kanununa yöneltilen en büyük eleştiri, suç tipleri düzenlenirken kriminolojinin verilerinden yararlanmamasıdır. Suç tiplerinde eksiklik ve yetersizlik görülmesi üzerine birçok değişiklik yapılmıştır.¹⁵⁴

a. Ceza Politikalarında Sertleşmeye Gidilmesi

Batı toplumlarında cezanın derin bir dönüşüm geçirdiğinde uzlaşan teorisyenler, dönüşümün nedenleri ve türleri üzerinde uzlaşmamıştır. Birkaç on yıldan beri Amerika Birleşik Devletleri ceza politikalarında ve uygulamalarında meydana gelen sertleşmenin Avrupa'yı da saracağından endişe eden yazarlar, özellikle cezaevine koyma ve gözetim altına alma ile önleyici tedbirlerin yoğunlaşmasına değinmektedir. Son yıllarda Amerika'daki kadar olmasa da, Avrupa ülkelerinde tutuklama oranları

¹⁵² Ashworth, 364-366.

¹⁵³ Füsun Sokulu-Akıncı, "Suç Siyaseti Bağlamında Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Değerlendirilmesi", Kazancı Hukuk-İşletme-Maliye Bilimleri, S:5, Ocak 2006, 11.

¹⁵⁴ Piotr Hofmanski, "Polonya: Rejimle Birlikte Ceza Kanunu da Değişti", in: Hukuki Perspektifler Dergisi, S:2, Sonbahar 2004, 27.

hızla artmakta, ceza politikaları giderek sertleşmekte ve topluma yeniden kazandırmanın yerini sosyal savunma amacı almaktadır.¹⁵⁵

Amerika Birleşik Devletleri’de 1970’li yılların sonlarından itibaren ceza politikalarında sertleşmeye gidilmesi, “suçun üzerine git” (get tough on crime) olarak adlandırılmıştır. Bu gelişmeden önceki ceza politikaları yumuşak bulunarak eleştirilmiş ve suçun önlenmesi yolu ile suçla mücadele önem kazanmıştır. Bazı suç tipleri için öngörülen hapis cezalarının süresi arttırılmış, erken veya şartla tahliye olanakları kısıtlanmıştır. Bu gelişme sürecinde, yargıçların takdir yetkisi kısıtlanarak, sabit ceza sistemine geçilmiştir. Hükümlülerin cezaevinde geçirdiği sürenin artması cezaevlerinin dolmasına neden olmuş, hükümlülerin infazdaki iyi hallerinin bir değeri kalmamıştır. Cezalandırmada kesinlik (truth in sentencing) olarak adlandırılan ilkenin sonucu olarak, hükümlülerin şartla tahliyeden yararlanmak için çekmesi gereken asgari süre %85 olarak belirlenmiş ve cezaevi yönetimi ile işbirliğine girme koşulu getirilmiştir. Bu gelişme cezaevi kapasitesinin genişletilmesini zorunlu kılmış, yeni cezaevi inşaatları sürmüştür. Amerika Birleşik Devletleri’nde, şartla tahliye için çekilmesi gereken asgari süre eyaletten eyalete, %50-%100 arasında değişmektedir. Bazı eyaletlerde, hükümlü olunan cezaya, %20’ye varan ilave ceza uygulanmaktadır. Benzeri uygulamalara Avustralya ve İngiltere’de geçmiştir.¹⁵⁶

İngiltere’de 1979-1990 yılları arasında muhafazakar hükümetin iş başında olmasının da etkisi ile suçla mücadelede hiçbir ilerleme sağlanamamış ve sayısız insan cezaevine konulmuştur. Cezaevi nüfusunun bu yüzyılda da artmaya devam edeceği düşünülmektedir.¹⁵⁷ 1990’lı yılların başındaki yumuşama, 1995-1996 yılından itibaren yerini güvenlik kaygısına bırakmış, 1997 yılında Amerika Birleşik Devletleri ve Avustralya modelleri örnek alınarak hazırlanan “The Crime Sentences Act” ile cezaevlerindeki uygulamalar sertleştirilmiştir.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Pierre Landreville, “Avrupa’da Güvenlik Politikalarında Bir Amerikanlaşmaya Doğru mu Gidiliyor?” (çev. Y. Vehbi Dalda), <http://emniyet.gov.tr/StratejiGelistirmeDB/dergi/39/web> (3 Kasım 2008)

¹⁵⁶ Özdek, “Küreselleşme Sürecinde Ceza Politikalarındaki Dönüşümler”.

¹⁵⁷ Rod Morgan, “England and Wales”, *Imprisonment Today and Tomorrow* (Edited by Dirk Van Zyl Smit/Frieder Dunkel), Kluwer Law International, the Netherlands and Cambridge, 2001, 211.

¹⁵⁸ Morgan, 218.

Gerçekten de, İngiltere hükümetinin, 1996 yılında “White Paper” adıyla tanıttığı ceza politikası, Amerika Birleşik Devletleri politikalarının etkisi ile sertleşmeye yönelik cezalandırmada dürüstlük (honesty in sentencing) ilkesini esas almıştır. Yapılan düzenlemeler ile hükümlülerin cezalarının yarısını cezaevinde çektikten sonra yeniden çağrılabilirlik koşulu ile tahliye edilmesine son verilmiş ve 12 ayı aşan hapis cezalarında, cezaevinde geçirilmesi gereken süre, toplam cezanın %80’ine çıkartılmıştır.¹⁵⁹

Fransa’da özellikle son yıllarda ceza politikalarında sertleşmeye gidildiği ve bunun göçmenlere yönelik uygulamaları dahi etkilediği belirtilmektedir. Nitekim Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan raporlarda Fransa hükümeti eleştirilmiştir.¹⁶⁰

Cezaevlerinin kalabalık olmasına yol açan bu uygulamalar, yeni cezaevi ihtiyacını beraberinde getirmektedir. Bunun sonucu olarak, dünya çapında eğitime ayrılan paradan daha fazlası, cezaevlerine ve hapsedme sürecine ayrılmaktadır. Türkiye de, cezalandırma politikalarında sertleşmeye gitmektedir. Örneğin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre birbirinin içinde eriyebilen suç tiplerinin her biri, Türk Ceza Kanunu’nda bağımsız birer suç tipi olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Şartla tahliyeden yararlanma güçleştirilmiş, ölüm cezasının yerine kabul edilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında, şartla tahliyeden yararlanma yasağı getirilmiştir. Türkiye’de, son yıllarda cezaevi yapımına ağırlık verilmiş, çok sayıda yeni cezaevi açılarak yüksek kapasitelere ulaşılmıştır.

b. Suç İşlemenin Önlenmesine Ağırlık Verilmesi

Son yıllarda Avrupa’da bazı kriminologlar, ceza hukukunun olumsuz etkilerinin, olumlu yanlarına ağır bastığını, suç işlemenin sosyal nedenlerinin ortadan kaldırılması halinde, suçun önlenilebileceğini, devlet dışı uzlaştırma yöntemleriyle suçla mücadele edilebileceğini ve ceza hukukuna ihtiyaç kalmayacağını ileri sürmüştür. Ceza

¹⁵⁹ Özdek, “Küreselleşme Sürecinde Ceza Politikalarındaki Dönüşümler”.

¹⁶⁰ <http://www.porttakal.com/haber-ab-konseyi-nden-fransa-ya-cezaevi-elestirisi-179590.html> (21 Kasım 2008)

hukukunda, suçların ve yaptırımlarının belirlenmesinde ciddi değişikliklere gidileceğini belirten yazarlar ise, cezanın ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.¹⁶¹

Suçluluğun azaltılması uğruna, kişilerin özel yaşamlarında izlenmesinin, hukuk devletinde mümkün olmadığını savunan Roxin, yoğun bir gözetlemenin bile ceza hukukunu ortadan kaldırmaya yetmeyeceğine kaldı ki yoğun gözetlemenin her yerde yapılamayacağına işaret etmiştir.¹⁶² Cezanın, gelecekte tedbirle yer değiştireceği görüşüne katılmayan Roxin'e göre; tedavi edici önlemler, genişleyerek cezanın yanında öne çıkacak ve cezayı tamamlayacak hatta zaman zaman cezanın yerine geçebilecektir ancak ceza hukukunun, tedavi edici önlemlerle yer değiştirmesi beklenmemelidir.¹⁶³

Suçla mücadele politikalarında, önleme programları ile bazı suçların işlenmeden önlenmesi tartışılmaktadır. Suçlulukla savaşta, önleme kavramının işlevsel bir anlam kazanması için fedakarlık yapılması, suçluluk nedenlerine sosyal bir sorun olarak yaklaşılması, mağdur olma potansiyeli taşıyanların uyarılması ve mağdur konumuna düşmelerine engel olunması tartışılmaktadır.¹⁶⁴ Suç işleyenlere ceza vermek yerine, suç işlemeye yatkın olanlara sosyal programlar uygulanmasının maliyeti düşüreceği, hiç kimse mağdur olmadan suçun önlenileceği üzerinde durulmaktadır.¹⁶⁵ Özellikle erken yaşta yapılacak müdahale, suçların azaltılmasını sağlayacak bir seçenektir.¹⁶⁶

Amerika Birleşik Devletleri'nde suç işlemenin önlenmesine ağırlık verilmektedir. Bu eğilimin gelişmesinde, 11 Eylül 2001'de Amerika Birleşik Devletlerine yapılan terörist saldırıların büyük payı bulunmaktadır. Ulusal güvenliği tehdit eden terör suçları ile kamunun güvenliğini tehdit eden (criminal) suçlar ince bir çizgi ile ayrılmaktadır. Bu bağlamda, suçların önlenmesi için teknolojik olanaklara daha

¹⁶¹ Claus Roxin, "Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?" (çev. Yener Ünver), in: Suç Politikası (Ed. Yener Ünver), Ankara 2006, 56.

¹⁶² Roxin, "Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır", 59.

¹⁶³ Roxin, "Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır", 60.

¹⁶⁴ Mustafa T. Yücel, "Suç, Ceza, Cezaevi Gerçeği ve Ötesi", in: Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, 923.

¹⁶⁵ Peter W. Greenwood, "California'da Suç Siyasetinin Bir Hedefi Olarak Zararın En Aza İndirilmesi" (çev. Füsun Sokulu-Akıncı), in: Suç Politikası (Ed. Yener Ünver), Ankara 2006, 42.

¹⁶⁶ Greenwood, 44.

fazla vurgu yapıldığını, mutlak savunulması gereken hukuksal değer olarak ulusal güvenliğin kabul edildiğini görmekteyiz.¹⁶⁷

Jakobs, ulusal güvenliği tehdit eden terör ve çıkar amaçlı suç örgütleri ile mücadelede, cezalandırılabilirliğin hazırlık hareketlerine çekilerek, cezanın orantılı biçimde azaltılmasına gidilmemesini, düşman ceza hukukunun belirtilerinden birisi olarak kabul eder. Ceza usul hukuku alanında müdafî ile görüşmenin kısıtlanması, terörle mücadele kanununun bazı suçlar bakımından, ceza kanununun yerini alması ve bunun giderek yaygınlaşması, bu bağlamda değerlendirilmektedir.¹⁶⁸

c. Cezanın Maliyetinin En Aza İndirgenmesi

Bu görüşe göre, şiddet suçu işlemeyenler cezaevine konulmamalı, daha az maliyetli yöntemlerle cezalandırılmalıdır. Bu hükümlüleri cezaevi dışındaki programlara yönlendirmek, cezaevi giderlerini 1/5 oranında azaltacaktır ancak hapis cezası yerine hangi yaptırımın uygulanacağı tartışmalıdır. Denetimli serbestlik ve sıradan gözetimin pek hafif kalacağı düşünülmekte, ara yaptırımlar üzerinde durulmaktadır. Yoğun gözetim, eğitim kampları, evde infaz, elektronik izleme ara rejimlerdir.¹⁶⁹ Hapsetme, tek cezalandırma yöntemi değildir. Kamuoyu ve siyasetçiler, hapis cezası dışındaki yaptırımlara ikna edilerek cezalandırmanın maliyeti en aza indirgenmelidir.¹⁷⁰ Kamuoyu, medya ve siyasetçiler, ceza politikalarının belirlenmesinde etkilidir. Azaltıcı ceza politikasında, cezaevlerinin aşırı kalabalık oluşu kabul edilemez ve aşırı doluluk sorunu, cezaevlerinin kapasitesi arttırılarak çözülemez. İngiltere, Hollanda, Japonya ve Finlandiya'daki gelişmeler, tutarlı bir şekilde izlenen azaltıcı ceza politikasının, cezaevi nüfusunun artmasına yol açmadığını göstermiştir. Azaltıcı ceza politikasında, yargıçlar hapis cezası verme konusunda sınırlandırılır. Yeni hükümlüler eskileri ile yer değiştirir. İsteğe bağlı erken tahliyeye başvurulur. Bunun aksine, cezaevi nüfusunun devamlı yükselmesine yol açacak biçimde, cezaevi

¹⁶⁷ Amie M. Schuck, "American Crime Prevention: Trends and New Frontiers", Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, April 2005, Vol. 47, No. 2, 449.

¹⁶⁸ Arndt Sinn, "Modern Suç Kovuşturması-Düşman Ceza Hukuku Yolunda mı?" (çev. Yener Ünver), in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Ed. Yener Ünver), Ankara 2008, 613.

¹⁶⁹ Joan Petersilia, "California'da Suç Siyasetinin Bir Hedefi Olarak Zararın En Aza İndirgenmesi" (çev. Füsun Sokulu-Akıncı), in: Suç Politikası (Ed. Yener Ünver), Ankara 2006, 46.

¹⁷⁰ Petersilia, 48-50.

personelinin ve cezaevi kapasitesinin genişletilmesi, genişlemeci ceza politikası olarak adlandırılmaktadır.¹⁷¹

Hapis cezasına çok sık başvurulmasının iyi bir adalet politikası olduğunu söylemek mümkün değildir. Cezaevinde bulunan insanlara bakıldığında, bir kısmı ciddi suç işleyenler olsa da, bir kısmının basit suçlar işleyen kişiler olduğu görülecektir. Oysa hapis cezası, infazı boyunca harcanan maddi kaynak ve yol açtığı sosyal zarar nedeni ile son derece pahalı bir cezadır.¹⁷²

Avrupa’da ceza politikasının geleceğinden endişe eden yazarlar, hapis cezasına son çare olarak başvurulmasından vazgeçilmemesini talep etmektedir. Amerika Birleşik Devletleri’ne oranla, Avrupa’da, insan haklarına daha çok vurgu yapılmakta ve Avrupa hukuk kültürünün önemli bir bileşeni olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, azaltıcı ceza politikası ve hapis cezasının uygulamasında yeterince kısıtlama yapılması, insan hakları temeline oturtulmalıdır. Bunun sağlanabilmesi, politikacıların ve uygulamacıların, hapis cezasının etkileri konusunda gerçekten kuşkucu olmalarına, cezaevlerinin doluluğuna hoşgörü ile bakmamalarına ve cezaevi kapasitesinin arttırılmamasına bağlıdır. Avrupa Konseyinin R (99) 22 sayılı kararında bu görüşler yer almaktadır.¹⁷³ Bakanlar Komitesi tarafından onaylanması ve politik olarak ifade edilmesine karşın, tavsiye kararının hukuksal bir bağlayıcılığı yoktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ve Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi raporlarında yer almaları, dolaylı olarak ceza politikalarında gözetilmelerini sağlamaktadır.

Aslında, karşılaştırmalı hukukta, uzun zamandır hafif ve orta dereceli suçlulukta, ceza hukuku geri plana çekilmiştir. Hafif suçlar suç olmaktan çıkartılmakta, orta ağırlıktaki suçların cezalandırılmasında değişikliğe gidilmektedir. Failin toplumla bütünleşmesini sağlayan, zorlayan ancak damgalamayan yaptırımlar tartışılmaktadır. Nitekim Almanya’da kabul edilen Düzene Aykırılıklar Hakkındaki Kanun ile hafif

¹⁷¹ Sonja Snacken, “A Reductionist Penal Policy and European Human Rights Standarts”, Eur J Crim Policy Res (2006) No:12, 28 November 2006, 144.

¹⁷² Vivien Stern, Developing Alternatives To Prison in Central and Eastern Europe and Central Asia, King’s Collage London, University of London, International Center for Prison Studies, Hungary 2002, 13-14.

¹⁷³ Snacken, 147-151.

derecedeki suçlar bakımından ceza hukuku geri plana çekilmiş ve kamuoyu bu gelişmeyi benimsemiştir.¹⁷⁴

d. Suç Olmaktan Çıkarma ve Çevirme

Toplumsal yaşamda meydana gelen değişikliklerin sonucu olarak, önceden suç olarak kabul edilen ve cezalandırılan bir davranışın, suç olmaktan çıkarılması (decriminalisation) mümkündür. Suç olmaktan çıkarmaya, anılan davranışın toplumu artık tedirgin etmemesi veya klasik cezalandırma yöntemleri dışındaki yöntemlerle hal edilebilir olması halinde başvurulmaktadır. Bu gerekçelerle yeni suç tipleri yaratılabilir veya varolan suç tipleri arttırılabilir. Çevreye karşı suçlar böyledir.¹⁷⁵

Aynı yönde olmak üzere, çevirme (diversion)¹⁷⁶ kurumunun çeşitli türleri sayesinde, ceza hukuku geri plana çekilmektedir. Öngörülen yükümlülüklerin ve talimatların yerine getirilmesi halinde, savcılık tarafından ceza muhakemesinin durdurulmasına karar verilebilmekte, fail ile mağdurun uzlaşması ve zararın giderilmesi sağlanarak, ceza davasının açılması veya yargılamanın durması sağlanabilmektedir.¹⁷⁷

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (92) 17 sayılı tavsiye kararında, hapis cezasının daha az kullanılmasını sağlamak üzere başvurulacak kurumlar arasında, çevirme ve suç olmaktan çıkarma sayılmıştır.

e. Mağdur Haklarının Öne Çıkarılması ve Onarıcı Adalet Programları

Tarihi geçmişi Hamurabi Kanunlarına kadar götürülebilen mağdurun korunması kavramı, XIX. yüzyılda yeniden cezacıların ve kriminologların dikkatini çekmiştir.¹⁷⁸ Suçla mücadele politikasında öne çıkan mağdur hakları, ilkel ceza

¹⁷⁴ Hans Henrich Jescheck, “Ulusal, Avrupa ve Uluslararası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler” (çev. Zeynel T. Kangal), YÜHFD, C:III, S:I, 2006, 17.

¹⁷⁵ Yücel, Kriminoloji, Suç ve Ceza, 24-26.

¹⁷⁶ “Diversion kelimesi, başka yöne çevir(il)me anlamına gelmektedir. Ceza muhakemesi hukuku anlamında diversion, adli organların suça reaksiyon hususundaki rolünü azaltma yönündeki her türlü çabadır. Başka bir deyişle diversion, az tehlikeli faillerin hafif veya orta dereceli suçlarının olağan ceza muhakemesi kapsamından çıkartılarak, alternatif yollarla çözüme kavuşturulması yönündeki bütün girişimlerin üst başlığını oluşturmaktadır.” Jescheck, “Ulusal, Avrupa ve Uluslararası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler”, 18, çn. naklen.

¹⁷⁷ Jescheck, “Ulusal, Avrupa ve Uluslararası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler”, 18.

¹⁷⁸ Yücel, Kriminoloji Suç ve Ceza, 180-181.

hukukunda olduğu kadar ön planda olmasa da tarihi gelişim içinde düştüğü arka plandan çıkmaktadır.

Çağımızın endüstriyel ilişkilerinde suç tiplerinin çeşitlilik göstermesi, meydana gelen zararların büyük olması ve zarar görenlerin sayısının artması karşısında mağdur yeniden gündeme gelmiştir. Mağdurun, ceza adaleti içinde uygun bir yere konulması çabalarının sonucu olarak, 1980'li yıllarda Avrupa'da mağdur hakları (victimisation) hareketi gelişmiştir. Bu gelişmeler, devletin suç işleyeni cezalandırması yanında, mağdurun zararını karşılaması görevini gündeme getirmiştir.¹⁷⁹ 1985 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, uygun olduğu durumda, mağdurların zararlarını karşılamak ve uzlaşmayı sağlayarak uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk, hakemlik ve örf ve adetten gelen yerel uygulamalar gibi, resmi niteliği bulunmayan mekanizmaların uygulanması için, “Suç ve İstismar Mağdurları İçin Adaletle İlişkin Temel İlkeler Deklarasyonu”nu kabul etmiştir.¹⁸⁰

Suçtan zarar görenlerin korunması Anayasa m.60'da yer alan; “Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir” biçiminde ifade edilen sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir.¹⁸¹ Nitekim mağdurun zararının karşılanmasında, klasik ceza muhakemesinin yanında, fail mağdur uzlaşması gibi muhakeme dışı usullere yasal düzenlemede yer verilmektedir. Faili cezalandırmaktan ziyade, fail ile mağdur arasında uzlaşmanın sağlanması, önemli bir seçenek olarak düşünülmektedir. Bu yöntemin, klasik yaptırımların uygulama alanını azaltarak adeta ceza hukukunu silahsızlandırdığı, daha insani bir zemine çektiği ve mağdurun zararının karşılanmasını teşvik ettiği savunulmaktadır. Mağdura verdiği zarar ile yüzleşen ve bu zararı gidermeye çalışan sanık, yarattığı haksızlığı anlamış olacaktır.¹⁸²

Bu bağlamda Birleşmiş Milletler, suçla mücadelede onarıcı adalet programlarını öne çıkarmaktadır. 2000 Tarihli “Suç ve Adalet Üzerine Viyana Deklarasyonu: Yirmibirinci Yüzyılın Zorlukları İle Yüzleşmek” isimli programda, mağdurların, faillerin, toplumsal grupların ve tüm ilgili kişilerin haklarına, ihtiyaçlarına

¹⁷⁹ Duygun Yarsuvat, “Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”, in: İnan Kıraç'a Armağan, 1994, 334.

¹⁸⁰ Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, United Nations Office on Drugs and Crime, New York 2006, 9.

¹⁸¹ Yücel, Kriminoloji Suç ve Ceza, 180-181.

¹⁸² Veli Özer Özbek, “Mağdurun Korunması ve Mağduriyetin Giderilmesi”, HPD, S:2, Sonbahar 2004, 118.

ve çıkarlarına saygılı, onarıcı adalet politikalarının, usul ve programlarının geliştirilmesini desteklemiştir. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından, ceza konularında onarıcı adalet programlarının kullanılmasına ilişkin Birleşmiş Milletler temel ilkelerini içeren yönerge 2002 yılında kabul edilmiştir.¹⁸³

Onarıcı adalet, bir problem çözme tekniği olup, suçun işlenmesi ile doğan uyuşmazlığı, mağdurlara verilen zararın giderilmesi ile çözen, bir yandan failleri yaptıklarından sorumlu tutarken, öte yandan toplumu, sorunun çözümüne ortak eden bir süreç izler. Suçun sonuçlarını giderme bağlamında faile ve mağdura destek sunulması amaçlanır. Suç oluşturan davranış sadece hukuku ihlal etmez, aynı zamanda mağdura ve topluma zarar verir. Bu nedenle, suçun sonuçlarını giderme faaliyeti fail ve mağduru kapsamalıdır.¹⁸⁴ Onarıcı adalet anlayışı, resmi ceza adalet sistemine ve onun failer üzerindeki damgalayıcı etkisine karşı çıkar. Faili, suç oluşturan davranışının neden ve sonuçlarını görmeye teşvik eder. Onarıcı adalet anlayışı ile cezalandırıcı adalet birlikte kullanılabilir.¹⁸⁵

III. Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezanın Amacı

TCK m.1 ve 3.'de, kanuna egemen felsefi görüş açıklanmıştır. Cezanın amacı başlıklı, TCK m.1'e göre; "Ceza kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda bu amacın gerçekleştirilmesi için, ceza sorumluluğunun esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir."

Maddenin gerekçesinde, bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden yaptırımlar içeren ceza kanunlarının o ülkedeki siyasi rejimin niteliklerini gösterdiği belirtilmiş, bireyin adalet ve güvenliğinin sağlandığı bir toplumda yaşama hakkının gereği olarak kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi kanunun amaçları arasında sayılmıştır.¹⁸⁶

¹⁸³ Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, 2.

¹⁸⁴ Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, 6.

¹⁸⁵ Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, 7-8.

¹⁸⁶ Özgenç, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, 75-76.

Bazı yazarlar, ceza kanununun amacının tümünün değerlendirilmesi ile belirleneceğini, kanunun amacı başlıklı böyle bir hükmün, teknik açıdan gerekli olmadığını savunmaktadır. Kanun koyucu, kanunun amacını bir madde ile sınırlandırarak, kanunun tamamını anılan ilkelere göre düzenleme sorumluluğundan kurtulamaz. Kanun koyucu böyle bir amaç maddesi koyduğuna göre, ceza kanunu ile korunan hukuksal değerlerin tümünün sayılması gerekirdi; ancak, maddede sadece bazı değerlere yer verilmiştir. Bir yandan belirsiz ve geniş kavramlar maddeye alınarak kanunilik ilkesi ile çelişkiye düşülmüş öte yandan yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve mal varlığı gibi değerlerin daha az korunduğu biçiminde yanlış anlamaya neden olunmuştur.¹⁸⁷

Roxin de, madde metnindeki amaç belirlemesini birçok yönden doğru ancak yetersiz¹⁸⁸ bulmaktadır. Maddede, ceza hukuku ile korunan hukuki değerlerin, sadece birkaçına yer verilmesi buna karşın, öncelikle polis hukuku ile korunan, kamu düzeni, kamu barışı gibi geniş ve belirsiz kavramların vurgulanması yerinde olmamıştır. Suçun önlenmesi amacına yer verilmesini diğer amaçlar ile çelişkili bulan yazara göre, suç, kişi hak ve özgürlükleri ile daha önceden belirtilen diğer değerlerin ihlali anlamına gelir dolayısıyla bunlardan bağımsız olarak önlenmesi gereken özerk hareketler olarak görülemez.¹⁸⁹ Suç işlenmesinin önlenmesi amacı maddeden çıkartılmalı ya da bu amacın anılan diğer amaçlara dokunan nitelikteki suçları önlemek olduğu belirtilmelidir.¹⁹⁰ Kuşkusuz suç ve cezanın saptanmasında madde metninde yer alan tüm unsurlar gözetilmelidir. Bu unsurların bir kısmının madde metnine alınması, alınmayanların önemsiz olduğu gibi bir yanlış anlaşılmaya yol açacaktır. Ceza kanunlarında benzeri düzenlemelere genellikle yer verilmemesi de düzenlemenin isabetli olmadığını göstermektedir.

¹⁸⁷ Mehmet Emin Artuk, “Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, Legal Hukuk Dergisi, Y:3, S:32 Ağustos 2005, 2761-2762; Ali Kemal Yıldız, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2007, 3-4; Çınar, “Yeni Türk Ceza Yasasında Cezalar”, 45.

¹⁸⁸ Artuk, “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, CHD, 18.

¹⁸⁹ Claus Roxin/Osman İsfen, “Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri” (çev. Osman İsfen), in:Suç Politikası (Ed.Yener Ünver), Ankara 2006, 280; yazara göre Almanya’da ağır basan görüş, şöyle bir amacın belirlenmesini seçecektir, “Ceza hukukunun amacı, vatandaşların barış içinde ve güvenli olarak beraber yaşamaları için kaçınılmaz olan, kişinin ve toplumun hukuki değerlerini, bunları daha hafif başka hukuki ve sosyal-politik tedbirlerle korumanın mümkün olmadığı durumlarda, korumaktır.”, 280, Claus Roxin, “Yeni TCK İle Türkiye Avrupa’ya Dahil Oluyor”, HPD, S:2, Sonbahar 2004, 22.

¹⁹⁰ Roxin, 22.

Türk Ceza Kanunu'nda, cezanın amacının, genel ve özel önlemeyi sağlamak olduğu kabul edilmiştir. Cezanın alt sınır ile üst sınırı arasındaki aralığının geniş tutulması, cezanın bireyselleştirilmesine ve failin tehlikelilik haline uygun olarak tayin edilmesine olanak sağlayarak, cezada özel önleme amacını öne çıkarmıştır.¹⁹¹

“Adalet ve kanun önünde eşitlik” başlıklı TCK m.3'e göre; “suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir. Ceza kanununun uygulamasında kişiler arasında, ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden, ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz.”¹⁹²

Fiilin mağdura ve topluma verdiği zararın ağırlığının dikkate alınması, Türk Ceza Kanunu'nun, cezalandırmada ödetme amacını benimsediğini göstermektedir. TCK m.21., 22., 23.'te, kasten yada taksirle hareket eden kişinin cezalandırılacağı, netice sebebi ile ağırlaşmış suçlarda, failin sorumlu tutulabilmesi için, en azından taksirle hareket etmesinin aranması, objektif sorumluluğa yer verilmemesi, ödetme amacının benimsendiğini gösterir.¹⁹³ Oysa 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, kişi gerçekleştirmeyi kastetmediği hatta öngörmediği neticeden dahi sorumlu tutulmaktaydı. Ortaçağ kilise hukukunun, hukuka aykırı bir durumda bulunan bir kişinin bunun bütün sonuçlarına katlanması gerektiği anlayışının ürünü olan bu düzenleme terk edilmiştir. Kusurun aranmadığı objektif sorumluluk halleri, kusursuz ceza olmaz ilkesi ile çelişmekteydi.¹⁹⁴

Faile, işlediği suçun ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbiri uygulanması, orantılılık ilkesi ile örtüşmektedir. Bu ilke, cezaya ve güvenlik tedbirine

¹⁹¹ Centel/Zafer/Çakmut, 556.

¹⁹² Maddenin gerekçesinde; “Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Yine bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi için de ceza hukukunun temel ilkelerinden olan oranlılık ilkesine uymak gerekir. Madde ile bu hususa ceza kanununda açıkça yer verilerek, ceza kanununun adaletçi bir karaktere sahip olduğu da vurgulanmak istenmiştir...” Özgenç, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, 78.

¹⁹³ Centel/Zafer/Çakmut, 556; Özbek, İnfaz Hukuku, 50; Artuk, “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, CHD, 13; Roxin/İsfen, 285.

¹⁹⁴ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, 64.

hükmedilmesinde önemli bir sınırlayıcı unsurdur. Failin gelecekte göstereceği tehlikeye göre belirleneceği halde, kanunda güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında sadece suçun ağırlığı ölçütüne yer verilmiştir. Oysa suçun ağırlığı, ceza ve güvenlik tedbirinde farklı anlamlara gelir. Ceza kusurla, güvenlik tedbiri ise failin tehlikeliliği ile orantılıdır. Her ikisi için de, suçun ağırlığı temel alınır, ceza ile güvenlik tedbiri arasında fark kalmayacaktır.¹⁹⁵ Suçun objektif ağırlığının, güvenlik tedbirleri üzerinde bir etkisi olmadığına göre, kanunda yanlış bir ifade kullanılmıştır.¹⁹⁶

Failin meydana getirdiği kötülüğü, kötülükle ödetmek için, ceza fail üzerinde yaratacağı etkiye göre tayin edilmelidir. Oysa kanun biçimsel adalet ile yetinmiştir. Cezalandırmada kusurun ağırlığının dikkate alınması, kötülüğe karşı yine eşit ağırlıkta kötülük ile yanıt verilmesi, failin ıslah edilerek topluma kazandırılmasına, failin ağırlığı ölçütünden daha iyi hizmet eder. TCK m.61'de, cezanın özel önleme amacı gözetilerek, temel ceza yasalarının belirlenmesinde meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı ile birlikte failin kusurunun da dikkate alınacağı belirtilmiştir.¹⁹⁷

TCK m.3/2 cezalandırmada eşitlik ilkesini ve ayrımcılık yasağını düzenlemiştir. Ceza, kusur ve suçun ağırlığı ile orantılı olarak belirlendiğinden, ceza ile suçun denkleştirilmesinde tam bir eşitlik mümkün olamaz.¹⁹⁸

TCK m.2 suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenlemektedir. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez, güvenlik tedbiri uygulanamaz, kanunda yazılı ceza ve güvenlik tedbirinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilemez. Kanunda açıkça cezayı arttırıcı bir neden gösterilmemişse kimsenin cezası arttırılamaz. İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza yaratılamaz. Suç ve ceza içeren hükümlerin uygulanmasında, kıyas ve kıyasa yol açacak biçimde geniş yorum yapılamaz denilmek suretiyle, belirlilik ilkesi ve kıyas yasağı açıkça

¹⁹⁵ Roxin/İsfen, 281.

¹⁹⁶ Artuk "Yeni Türk Ceza Kanunu nun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler", Legal Hukuk Dergisi, 2764.

¹⁹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, 557.

¹⁹⁸ Centel/Zafer/Çakmut, 557.

vurgulanmıştır. Kanunilik ilkesi gereği, geriye yürüme yasağı kabul edilerek, devletin bireye keyfi davranması engellenmektedir.¹⁹⁹

Türk Ceza Kanunu, yaptırım sistemi açısından hümanizm ilkesi ile genel olarak uyumludur. Hümanizm ilkesi ile bağdaşmayan ölüm cezasına yer verilmemiş, insan onuru ile bağdaşır nitelikteki hapis ve adli para cezası kabul edilmiştir.²⁰⁰ Cezanın infazı ile hükümlünün gelecekte toplum içinde sorumluluk sahibi bir birey olarak yaşamını sürdürmesi amaçlanmakta, hapis cezasının sakıncalarını gidermek için, bireyselleştirmeye olanak tanıyacak şekilde, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara yer verilmiştir.²⁰¹ Bununla birlikte müebbet hapis cezasında şartla tahliyeden yararlanmak için cezaevinde geçirilmesi gereken sürenin birçok ülkeye oranla uzun olması eleştiri konusu yapılabilir. Aynı bağlamda kanunda yer alan bazı suçlardan mahkum olanların, şartla tahliye hükümlerinden yararlandırılmasının engellenmesi, cezanın amacı ve hümanizm ilkesi ile uyumlu görünmemektedir.

Türk Ceza Kanunu'na paralel olarak, 5275 sayılı İnfaz Kanunununda infazda hümanizm ilkesinin temel alındığı belirtilmektedir. Buna karşın, “infazda temel amaç” başlıklı 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.3'te, cezanın genel önleme amacının sağlanmasına yer verilmiştir. Oysa günümüzde cezanın infazında, sadece cezanın özel önleme amacı gözetilmektedir.²⁰²

Hapis cezasına mahkumiyetin sonucu olarak hükmedilen hak yoksunlukları, hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam edecektir. Bu düzenleme, cezanın bireyin yeniden topluma kazandırılması amacı ile infaz edildiği düşüncesi ile uyumludur. Cezası infaz edilmiş kişinin, yeniden toplumun güvenini kazanacağı kabul edilmektedir.²⁰³

¹⁹⁹ Roxin/İsfen, “Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri”, 280-281; Artuk, “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, CHD, 11-12; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 62, 93.

²⁰⁰ Artuk, “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, CHD, 14;

²⁰¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 66-67; Artuk, “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, 14.

²⁰² Centel/Zafer/Çakmut, 557-558.

²⁰³ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 68.

Türk Ceza Kanunu'nda, modern suç politikasına uygun olarak, daha az önemli bazı suçlar bakımında, soruşturma aşamasında Savcıya ceza davası açmama ve kovuşturma aşamasında mahkemeye, devam eden davanın düşürülmesine karar verme olanakları düzenlenmiştir. Ön ödeme ve uzlaşma kurumları bu açıdan önemlidir.

§2. CEZALANDIRMANIN İLKELERİ VE CEZANIN ÖZELLİKLERİ

I. Genel Olarak

Cezalandırmanın, cezanın amaçlarına ilişkin teorilerle bağlantı içinde olmakla birlikte aynı zamanda bağımsız ve modern ceza hukukunda teoriler üstü kabul edilerek üzerinde uzlaşılan temel ilkeleri bulunmaktadır. İnsanlığın ulaştığı yerden bakıldığında, bu ilkeler sayesinde, farklı toplumların cezalandırma sistemlerinin, birbirine yaklaştığı, olumlu bir gelişme olarak dikkat çekecektir.²⁰⁴

Çağdaş insancıl ceza hukuku, bireyi ve bireyin haklarını korumayı amaçlayarak, bireyin haklarını koruyan bir sisteme dönüşmekte, tek başına cezalandırma hukuku olmaktan çıkmaktadır.²⁰⁵ Cezalandırmanın temel ilkeleri, siyasal iktidarı, temel hak ve özgürlükler lehine sınırlandırır.

Beccaria'ya göre; bir cezanın, siyasal iktidar tarafından uygulanan, kaba bir güç ve şiddet değil de meşru olabilmesi, aleni, kaçınılmaz ve yasalar tarafından belirlenmiş olmasına bağlıdır. Ceza aynı zamanda, suçun ağırlığı ile orantılı ve uygulanması mümkün en yumuşak yaptırım olmalıdır.²⁰⁶ Yazarın bu görüşlerini, bedensel cezaların yaygın ve şiddetli biçimde uygulandığı XVIII. yüzyılda açıkladığı anımsanmalıdır.

Cezalandırmanın temel ilkelerini; cezaların kanuniliği, cezaların bireyselliği ve cezaların insanın şeref ve onuru ile bağdaşır olması biçiminde üç başlık altında incelemek mümkündür.²⁰⁷

²⁰⁴ Centel/Zafer/Çakmut, 563.

²⁰⁵ Özek, 697; Erol Cihan, "Özek ve Çağdaş Ceza Hukuku Anlayışı", in: Prof. Dr. Çetin Özek'e Armağanı, 12, İstanbul 2004, 217.

²⁰⁶ Baccaria, 222;

²⁰⁷ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 4-5; Aynı ilkeler, suç politikasında uyulması gereken ilkeler başlığı altında, kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve ümanizma ilkesi olarak

1. Kanunilik İlkesi

a. Kavram

Kanunilik ilkesi, ceza sorumluluğuna yol açacak her etkenin, kuşkuya yer bırakmayacak kesinlikte, ceza normunda belirtilmiş olmasını ifade eder. Kanunilik ilkesi, yasama organını bağlayarak, ceza sorumluluğunu ilgilendiren hukuka aykırılık alanı yaratmak konusundaki yetkisini sınırlandırır ve denetlenmesine olanak sağlar.²⁰⁸ Kaynağını hukuk devleti, siyasi liberalizm, demokrasi, güçler ayrılığı, genel önleme ve kusursuz suç ve ceza olmaz ilkelerinden alan bu ilke sayesinde, insanlar sonuçlarını önceden bilerek, özgür irade ile eylemlerine yön verebilirler.²⁰⁹ Suça karşılık hükmedilecek ceza yasada gösterilmiş olmalı, yasada belirtilmemişse yargıç cezayı azaltamaz ve arttıramaz.²¹⁰

Cezalandırmada temel hak ve özgürlüklerin en önemli güvencesi olan kanunilik ilkesi, günümüzde, geleneksel anlamının ötesinde, yasama organının ceza normu yaratma görevini yerine getirirken, insan hakları hukukunun temel ilkeleri, uluslararası sözleşmeler ve anayasal kurallar ile bağlı olmasını gerektirmektedir.

Çağdaş anlayışta, suç ve cezalandırma kavramları yeniden yorumlanmakta, suçun varlığı, hukuksal yararı ihlal eden, nedensel değer taşıyan bir eylemle dış dünyada değişiklik yaratılmasına bağlanarak, siyasal iktidarın yetkisi sınırlandırılmaktadır.²¹¹ Kapsamlı, ağır, etkili ve kesin olan ceza hukuku yaptırımları, en

incelenmiştir., İçel/Donay, 69 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, 563 vd ve Dönmezer/Erman II, 565 vd. aynı ilkeleri, cezanın nitelikleri arasında incelemiştir. Artuk,; suç siyaseti ilkeleri olarak, Hukuk Devleti ilkesi, Kusur ilkesi ve Ümanizma ilkesini almıştır, Artuk, “Ceza Kanununu Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, CHD, 11; TBMM Adalet Komisyonunun Türk Ceza Kanunu Tasarısına ilişkin 3.8.2004 tarihli ve Esas:1/593, Karar:60 sayılı raporunda; “...Suç siyaseti, barış esasına dayalı toplum düzeninin devamı için hukuka aykırı fiillerin hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğinin belirlenmesinde izlenen yolu göstermektedir. Hukuka aykırı herhangi bir fiile suç niteliğini kazandıran koşullar, izlenen suç siyaseti ile belirlenmektedir...Suç siyaseti ile güdülen amaca ulaşabilmek için, uyulması gereken ana ilkeler, kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve hümanizm ilkesidir...”, Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 59.

²⁰⁸ Özek, “1997 Türk Ceza Yasa Tasarısına İlişkin Düşünceler”, 648.

²⁰⁹ Öztürk/Erdem, 41.

²¹⁰ Dönmezer/Erman, II, 547; Centel/Zafer/Çakmut, 563.

²¹¹ Özek, “1997 Türk Ceza Yasa Tasarısına İlişkin Düşünceler”, 698; Cihan “Özek ve Çağdaş Ceza Hukuku Anlayışı”, 218; 3713 sayılı TMK m.1’de yer alan terör tanımı, terörü belli suçlar yerine, amaç ve saiklere göre tanımladığı gerekçesiyle, kanunilik ilkesi ile çelişkili, muğlak ve geniş bulunmuştur. Özel raportör, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m.15 nedeniyle, kanunilik

hafifinden en ağırına kadar, açık seçik düzenlenmelidir. Kanunilik ilkesi gereği, suç ile birlikte, yaptırımı da kanunda açıkça düzenlenmelidir.²¹² Böylece bireyler, cezalandırma yetkisini kullanan siyasal iktidarın keyfi uygulamalarına karşı korunmuş olur.

Kişinin öznel durumlarının ve kişiliğinin suç kabul edilmesi, eyleminin değil oluş biçiminin cezalandırılması temel hak ve özgürlükler için tehlike oluşturur. Nitekim ceza hukuku totaliter rejim uygulamasında olduğu gibi, etik yönden dokunulmaz kabul edilen özgürlüklerin kullanılmasını suç kabul edip cezalandırdığında, ahlaktan uzaklaşmış olur. Bazı kesim ya da kişiler lehine sorumsuzluk alanı yaratılması da ceza hukukunu ahlaktan uzaklaştırır.²¹³

Olayların birbirinden farklı olması halinde, en uygun cezanın tayin edebilmesi için, cezalara alt ve üst sınırlar konulmuştur.²¹⁴ Cezanın alt ve üst sınırları arasında, denetime tabi olmak üzere, takdir yetkisi gerekçeli olarak kullanılır. Yargıç, kanunda belirlenen ölçütlerle somut cezanın belirlenmesinde, cezanın amacını, nesnel ve öznel ölçütleri kullanmalı ve kararın gerekçesinde göstermelidir.²¹⁵ Cezanın bireyselleştirilmesi ayrık olmak üzere, kanun önünde eşitlik gereği, suç karşılığı konulmuş cezaya, yine eşitlik ilkesi gereği, aynı surette hükmedilir ve infazı yapılır.²¹⁶

b. Kanunilik İlkesinin Tarihi Gelişimi

Kanunilik ilkesinin geçmişi çok geriye gitmez. Aydınlanma çağı öncesi gündeme gelmesinin nedeni, birey haklarının korunması olmayıp, iktidar olma gücünün paylaşımında, parlamento, kanun veya yargıç kontrolü ile sınırlama sağlamaktı.²¹⁷

ilkesine, olağanüstü hallerde dahi istisna getirilemeyeceğini belirtmiştir., Recep Gülşen (çev.), “Terörizmle Mücadele Esnasında İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Özel Raportörü Tarafından Sunulan Ön Not”, in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Ed. Yener Ünver), Ankara 2008, 281.

²¹² Erol Cihan, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, in: Ceza Hukuku Günleri, İstanbul 26-27 Mart 1997, 5-6; Toroslu, “Ceza Hukuku-Politika-Ahlak”, 876.

²¹³ Toroslu, “Ceza Hukuku-Politika-Ahlak”, 878.

²¹⁴ Soyaslan, Kriminoloji, 173.

²¹⁵ İlhan Üzülmez, “Yeni Ceza Kanununun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, EHFĐ, C:X, S:3-4, 2006, 204-205.

²¹⁶ Dönmezer/Erman, II, 549.

²¹⁷ Hans-Heiner Kühne, “Vatandaş Özgürlüğü ve Suçlu Özgürlüğü-Leviatan İle Bekçi Devlet Arasında” (çev. Hakan Hakeri), in: Suç Politikası (Ed. Yener Ünver), Ankara 2006, 85.

İngiltere’de 1215 tarihli Manga Charta Libertatis m.39’da kanunilik ilkesine²¹⁸ yer verilmiştir. Böylece kral, yöresel bir kanun bulunmadıkça, hiçbir özgür kişinin cezalandırılmayacağını garanti etmiştir.²¹⁹ 1628 tarihli Petition of the Rights ile devletin idare hukuku alanındaki faaliyetlerine sınır getirilmiştir. 1679 tarihli Habeas Corpus Act, tüm merkezi kralların Manga Charta Libertatis’i tanımalarını sağlamıştır. 1689 tarihli Bill of the Rights ile kralların kanunlar üstü ayrıcalıkları kaldırılmıştır.²²⁰ O zamana kadar vatandaşlar, doğal hukuka dayanarak devletten adil davranış talep etmekteydi. Aydınlanma çağı ile birlikte, vatandaşların kişisel haklarının, devletin hareketlerini sınırladığı, tereddütsüz ve değiştirilemez biçimde kabul edilmiştir. 1791 tarihli Amerika Anayasası m.10’da, Amerikan Bill of Rights’da yer alan aydınlanma ruhu esas alınmıştır. Aşırı kefalet veya cezalar ile zalimane cezalandırmalara son verilmiştir. Geçmişe yürüme yasağının kabulü ile kanunilik ilkesinin önemli bir ögesine anayasal güç kazandırılmıştır.²²¹

c. Kanunilik İlkesinin Kapsamı

Yaşanan tarihi gelişmeler nedeni ile uzun bir dönem ilkeye katı bir biçimde bağlı kalınmıştır. Özellikle krallıklar döneminde, kamu düzenini sağlamak isteyen yargıçların keyfi cezalandırmaya ve kıyasa yönelmesi, temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmıştır.²²² Oysa suç işleyen kişiyi, insanlar değil, kanun cezalandırmalıdır. Kanunilik ilkesi, tarih içinde yargıçlar ve infaz idaresi lehine yumuşatılmışsa da, suç işlemiş kişinin beraat ettirilmesine, ceza süresinin veya şiddetinin arttırmalarına engel olunmuştur.²²³

Cezanın infazı aşamasının idari olduğundan bahisle, idareye geniş yetkiler tanındığı görülmektedir. Ancak ceza hukukundaki gelişmeye paralel olarak, infaz aşamasında yargısal denetime önem verilmektedir. Yargıcın infaza müdahalesi, batı hukuk sistemlerinde, kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak kabul edilmiştir.

²¹⁸ 1216/1217 ve 1225 tarihli değişikliklerden sonraki m.39; “no free man shall be impresoned or disseised except by lawful judgement of his pears or by the law of the land” biçimindedir, Kühne, 85.

²¹⁹ İçel/Donay, 74.

²²⁰ Kühne, 85.

²²¹ Kühne, 86.

²²² Soyaslan, Kriminoloji, 173.

²²³ Erem/Danışman/Artuk, 695-696; Dönmezer/Erman, II, 549.

Hükümlülerin cezaevinde, idarenin keyfi uygulamalarına karşı korunmaları yargısal denetimle mümkündür.²²⁴ Mevzuatımızda infaz hakimliği 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu ile kurulmuştur. İnfaz hakimi, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlem ve faaliyetlere yönelik şikayetleri inceler, karara bağlar ve kanun ile verilen diğer işleri yapar.²²⁵

Kişilerin yaşamları, özgürlükleri ve mallarına yönelen cezalandırmaya karşı, kanunilik ilkesi sayesinde güvence getirilmiştir. Temel hak ve özgürlükler, hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine paralel olarak, iktidarı ele geçiren kişi ya da grubun keyfi davranışlarına göre değişmeyen güvencelere bağlanmıştır. Kanunilik ilkesi, bireylerin keyfi olarak ve suçun işlenmesinden önce kanunda belirlenmiş olan cezadan başka bir ceza ile cezalandırılmalarına engeldir. Suçun belirlenmesi yanında, suça uygulanacak cezanın türünün, miktarının ve süresinin de kanunda açıkça belirlenmiş olması gerekir.²²⁶

Kanunilik ilkesi, ceza normunun belirli ve kesin ifadeler ile düzenlenmesini gerektirmektedir. Yasaların yorumlanmaya ihtiyaç duyacak şekilde kapalı bir ifade ile kaleme alınması halktan kişilerin, davranışlarının sonuçlarını kestirmesini güçleştirecektir.²²⁷ Cezaların kanunda yer alması, cezanın genel önleme amacına hizmet ederek potansiyel suçluları, suç işlemekten caydırır. Bunun için suç oluşturan eylem ve yaptırım kanunda açık seçik düzenlenmelidir.

Kanunilik ilkesi gereği, ceza sorumluluğunu ağırlaştıran hükümler geçmişe yürütülemez. Gelenek ve göreneklere dayanılarak bir eylem cezalandırılmaz. Kıyas yolu ile bir ceza normu, benzeri olaylara uygulanamaz.²²⁸ Kanunların yetki verdiği

²²⁴ Dönmezer/Erman, C:II, 556-557.

²²⁵ 4675 Sayılı ve 16.05.2001 t'li İnfaz Hakimliği Kanunu, RG t: 23.5.2001 S: 24410.

²²⁶ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 6-8.

²²⁷ Beccaria, 41; "...yasaların yorumlanması sakıncalıdır. Doğru olmayan bir başka şey de, yasaların yorumunu zorunlu kılacak biçimde kapalı bir dille kaleme alınmalarıdır. Yasalar, halkın yabancı olduğu bir dille kaleme alınırlarsa, sade ve açık bir dille yazılmazlarsa, bu sakınca çok daha büyük olacaktır. Çünkü halk kullandığı kendi özgürlüğünün ve yaptığı eylemlerinin sonuçlarını kestiremeyecek, yasaları ellerinde ve bunların yorumlarını tekellerinde tutan küçük bir azınlığın kulu kölesi olacaktır,...Yasaların kutsal metinlerini okuyup anlayacak ve ellerinde bulunduracak olanların sayıları çoğaldıkça suçlara daha az rastlanacaktır. Çünkü cezaların bilinmezlikleri ve belirsizlikleri, kesinlikten yoksunlukları, hiç kuşkusuz tutukuların körüklenmelerine yol açacaktır..." Beccaria, 41.

²²⁸ İçel/Donay, 71-75; Cihan, "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi", 11.

hallerde, yürütme, suçun unsurlarını belirleyebilir ancak ceza düzenleyemez.²²⁹ Bu hükmün mutlak oluşu sayesinde, yürütmenin suç yaratmasına izin verilen sistemlerde dahi, cezalar yasama organı tarafından belirlenmektedir.²³⁰

Kanunilik ilkesi gereği, insanlar arasında, ırk, din, dil, cins, sosyal statü ya da başka bir nedenle ayrımcılık yapılamaz. Kanunilik ilkesinin bir sonucu olan eşitlik ilkesi aynı suçu işleyen kişilerin aynı oranda cezalandırılmasını gerektirir.²³¹ Eşitlik ilkesi, kanunda düzenlenir ve yargıç önünde gerçekleştirilir. Bu ilke her suçluya aynı miktarda ve türde ceza verilmesini gerektirmez.²³² Kanunda soyut olarak suçun cezası belirlenir. Yargıç, suçun işleniş şekline ve failin durumuna göre, somut cezayı belirler. Yargıç her somut olayda cezayı suçlunun kişiliğine uydurularak eşitlik ve kanunilik ilkesinden uzaklaşmaktadır. Yargı organlarına tanınan yetkilerin geniş olması, cezaların eşitliği ilkesine aykırı uygulamalara yol açabilmektedir.²³³

2. Ceza Sorumluluğunun Bireyselliği ve Orantılılık İlkesi

Ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi, kişinin kendisinin kusurlu iradi hareketi ile nedensel bağı bulunan hukuka aykırı neticeden sorumlu tutulabilmesini ifade eder.²³⁴ Bunun sonucu olarak, suç failinin dışında kalan kişiler, suç olarak nitelendirilen fiilden sorumlu tutulamaz. Tarihi gelişim sürecinde, kişiler başkalarının suç oluşturan davranışlarından sorumlu tutulmuş ya da failin eylemi nedeniyle, mensubu olduğu grup cezalandırılmıştır. Modern ceza hukukunda kolektif sorumluluk yasağı vardır.²³⁵ Ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi gereği, genel müsadere cezası yasaklanmıştır.²³⁶

Ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi, kişinin kusurunun gerektirdiğinden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasına engeldir.²³⁷ Suç ile ceza arasında orantı

²²⁹ Dönmezer/Erman, II, 548.

²³⁰ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 11; Cihan, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, 11.

²³¹ Centel/Zafer/Çakmut, 564; Soyaslan, Kriminoloji, 174.

²³² Erem/Danışman/Artuk, 696.

²³³ Dönmezer/Erman, II, 550; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 834.

²³⁴ Özek, 652.

²³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 836; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 14.

²³⁶ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II-III, 526; Centel/Zafer/Çakmut, 564; Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, 270.

²³⁷ İçel/Donay, 70.

bulunması iki yönden ele alınmalıdır. İlk olarak, kanunda unsurları belirtilmiş suç ile bunun karşılığı olan ceza orantılı olmalıdır. İkinci olarak, benzer hukuki değerleri koruyan suçlar için belirlenen cezalar arasında bir orantı bulunmalıdır.²³⁸ Cezanın önleme amacına ulaşılabilmesinde orantılılık önemlidir. Önlemenin gerçekleşebilmesi için cezalandırmanın yeterli olması, suçu avantaj sağladığı için işlemeyi düşünenlerin, suça bağlanan biraz daha büyük bir dezavantaj nedeni ile suç işlemekten vazgeçmesi gerekir. Cezanın, beklenen sonucu doğurması için, yol açtığı zararın, suçlunun suçtan elde edeceği yararı aşması yeterlidir.²³⁹

Suç ile ceza arasında adil bir oran sağlanması kolay değildir. Toplumların adalet ve ahlak anlayışı, meydana gelen zarar, elde edilen yarar ile eylemin işleniş biçimi ve faili o eylemi işlemeye iten nedenler, suç ile ceza arasındaki orantıyı etkilemektedir.²⁴⁰ Kefaret anlayışına göre²⁴¹, eylemin ve buna bağlı olarak cezanın ağırlığı, toplumsal değer yargıları ile yakından ilintilidir.

Hangi eylemlerin suç olarak kabul edileceğine, toplumun çıkarlarına göre karar verildiğine göre, suç doğal değildir. Suç karşılığı verilecek cezanın suç düşünülür düşünülmez akla gelmesi, yani suçun mümkün olduğunca dolaysız bir biçimde cezayı çağrıştırmaması gerekir. Cezaya maruz kalma endişesinin suç işlenmesini engellemesi için, ceza mümkün olduğunca suçun doğasına uygun olmalıdır. Bu düşünce tarzı kıyas yolu kullanılarak ceza belirlenmesinden yola çıkmaktadır.²⁴²

Çağdaş ceza hukukunda, fail değil, fiil ve failin somut olaydaki kusuru cezalandırılır. Fiilin haksızlık oluşturduğunun bilincinde olmayan kişi cezalandırılmaz. Aksi halde, cezanın genel ve özel önleme amacı kalmamaktadır. Bu faillere, iki şeritli

²³⁸ "...insanları suç işlemekten vazgeçiren cezaların, suçun kamu esenliğine verdiği zararlar ve insanları suça iten nedenlerle orantılı ve bu suretle çok daha etkili olmaları zorunludur. Demek ki suçlarla cezalar arasında bir oran bulunması gerekir...gerçekte toplum düzenini aynı derecede sarsmayan/ihlal etmeyen iki suça aynı ceza verilirse, insanlar en ağır suçu işlemekte bir sakınca görmeyecekler ve bu konuda çok zor bir engelle de karşılaşmayacaklardır. Hele bir de bu suçla daha büyük bir büyük bir çıkar birleşmişse, o zaman suçu işleme konusunda daha kolay karar vereceklerdir..." Beccaria, 47-48,

²³⁹ Foucault, 153.

²⁴⁰ Beccaria, dn:3, 49.

²⁴¹ Soyaslan, Kriminoloji, 174.

²⁴² Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 168.

yaptırım sistemi gereği, kusurlu olmamakla beraber, toplum açısından tehlikeli oldukları için güvenlik tedbirleri uygulanır.²⁴³

Hapis cezasının hükümlünün ailesini sefalet ve hatta suç işlemeye sürüklediği belirtilmektedir. Tahliye olduktan sonra, mahkumiyetin izleri hükümlüyü izlemeye devam etmekte, en önemlisi konumuna uygun bir iş ve sosyal statü edinmesine engel olmaktadır.²⁴⁴ Yargıç, cezanın masum insanları dolaylı olarak etkileyen yanlarını en aza indirmeye çalışmalıdır.²⁴⁵ Kanun koyucu, cezayı ve infaz şekillerini belirlerken, cezaların etkilerini zorunlu içeriğinin dışına taşırmamaya özen göstermelidir. Hükmedilen cezanın aile üzerindeki dolaylı etkilerini azaltıcı önlemler alınmalıdır. Hükümlünün cezaevinde çalışması, kısa süreli hapis cezalarının başka türden cezalara çevrilmesi ya da özel infaz şekilleri, bu anlamda önemli kurumlardır.²⁴⁶

3. Cezanın İnsan Onuru ile Bağdaşır Olması İlkesi

Hümanizm ilkesi olarak da adlandırılan bu ilkeye göre ceza, insanın şeref ve onuru ile bağdaşır yani insancıl olmalı, cezanın infazı, suçluyu yeniden topluma kazandırmayı amaçlamalıdır. Ceza, faili hak yoksunluklarına tabi tutar ancak bedensel eziyet ve ızdırap kabul edilemez.²⁴⁷ İnsan onuru ceza hukuku bakımından en üst değer olup ceza normunun içeriğinde gözetilmeyi gerektirmektedir. Sadece suç oluşturan davranış normlarının saptanmasında değil fakat ceza yaptırımının belirlenmesinde, ceza yargılamasında ve cezanın infazı aşamasında da dikkate alınmalıdır. İnsan onuru ilkesi, bireyleri siyasal güce ve diğer bireylere karşı koruyucu bir işleve sahiptir.²⁴⁸

Suçun yaptırımı olan ceza, o toplumda yaşayan insanlar tarafından kabul edilebilir olmalıdır. İnsan onuruna yakışmayan ceza kabul edilemez.²⁴⁹ Nitekim ızdırap verici ve bastırıcı nitelikteki cezalar, uygarlık düzeyinin ilerlemesi ile azalmış, yerini yumuşak ve belirli amaçlara ulaşmayı sağlamaya elverişli cezalara bırakmıştır. Hümanizm ilkesi, cezaların infazında da insancılığın savunur. İnsanın manevi ve ahlaki

²⁴³ Öztürk/Erdem, 48-49.

²⁴⁴ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 388-389.

²⁴⁵ Erem/Danışman/Artuk, 697; Centel/Zafer/Çakmut, 564.

²⁴⁶ Dönmezer/Erman, II, 553.

²⁴⁷ Erem/Danışman/Artuk, 697; Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III, 34; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 18;

²⁴⁸ Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 591-592.

²⁴⁹ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 486.

yaradılışına aykırı infaz yöntemleri, sadece kefarete hizmet eder.²⁵⁰ Oysa devletin ıslah etmek yetki ve görevi bulunmaktadır.²⁵¹ Hapis cezasının infazında, hükümlünün cezaevi sonrası yaşantısında sosyal sorumluluğa sahip bir birey haline getirilmesi amaçlanmalı, eğitim ve iyileştirme programları ile cezanın kefarete amacı ikinci plana atılmalıdır. Ölüm cezası, hücre hapsi, hadım etmek, vatandaşlık haklarından yoksun bırakmak gibi suçlunun yeniden topluma dönmesini olanaksız kılan veya geri dönüşü mümkün olmayan izler bırakan cezalandırma biçimleri bu ilke ile bağdaşmaz.²⁵²

Uluslararası insan hakları belgelerinde ve iç hukukta bu ilke doğrultusunda, insan onuru ile bağdaşmayan bedensel cezalara son verilmiştir. Bedensel cezaların en belirgin kalıntısı olan ölüm cezasına son verilmesi konusunda uzlaşma vardır.²⁵³ Anayasa m.17'ye göre; “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan onuru ile bağdaşmayan ceza ve muameleyi yasaklamıştır.

TCK m.45’de suç karşılığı uygulanan yaptırımların, hapis ve adli para cezası olduğu belirtilmiş, ölüm cezasına yer vermemiştir. TCK m.53’de belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde suçlu, hapis cezasına mahkumiyetin sonucunda, süresiz olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaktaydı. TCK m.53’ün gerekçesinde, hak yoksunluklarının süresiz olmasının cezanın amacı ile bağdaşmayacağı ve hapis cezasının infazının tamamlanmasından sonra kalkacağı vurgulanmıştır. Uluslararası hukukta da, hükümlü hakları ve hükümlü statüsü bağlamında bu konuda duyarlılık gösterilmektedir.

²⁵⁰ Erem/Danışman/Artuk,697.

²⁵¹ Erem/Danışman/Artuk, 694.

²⁵² İçel/Donay, Ceza Hukuku, 72-73.

²⁵³ Centel/Zafer/Çakmut, 563.

II. Cezanın Özellikleri

Çağdaş ceza hukukunda iyi bir cezanın sahip olması gereken özellikler belirtilmiştir. Bu özellikler, ceza ile umulan amaçlara ulaşmamızı sağlar. Cezanın başlıca özellikleri aşağıda incelenmiştir.

1. Etkili Olması

Ceza uygulandığı kişi üzerinde etkili olmalı, ıslah amacını gerçekleştirerek yeniden suç işlemekten alıkoymalıdır. Bunun için cezanın yeterli olması gerekir. Ceza aynı zamanda, genel önleme amacını gerçekleştirmeli ve suç işlemek eğiliminde olanları caydırmalıdır.²⁵⁴ İnsanın zihninde, ceza ve dezavantajları, suçtan ve suçun sağladığı zevkten daha canlı tutulmalıdır.²⁵⁵

Çağımızda cezanın suçluya acı ve ızdırap verme ve bu yolla suçlu üzerinde etkili olma özelliği terk edilmiştir. Cezanın, suçluyu yoksunluklara tabi kılma, elem ve ızdırap verici bir araç olma özelliği yerini, cezadan beklenen olumlu ve yapıcı amaçların gerçekleşmesine bırakmıştır. Ceza siyasi bastırma değil, toplumsal savunma aracı olmalı, suçlunun uslanması ve iyileştirilmesine hizmet etmelidir. Cezanın bu özelliğinin içerik olarak değişmesinde, sosyal savunma görüşü etkili olmuştur.²⁵⁶

2. Bölünebilir Olması

Cezanın, işlenen suçun ağırlığına, failin kusuruna ve kişiliğine uydurulabilmesi için bölünebilir olması gerekir.²⁵⁷ Sabit ceza sisteminden kaçınılması, cezanın bireyselleştirilmesini sağlayarak bölünebilirlik özelliğini öne çıkarmaktadır.²⁵⁸ Yargıcın somut olayda, cezayı sayılamayacak kadar çok suçlu tipine uydurabilmesi, cezanın fazlaca bölünebilir olması ile mümkündür.²⁵⁹

Türk Ceza Kanunu'nda cezaların alt ve üst sınırları arasında önemli miktarda aralık bırakılmıştır. Cezanın belirlenmesinde ve infaz aşamasında, bireyselleştirme

²⁵⁴ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 486; Centel/Zafer/Çakmut, 564.

²⁵⁵ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 170.

²⁵⁶ Dönmezer/Erman, II, 545-547.

²⁵⁷ Centel/Zafer/Çakmut, 564; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 487; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 835.

²⁵⁸ Toroslu, "Ceza Hukukunda Okullar", 270.

²⁵⁹ Erem/Danışman/Artuk, 696.

olanağı tanıyan çeşitli hükümler yasada mevcuttur.²⁶⁰ Cezanın belirlenmesi başlıklı, TCK m.61 ve m.62’de, cezanın belirlenmesinde kullanılacak bireyselleştirme nedenleri düzenlenmiştir.

3. Düzeltilebilir Olması

Adli hataya rastlanması mümkündür. Türkiye gibi adalet sisteminde ciddi sorunları olan bir ülkede, adli hataya rastlanma olasılığı yüksektir.²⁶¹ Adli hatanın yol açacağı zararların kısmen de olsa geriye doğru silinebilmesi, cezanın düzeltilebilir olması ile mümkündür. Ancak adli hatanın yarattığı etkinin tamamen düzeltilmesi olanaksızdır. İnfaz edilen veya infaz edilmekte olan cezanın geri alınması çoğu zaman kâğıt üzerinde kalmaktadır ancak verilen zarar kısmen giderilebilmektedir. Örneğin kişinin cezaevinde geçirdiği zamanın etkisi tümüyle silinemez. Adli hata halinde, düzeltilmeye en elverişli cezanın para cezası olduğu kabul edilmektedir.²⁶² Ölüm cezası, düzeltilmesi mümkün olmayan bir ceza olması nedeni ile ağır biçimde eleştirilmektedir.

4. Maliyetinin Düşük Olması

İyi bir cezada bulunması gereken özelliklerden birisi de, devlete mümkün olduğu kadar az masraf yüklemesidir. Cezanın amacına ceza türlerinden herhangi birisi ile ulaşılabilecek en az masrafla ulaşılabilecek ceza türü belirlemeli ve tercih edilmelidir. Örneğin para cezasının amaca uygun olduğu hallerde hapis cezasının tercih edilmesi, iyi bir cezada bulunması gereken bu özellik ile bağdaşmaz.²⁶³

§3. CEZANIN TÜRLERİ VE TÜRK CEZA KANUNU’NDA CEZALAR

I. Cezanın Türleri

1. Kavram

Ceza hukukunun geçirdiği evrime paralel olarak, cezaların türleri ve infaz biçimleri değişmiştir. Çağımızda uygulanan cezaların esas olarak insanların

²⁶⁰ Ali Rıza Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Ankara 2005, Ankara, 16.

²⁶¹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 60.

²⁶² Erem/Danışman/Artuk, 697; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 487; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 835; Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, 271.

²⁶³ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 486; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 836.

özgürlüğünü ve malvarlığını hedef aldığını görmekteyiz. Tarihi gelişim sürecinde bedene yönelik cezalar terk edilmiştir.

Cezaların insancıl bir düzeye çekilmesinde, toplumsal savunma akımının rolü büyük olmuştur. Kuşkusuz ceza uygulanmak suretiyle ulaşılmak istenen amaç, cezanın türlerinin belirlenmesinde yol göstericidir. Özgürlüğe ve malvarlığına yönelik cezaların öne çıkmasının nedeni, bu ceza türlerinin modern infazın amacını gerçekleştirmeye uygun olmalarıdır.

Ceza suçlunun yeniden topluma uyum sağlaması amacına hizmet etmelidir. Cezaların türleri bu görüş doğrultusunda değişerek gelişmektedir.²⁶⁴ Doktrinde cezalar, hukuki niteliklerine ve yöneldikleri değerlere göre sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.

2. Hukuki Niteliklerine Göre Cezalar

Hukuki niteliklerine göre cezalar, asli ceza²⁶⁵ ve ek ceza²⁶⁶ olarak ayrılır.

a. Asli Cezalar

Asli ceza, yasada doğrudan doğruya suçun karşılığı olarak öngörülür. Asli ceza, başka bir cezaya dayanmaz, yalnız olarak veya ek ceza ile birlikte, süresi veya miktarı tayin edilmek suretiyle mahkumiyet kararında gösterilir.²⁶⁷

b. Ek Cezalar

Asıl cezayı daha etkili hale getirmek üzere ona eklenen, suçluyu bazı sosyal, siyasal ve mesleki haklardan yoksun bırakan cezalar ek cezadır. Ek cezalar mahkumiyetten doğan asıl cezalara eklenirler, tek başına ek cezaya hükmedilemez. Kanun koyucu ek cezalara ikincil bir değer vermiştir. Esasen ek cezaya, asıl cezaya ek olarak hükmedilir. Ancak kanun koyucu suç politikasına uygun olarak, ek ceza

²⁶⁴ Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, 20.

²⁶⁵ Latince; “Poena principalis”, Türk Hukuk Lügati,50.

²⁶⁶ Dönmezer/Erman, cezaları, Fransız Doktrininin kabul ettiği biçimde, asli, fer’i ve mütemmim cezalar olmak üzere üç başlık altında incelemektedir. II, 589; Özbek, cezaları, asli-fer’i (ek) ceza ve seçimlik-tamamlayıcı ceza olarak ayırmaktadır., Özbek, İnfaz Hukuku, 51.

²⁶⁷ Dönmezer/Erman, II, 589; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 488; Centel/Zafer/Çakmut, 568; Çınar, 20, Soyaslan, Kriminoloji, 182, Yüce, 120.

niteliğindeki bir cezayı, asıl ceza olarak da düzenleyebilir. Suçla mücadelede asıl cezayı daha etkili hale getirmek için ek cezalar düzenlendiği de görülmektedir.²⁶⁸

Ek cezalar, fer'i²⁶⁹ ve mütemmim cezalar²⁷⁰ olarak ikiye ayrılır. Fer'i cezalar, yargıç tarafından hükmedilmeye gerek kalmadan kendiliğinden asıl cezaya eklenir. Yargıç hükmünde göstermemiş olsa dahi infaz sırasında bu cezalar dikkate alınır. Mütemmim cezalara hükmedilip hükmedilmeyeceğini yargıç takdir eder ancak hükümde gösterilmesi zorunludur.²⁷¹ Türk Ceza Kanunu'nda asli ceza-ek ceza ayırımına son verilmiş, bir kısım ek ceza türleri, güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir.

3. Yöneldikleri Değere Göre Cezalar

Suç oluşturan eyleme karşılık, failin çeşitli hak ve yararlarına yönelik olarak devletin gösterdiği tepki olan ceza, suçlunun özgürlüğüne, yaşamına, malvarlığına, bazı haklarına ya da şerefine yönelik olabilir.²⁷² Suçlunun özgürlüğünü hedef alan hapis cezası ile malvarlığını hedef alan para cezası, ceza hukuku yaptırım sisteminin temelini oluşturmaktadır.

a. Özgürlüğe Yönelik Cezalar

Suçlunun özgürlüğünü devamlı ya da geçici olarak sınırlandıran cezalardır.²⁷³ En önemlisi hapis cezası olmakla birlikte, özellikle kısa süreli hapis cezasının sakıncalarını gidermek üzere giderek yaygınlaşan, ev hapsinin çeşitli türleri ile toplum içinde izleme, belirli yerlere gitmekten veya belirli faaliyetlere katılmaktan yasaklanma gibi cezaları da bu ceza türleri arasında saymak gerekir.

b. Yaşama Yönelik Cezalar

Ölüm cezası yaşama yönelik cezadır. Batı toplumlarında kanunlardan çıkartılmış ise de, dünyada halen uygulanan bir ceza türüdür. Suç karşılığında, kişinin yaşamına son verilmektedir. Çağdaş ceza hukukunda, bedensel cezaların devamı

²⁶⁸ Dönmezer/Erman, II, 589; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 488; Centel/Zafer/Çakmut, 569; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 61; Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, 20.

²⁶⁹ Latince; "Poena accessoria", Türk Hukuk Lügatı, 50.

²⁷⁰ İngilizce; "Complementary yahut additional punishment", Türk Hukuk Lügatı, 50.

²⁷¹ Dönmezer/Erman, II, 589; Centel/Zafer/Çakmut, 569; Soyaslan, Kriminoloji, 182; Yüce, 120.

²⁷² Artuk/Gökçen/Yenidünya, 837.

²⁷³ Dönmezer/Erman, II, 591; Centel/Zafer/Çakmut, 569; Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, 21.

niteliğindeki ölüm cezasının, iyi bir ceza olmadığı, cezanın amacını sağlayamadığı ve insancılık ilkesi ile bağdaşmadığı kabul edilmektedir.

c. Malvarlığına Yönelik Cezalar

Malvarlığına yönelik ceza, para cezasıdır. Suç karşılığında belirlenen miktarda para cezasının hazineye ödenmesi suretiyle infaz edilir.

d. Şerefe Yönelik Cezalar

Mahkumiyet hükmünün yayınlanması gibi cezaların, şerefe yönelik ceza olduğu kabul edilmektedir. Bu tür cezalara yer verilmesi, çağdaş ceza hukukunda eleştirilmektedir. TCK m.267/9’da, iftira suçundan mahkumiyet halinde, hükmün yayımlanmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.²⁷⁴

Belçika Ceza Kanunu m.19’a göre, müebbet hapis veya yirmi yıl ile otuz yıl arası süreli hapis cezasına dair hüküm suçun işlendiği ve davanın görüldüğü yerde ilan edilir ve yazılı olarak basılır.²⁷⁵ Benzeri biçimde, Hollanda Ceza Kanunu m.9’da ve İsviçre Ceza Kanunu’nda, hükmedilen cezanın kamuoyu önünde açıklanmasına ek bir ceza olarak karar verilebilmektedir.²⁷⁶

II. Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar

1. Kavram

Suç karşılığı öngörülen yaptırımların tümünün ceza olarak ifade edildiği 765 sayılı TCK m.11’de cezalar, cürüm ve kabahat karşılığı olarak gösterilmiş, cürüm için; ağır hapis, hapis, ağır para cezası ve kamu hizmetlerinden yasaklılık ceza türleri olarak düzenlenmişti. XIX. yüzyıldan beri geçerli olan ve tüm ceza hukuku yaptırımlarının “ceza” olarak adlandırıldığı anlayışın aksine, çağımızda ceza hukuku yaptırımları ceza ve güvenlik tedbirleri olarak düzenlenmektedir.²⁷⁷

²⁷⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 838.

²⁷⁵ <http://www.droitbelge.be/code.asp#ins> (21 Ekim 2009)

²⁷⁶ http://www.destrafrechtadvocaat.nl/?gclid=CJWe2tq1_Z0CFYIA4wodX120oQ (5 Eylül 2009)

²⁷⁷ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 534-535; Murat Aksan, “Yeni TCK’da Yaptırım Sistemi”, HPD, S:2, Sonbahar 2004, 178.

765 Sayılı TCK m.11’de yer alan idam cezası, 14.07.2004 günlü, 5218 sayılı Yasa m.1/A ile yürürlükten kaldırılmış²⁷⁸, 07.05.2004 gün ve 5170 Sayılı Yasa m.5 ile, “ölüm cezası verilemez” hükmü, Anayasa m.15’de yer almıştır.²⁷⁹ Ölüm cezasının kaldırılmasından sonra kanunda temel ceza olarak ağır hapis, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis korunmuştur. Kabahatler için hafif hapis, hafif para cezası ve bir meslek veya sanatın tatili cezası öngörülmüştür. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 647 sayılı İnfaz Kanunu²⁸⁰, nda cezalar, infaz süreleri göz önünde tutularak, uzun ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar ile para cezası olmak üzere üçe ayrılmıştı.²⁸¹

TCK m.45 gerekçesinde, cezalar arasında asli ceza-fer’i ceza ayırımına son verildiği belirtilmiştir. TCK m.53’de görüldüğü gibi, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, fer’i ceza olarak yer alan bazı kurumlar, güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Buna örnek olarak TCK m. 98/1, m.100, m.105/1 ve m.250 gösterilebilir. Türk Ceza Kanunu’nda, cürüm-kabahat ayırımına son verilerek, suç karşılığı uygulanabilecek ceza hukuku yaptırımları, cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak düzenlenmiştir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda kabahat olarak düzenlenen bazı suçlar, Türk Ceza Kanunu kapsamına alınmıştır. Kabahatlerin suç olmaktan çıkartılması akımına uyularak, kabahatler Türk Ceza Kanunu dışına çıkarılarak²⁸², idari yaptırım gerektiren fiillere dönüştürülmüştür.²⁸³ Suç karşılığı uygulanabilecek dereceli hürriyeti bağlayıcı cezalara son verilmiş, sadece hapis cezası düzenlenmiştir. TCK m.45’de, cezalar, hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiştir. Ölüm cezasına, bir ceza türü olarak yer verilmemiştir.²⁸⁴ 5252 Sayılı Kanun, m.6 ve 7’de, özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlarda yer alan, ağır hapis ve hafif hapis cezaları, hapis cezasına dönüştürülerek uyum sağlanmıştır.²⁸⁵

²⁷⁸ R.G. 21.07.2004, No.25529.

²⁷⁹ R.G. 22.05.2004, No.25469.

²⁸⁰ 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, 13.07.1965 tarihli, RG. 16.07.1965, No. 12050.

²⁸¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 837; Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, 22-23.

²⁸² 30.03.2005 tarih ve 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu.

²⁸³ Öztürk/Erdem, 283.

²⁸⁴ Öztürk/Erdem, 283; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; 535; Özbek, İnfaz Hukuku, 53; Centel/Zafer/Çakmut, 570; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2005 Ankara, 484.

²⁸⁵ 04.11.2004 tarihli ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, RG t. 13.11.2004, S: 25642.

Türk Ceza Kanunu'nda, hapis ve adli para cezası ayrımı sınırlayıcıdır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hapis ve adli para cezası dışında bir cezaya hükmedilmesine engeldir. Bir suç karşılığında hapis cezası öngörülebileceği gibi, hapis cezası ile adli para cezası birlikte yahut seçenekli olarak düzenlenmiş olabilir. Gerekçe gösterilmek koşulu ile seçenek cezalardan birisi uygulanabilir.²⁸⁶

Somut olayda yargıç, suça ve faile denk gelen cezanın belirlenmesi bakımından, suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zamanı ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve failin güttüğü amaç ve saikini göz önünde tutacaktır.²⁸⁷ Türk Ceza Kanunu'nda, cezalandırılabilmenin şartları ve yaptırım sisteminin düzenlemesinde hukuk devleti ilkesine bağlı kalındığı görülmektedir.²⁸⁸

2. Hapis Cezası

Türk Ceza Kanunu'nda hapis cezası; müebbet ve süreli hapis cezası olarak düzenlenmiştir.²⁸⁹ TCK m. 46'da hapis cezası, infaz süreleri ve infaz koşullarına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis olarak ayrılmıştır. Maddenin gerekçesinde, kabahatlerin kanundan çıkartılması nedeniyle, hafif hapis cezasına maddede yer verilmediği belirtilmiştir.²⁹⁰

TCK m.47'de düzenlenen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün yaşamı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte gösterilen sıkı güvenlik rejimine göre ceptirilir. Maddenin gerekçesinde, bu cezanın ölüm cezasının yerine sisteme alındığı belirtilmiştir.

TCK m.48'de düzenlenen müebbet hapis cezası, hükümlünün yaşamı boyunca devam eder. Bu cezanın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından infaz rejimi ve şartla salıverme hükümlerinden yararlanma açısından farkları bulunmaktadır.

²⁸⁶ Centel/Zafer/Çakmut, 570.

²⁸⁷ Roxin/İsfen, 291, .

²⁸⁸ Roxin/İsfen, 293.

²⁸⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 838.

²⁹⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 536; Aksan, 179.

TCK m.49'a göre; kanunda aksi belirtilmediği hallerde, bir aydan az, yirmi yıldan fazla olmayan hapis cezası süreli hapis cezasıdır. Bir yıl ve bir yıldan az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.

3. Adli Para Cezası

a. Kavram

Para cezası, suç işleyen kişiden, işlediği suçun karşılığı olarak bir miktar paranın alınarak kanunda gösterilen yere ödenmesidir. Suçlunun malvarlığına yönelik bir ceza hukuku yaptırımıdır. Şahsi öç ve kisasın geçerli olduğu dönemlerde para cezasına rastlanmamakta ancak uyuşma sistemini kabul eden ilkel devlet döneminde para cezasının uygulandığı anlaşılmaktadır. Adam öldürme gibi en ağır suçların karşılığı olarak dahi para cezası uygulanmışken, kefaret anlayışının etkisi ile yerini bedensel cezalara bırakmıştır.²⁹¹ XVI. Yüzyıldan itibaren bedensel cezaların yerini alan hapis cezasının, gelecekte yerini para cezasına bırakacağı savunulmaktadır.²⁹²

Para cezası, özellikle ölüm cezasının etkisini yitirmesi nedeniyle, hapis cezası ile birlikte, temel bir ceza türü haline gelmiştir. Para cezasının uygulama alanı, XX. yüzyıl sonlarında genişlemiş, kısa süreli hapis cezasının sakıncalarını gidermek üzere para cezasına başvurulması ve kapitalist ekonomik sistemde sermayenin ve paranın insan yaşamında değer kazanması, para cezasını etkili bir ceza haline getirmiştir.²⁹³

Para cezasının, doğrudan hükümlü üzerinde uygulanmaması, çeşitli görüşlerin ortaya atılmasına yol açmıştır. Farklılıklarına rağmen para cezası, bir ceza hukuku yaptırımıdır. Ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilmesi, devletin bir zararı olmasa dahi hükmedilmesi, bunun göstergeleridir. Cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, hükümlünün ölmesi halinde mirasçılardan istenemez. Yine hükümlünün devletten alacağı bulursa dahi, bunu para cezası ile takas edemez. Para cezası, mağdura ödenen

²⁹¹ Dönmezer/Erman, II, 674; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 946-948.

²⁹² İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 108-109.

²⁹³ Dönmezer/Erman, II, 674; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 511; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 945; Haluk Çolak/Uğurtan Altun, "Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Yeri", TBBD, C:29, S:69, Mart – Nisan 2007, 241-242.

tazminattan farklıdır. Bir ceza türü olması nedeniyle ceza hukuku zamanaşımına tabidir.²⁹⁴

Karşılaştırmalı hukukta para cezasının, kabahatler ile vahim olmayan suçların yaptırımı olarak düzenlenen tek ceza türü olduğu görülmektedir. Taksirle işlenen bazı suçlarda para cezası tek başına veya hapis cezası ile birlikte seçimlik ceza olarak düzenlenmiştir. Özellikle ekonomik çıkar elde etmek için işlenen suçlarda, para cezası hapis cezasının yanında ek ceza olarak veya hapis cezası ile birlikte uygulanabilmektedir.²⁹⁵

b. Para Cezasının Belirlenmesi Sistemleri

Para cezasının belirlenmesinde uygulanan iki temel sistem bulunmaktadır.

aa. Klasik Para Cezası Sistemi

Yasada belirlenen sınırlar içinde para cezasının miktarının yargıç tarafından saptandığı sistemdir. Bazı durumlarda, sabit bir miktar kabul edilmekte, bazı durumlarda ise, gösterilen alt ve üst sınırlar arasında, yargıç tarafından, para cezası miktarının saptanması istenmektedir. Üçüncü durumda ise, suçtan elde edilen yarar ya da suç ile meydana getirilen zarar veya katları, para cezası miktarı olarak belirlenmektedir. Nisbi para cezası adı verilen bu sistem 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda mevcuttu. Yargıç ancak belirlenen alt ve üst sınırlar içinde bir miktar ceza tayin edebilmekteydi.²⁹⁶

bb. Gün Para Cezası Sistemi

Türk Ceza Kanunu'nun kabul ettiği sistem olup, kaynağı bazı Avrupa ülkelerinin hukukudur. "Day-fine" olarak adlandırılan sistemin izlerine ilk olarak 1881 Portekiz Ceza Kanununda rastlanmaktadır. 1921 Finlandiya, 1931 İsveç, 1939 Danimarka ceza kanunlarında düzenlenmiş, daha sonra Almanya, Fransa, Avusturya,

²⁹⁴ Dönmezer/Erman, II, 680, Artuk/Gökçen/Yenidünya, 945; Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, 74-75, Çolak/Altun, 245-246.

²⁹⁵ Çolak/Altun, 243-244.

²⁹⁶ Centel/Zafer/Çakmut, 575, Artuk/Gökçen/Yenidünya, 955; Çolak/Altun, 261.

Küba ve Brezilya kanunlarında yer almıştır. Bazı ülkelerde sistemin yarı klasik yarı gün para cezası biçimde düzenlendiğine de rastlanmaktadır.²⁹⁷

Gün para cezası sisteminde, suçlunun ekonomik durumu para cezasının miktarında belirleyicidir. Suçlunun kusuru ve cezanın amacı göz önünde tutularak belirlenen gün sayısının, suçlunun kazancına göre belirlenen rakam ile çarpılması sonucu ceza miktarı belirlenmektedir. Bir gün için belirlenecek para cezası miktarı, kanunda alt ve üst sınırlar içinde gösterilmektedir. Yargıç, cezanın bireyselleştirilmesi yolu ile suçlunun ekonomik durumuna göre, her bir gün için para cezasının miktarını, yasada gösterilen sınırlar içinde belirlenmektedir.²⁹⁸

c. Para Cezasının Olumlu Yanları

Para cezası, cezanın amacı ve iyi bir cezada olması gereken özellikler dikkate alınarak tercih edilmektedir. Hapis cezasının sakıncaları, para cezasında bulunmamaktadır. Para cezası ahlakidir. Kısa süreli hapis cezasının sakıncalarını önlemek için uygulanmaya başlanan para cezası, giderek orta ağırlıktaki suçların temel yaptırımı olmuştur.²⁹⁹ Bölünebilir olması sayesinde, fiilin ağırlığına ve failin sorumluluğunun derecesine uydurulması mümkündür. Suçlunun ekonomik durumuna en uygun cezanın tayini, hatta tahsil aşamasında taksitlere bölünmesi mümkündür.³⁰⁰ Paranın insan yaşamındaki öneminin artmasına paralel olarak, para cezası etkili bir ceza haline gelmiştir. Suçluyu yoksunluklara tabi tutmak özelliği para cezasında oldukça belirgindir. Bu husus cezanın önleme amacına uygun olup, tekerrürün azalmasını sağlar.³⁰¹ Adli hata halinde onarılmaya en uygun ceza türüdür. Para cezasının devlete hiçbir maliyeti yoktur üstelik gelir kaynağıdır.³⁰²

²⁹⁷ Çolak/Altun, 262; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 957.

²⁹⁸ Çolak/Altun, 261, Erem/Danışman/Artuk, 740-741; Centel/Zafer/Çakmut, 575; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 960-961.

²⁹⁹ Çolak/Altun, 246.

³⁰⁰ Dönmezer/Erman, II, 675; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 512; Erem/Danışman/Artuk, 738; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 110; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, 950; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 530.

³⁰¹ Dönmezer/Erman, II, 675; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 110; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 950-951.

³⁰² Dönmezer/Erman, II, 675; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 111; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 951; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 530.

Özellikle kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğini olumsuz yönde etkilemekte ve tahrip etmektedir. Kısa süreli hapis cezasının en önemli seçeneği olan para cezası ise hükümlüyü sosyal çevresinden ayırmadan, toplum içinde olağan yaşantısını sürdürmesine olanak tanır, sorumluluk duygusunu geliştirir ve çalışmaya özendirir.³⁰³

d. Para Cezasının Olumsuz Yanları

Genel olarak, para cezasının cezanın bireyselliği ilkesine aykırı olduğunu, failin malvarlığının eksilmesinin ailesini etkilediği belirtilmektedir. Oysa hapis ve ölüm cezasının infazı failin yakınlarını daha fazla etkilemektedir. Suçlu dışındaki kişiler tarafından ödenebilmesinin cezanın etkisini azalttığı, eşitlik ilkesini ihlal ettiği, zengin ile fakir üzerinde farklı etki yarattığı belirtilmektedir.³⁰⁴ Genel önlemeyi sağlamada zayıf kalması³⁰⁵ ve infazının gerçekleşmesinin suçluya bağlı olması da eleştirilmektedir.³⁰⁶

e. Değerlendirme

Para cezasına yöneltilen eleştirilerin, alınacak ek tedbirler ile giderilebileceği görüşü bizce de yerindedir. İnfazın yeniden topluma kazandırma amacına ulaşılması açısından bazı suçluların, para cezası ile birlikte yeniden sosyalleştirme ve iyileştirme programlarına devamı zorunlu tutulabilir.³⁰⁷

Para cezasının alt ve üst sınırları arasında geniş aralık bırakılması, yargıcın takdir yetkisinin arttırılması, kazanç elde etmek için işlenen suçlarda belli bir sınır konulmaması, suçtan elde edilen kazanç ve suçun ağırlığının gözetilmesi, verilecek para cezası ile suç arasında orantı kurulması para cezasının etkinliğini arttıracaktır. Para cezasının infazının sağlanabilmesi için, cezanın failin ekonomik durumu ile uyumlu olması ve taksitle ödeme gibi kolaylıklar sağlanması yararlı olacaktır.

³⁰³ Erem/Danışman/Artuk, 738; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 949; Çolak/Altun, 247.

³⁰⁴ Dönmezer/Erman, II, 676; Erem/Danışman/Artuk, 738; İçel/Sokullu-Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoglu/ Ünver, 112; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 951-952; Çolak/Altun, 248-249; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 531.

³⁰⁵ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 513; Çolak/Altun, 248, Avcı, 125.

³⁰⁶ Erem/Danışman/Artuk, 739; Çolak/Altun, 249; Avcı, 125, 128.

³⁰⁷ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, 113; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, 951.

Suç işleyenin malvarlığına yönelen para cezasından, devletin gelir elde etmesini cezanın niteliği ile bağdaştırmayan yazarlar, bu durumun, suçun devlete gelir sağlaması anlamına geldiğini belirtmektedirler. Hümanist doktrini savunan yazarlar, sadece kazanç hırsı ile işlenen suçlarda para cezasının kabul edilmesini savunmaktadır. Para cezası, devlete gelir kaydedilmek yerine, suçun meydana getirdiği zararın giderilmesinde kullanılmalıdır. Gerçekten de mağdurun tazminat alamamasına karşın, devletin para cezasını tahsil etmesi adil değildir. Nitekim bazı ülke kanunlarında, para cezaları, fakirlerin hesabına yatırılmakta, suçlulukla mücadelede, cezaevlerinin ihtiyaçlarının giderilmesinde ya da hayır işlerinde kullanılmaktadır.³⁰⁸

Türk Ceza Kanunu'nun kabul ettiği gün para cezası sisteminde, para cezasının miktarı suçlunun ödeme gücüne göre belirlenmekte, böylelikle zengin ve fakir arasında cezada kanunilik esasının sert olarak uygulanmasının yol açtığı eşitsizlik giderilmektedir.³⁰⁹

f. Para Cezalarının Türleri

Para cezaları hukuki niteliklerine göre dört grupta incelenebilir.

Kamu para cezaları; bir ceza hukuku yaptırımı olan ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan adli para cezası bu gruptandır. Hapis cezası için geçerli olan tüm hükümler, kamu para cezası için de geçerlidir. Bir ceza türü olması nedeniyle, kamu para cezası yargılama giderlerinden ve tazminattan farklıdır.³¹⁰ Kamu para cezaları infaz hukuku hükümlerine göre infaz edilir, adli sicile işlenir ve tekerrüre esas oluşturur.³¹¹

Tazminat türünden para cezaları; adli para cezalarının bir türünü oluşturur ve özellikle devlet hazinesinin suç nedeni ile uğradığı zararları gidermek ve mali çıkarları korumak amacı taşır.³¹² Öte yandan ceza niteliği de mevcut olup, kamu para cezaları gibi yargı kararı ile verilirler ve ceza zamanaşımına tabidirler. Buna karşın tazminat türünden para cezalarının tahsili özel hukuk hükümlerine tabidir. İdare tazminat

³⁰⁸ Erem/Danışman/Artuk, 747.

³⁰⁹ Dönmezer/Erman, II, 678.

³¹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 954; Çolak/Altun, 266; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 531.

³¹¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 946.

³¹² Centel/Zafer/Çakmut, 576; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 532.

türünden para cezalarından vazgeçebilir ancak kamu para cezalarından vazgeçemez. Tazminat türünden para cezalarında yargıç takdiri nedenlerle indirim yapamaz.³¹³

İdari para cezaları; kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi sırasında, kanunda yer alan ihlaller nedeni ile adli bir organın aracılığı olmaksızın, doğrudan doğruya idari merciler tarafından uygulanan para cezalarıdır. Bu cezalara yapılan itirazları adli organlar inceler.³¹⁴ İdari para cezaları temelde kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi ve devamının sağlanması amacı taşırlar.³¹⁵

13.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.16'ya göre kabahat sayılan fiillere idari para cezası uygulanır. Kabahatler Kanunu m.3'de, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun m.31'de yapılan değişiklik ile Kabahatler Kanunu idari yaptırımların genel kanunu haline getirilmiştir.³¹⁶

Medeni (disiplin) para cezaları; Fransa ve Türkiye mevzuatında yer alan, uygulama alanı içtihatlarla geliştirilen bir yaptırım türüdür. Kanunlarda yer alan usule ilişkin hükümlerin ihlali halinde, bu ihlalleri gerçekleştirenler hakkında, kamu para cezasından farklı olarak, ceza yargılamasındaki kurallara bağlı olmadan, mahkemeler veya idari makamlar tarafından uygulanır.³¹⁷

g. Türk Ceza Kanunu'nun Sistemi

Türk Ceza Kanunu'nda adli para cezası, bir ceza türü olarak düzenlenmiştir. TCK m.52'ye göre adli para cezası; "...beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir..."

Madde gerekçesinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan klasik para cezası sisteminin sakıncaları ile gün para cezası sistemine geçilmesinin nedenleri açıklanmıştır. Gün para cezası sisteminde, para cezası kişinin ödeme gücüne göre

³¹³ Çolak/Altun, 267-269; Centel/Zafer/Çakmut, 577.

³¹⁴ Çolak/Altun, 271; Centel/Zafer/Çakmut, 578, Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 532.

³¹⁵ Çolak/Altun, 273.

³¹⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5560.html> (18 Ocak.2009).

³¹⁷ Çolak/Altun, 280-181; Centel/Zafer/Çakmut, 578.

belirlenerek eşitsizliğe son verilir. İdari ve tazminat para cezalarından ayırt edilmesi için adli para cezası terimi seçilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda adli para cezası, hapis cezası ile birlikte değil, hapis cezasına seçenek olarak düzenlenmiştir. Ekonomik kazanç elde etmek için işlenen suçlarda, kanunda gösterilmiş olması halinde, hapis ve adli para cezasının birlikte uygulanması kabul edilmiştir.³¹⁸

TCK m.62/2'ye göre; adli para cezasının belirlenmesinde, suçlunun geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sırasındaki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri ile ekonomik durumu dikkate alınacaktır.³¹⁹ Kabahat-cürüm ayırımının kaldırılmış olması nedeniyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan cürümlere özgü ağır para cezası ile kabahatlere özgü hafif para cezası ayırımına son verilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda adli para cezasının üç aşamada belirleneceği düzenlenmiştir. İlk aşamada, adli para cezasının uygulanacağı gün sayısı tespit edilir. İkinci aşamada, her bir gün için hükmedilecek para cezasının miktarı belirlenir. Üçüncü aşamada, birim gün sayısı, bir gün karşılığı takdir edilen para miktarı ile çarpılarak adli para cezasının miktarı bulunur. Temel ceza, TCK m.61'de yer alan artırım ya da indirim nedenlerine tabi tutulur.³²⁰

Türkiye'de nüfusun büyük çoğunluğunun sabit bir geliri yoktur ve yıllık gelir beyanı zorunlu değildir. Bu nedenlerle, gün para cezası sisteminin uygulanması güç görünmektedir. Özellikle kayıt dışı ekonomi, sistemin amaçlandığı gibi, adil biçimde işlemesine engel olacaktır. Yargıçların kişilerin gerçek gelirini tespit etmesi mümkün olmayacaktır.³²¹ Uygulamada şüpheli veya sanığın beyanı ile yetinilmekte ise de bu beyanların gerçeği yansıtmadığı açıkça ortadadır.

Türk Ceza Kanunu'nda, alt sınır olarak 20 YTL ve üst sınır olarak 100 YTL belirlenmesi ülke koşullarına uygun değildir. Oysa kaynak Alman Kanununda, alt sınır

³¹⁸ Özgenç, Gerekeçeli TCK, 138-139.

³¹⁹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 645.

³²⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 643-645; Öztürk/Erdem, 317-318; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 956; Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, 87.

³²¹ Öztürk/Erdem, 316-317; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 536; Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, 87.

1 Euro üst sınır ise beşbin Euro'dur³²². Türk Ceza Kanunu, Alman Ceza Kanununun tam gün sayısına ilişkin alt sınırı 5 gün olarak aynen almış ancak üst sınırı üçyüzaltmış gün yerine yediyüotuz gün olarak belirlemiştir. Özellikle asgari ücretle çalışanlar dikkate alındığında, insanların günlük kazancı Türk Ceza Kanunu'nun kabul ettiği 20 YTL alt sınırının da altındadır. Almanya'da günlük asgari net kazanç daha yüksek olmasına rağmen, alt sınır 1 Euro olarak belirlenmiştir.³²³

Avusturya Ceza Kanunu'nda gün para cezası sistemi kabul edilmiş olup en az günlük para cezası dört Euro, en yüksek para cezası 500 Euro olarak belirlenmiştir. Ödenmeyen para cezasının hapis cezasına çevrilmesi durumunda bir günlük hapis iki günlük para cezasının karşılığı olarak kabul edilmektedir. Para cezasında üst sınır 360 gün olarak düzenlenmiştir.³²⁴

İsviçre'de gün para cezası sistemine 2002 yılında yapılan ceza hukuku reformu ile geçilmiştir. Gün sayısı bir gün ile 360 gün arasında değişmektedir. Her gün karşılığı öngörülecek miktar suçlunun geliri ve tüm serveti gözetilerek, aile geçimi sağlandıktan sonra kalan miktara göre belirlenmektedir. En düşük para cezası 1 Frank ve en yüksek para cezası 3.000 Frank olarak belirlenebilir. Oysa 2002 yılı reformuna kadar en yüksek para cezası 40.000 Frank olarak belirlenebiliyordu ve üstelik gün para cezası sistemi uygulanmıyordu. Reformdan sonra para cezası daha caydırıcı hale getirilmiş ve para cezasının bir milyon Frank'ı bile bulması mümkün hale getirilmiştir. İsviçre'de bir yıla kadar olan hapis cezası para cezasına çevrilebilmektedir. Mevzuatımızdan farklı olarak İsviçre Hukukunda ödenmeyen para cezasının hapis cezasına çevrilmesi halinde en yüksek bir yıl hapis cezası verilebilmektedir.³²⁵ Oysa bizim hukukumuzda bu sınır daha yüksektir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.106/7 hükmüne göre; adli para cezasının yerine çektirilen hapis cezasının süresi üç yılı geçemez. Birden fazla hükümlerle adli para cezasına mahkumiyet halinde bu süre beş yılı geçemez.

³²² Alman Ceza Kanunu m.40, Feridun Yenisey/Gottfried Plagemann (çev.), Alman Ceza Kanunu, Beta Yay., İstanbul 2009, 28.

³²³ Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, 87-90.

³²⁴ StGB-österreich, http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/StGB/StGB43_56.htm (19 Ekim 2009)

³²⁵ Kurt Seelmann, Strafrecht Allemeiner Teil, 3. Edition, Basel 2007, 182 vd.

Mevzuatımızda gün para cezası sistemine geçilmesi olumlu olmakla birlikte anılan sakıncalar önceden görülmeli ve ülke gerçeklerine uygun düzenleme yapılmalıydı.

III. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Karşılaştırması

1. Kavram

Güvenlik tedbirleri, suçludaki tehlike hali ile orantılı olarak hükmedilen ve temelde sosyal savunma amacına yönelik yaptırımlardır. Tarihçesi çok eskilere götürülmekle birlikte, teorik bakımdan suçlunun tehlikeliliğini öne çıkaran pozitivistler tarafından geliştirilmiştir.³²⁶

Cezalandırmaya dayanan sisteme karşı reform hareketi başlatan pozitivistler, suçluluğun nedenlerini failin kişiliğinde, fizik ve anatomik yapısında aramış, suçun failin iradesi dışında meydana gelen doğal bir olay olduğunu, bu nedenle ceza yaptırımının etkisiz kaldığını savunmuştur. Suçun işlenmesinde çevresel etkenlerin rolünü ifade eden bu görüşlere göre, kusur yeteneği olmayan kişilere ceza verilemez, ancak toplumun bu kategori suçlulara karşı korunmasında yetersiz kalan ceza, güvenlik tedbirleri ile tamamlanmalıdır. Nitekim güvenlik tedbirleri suçla mücadelede yerini almıştır.³²⁷

Suçla mücadelede ödetici ceza anlayışının yetersiz kalması ve amaca yönelik ceza anlayışının benimsenmesi, güvenlik tedbirlerine yer veren yaptırım sistemini ortaya çıkarmıştır.³²⁸ Pozitivist okulun, cezaların kaldırılarak yerine güvenlik tedbirlerinin konulması yönündeki görüşleri genel olarak kabul görmemişse de ceza hukukunu derinden etkilemiştir. XIX. Yüzyıl sonlarına doğru kanunlarda yer almaya başlayan güvenlik tedbirlerine, 1893 İsviçre Ceza Kanunu Tasarısında bilimsel olarak yer verilmiş ve klasik düşünce ile pozitivist düşünce bağdaştırılarak, cezalarla güvenlik tedbirlerine birlikte yer verilmiştir.³²⁹

³²⁶ Dönmezer/Erman, II, 568; Soyaslan, Kriminoloji, 178.

³²⁷ Yüce, 109; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 999.

³²⁸ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 544.

³²⁹ Yüce, 109; 17.

Güvenlik tedbirleri, toplumsal savunmaya yönelik ceza hukuku yaptırımlarıdır. Suçun işlenmesinden sonra, yargıç kararı ile toplum için tehlikelilik oluşturan kişilere, iradelerine bakılmaksızın, uygulandığı kişiyi ve toplumu, gelecekte korumak amacıyla uygulanırlar. Suç işlemesine karşın, kusurlu olmayan fakat toplum açısından tehlikelilik hali taşıdığını gösteren failin iyileştirilmesi ve toplumun güvence altına alınması amacıyla uygulanırlar.³³⁰ Burada anılan tehlike hali, kişinin yeni suçlar işleme olasılığıdır. Kuşkusuz hiç suç işlememiş birisinin de suç işlemesi mümkündür ancak bunlara güvenlik tedbiri uygulanması kabul edilmemektedir.³³¹

2. Güvenlik Tedbirleri ile Cezanın Farkları

Ceza, suç ile bozulan toplum düzeni onarmaya yani geçmişe yöneliktir. Güvenlik tedbirleri ise, suçlunun gelecekte suç işlemesine engel olmak, toplumu failin tehlikeliliğine karşı korumak amacıyla uygulanır.³³²

Güvenlik tedbiri uygulanmasında, suçlunun tehlikelilik hali belirleyicidir. Cezanın süresi ve miktarı, suçun ağırlığına ve failin kusuruna göre önceden belirlenir oysa güvenlik tedbiri uygulamasında, failin tehlikelilik hali esas olduğundan, önceden bir süre belirlemek mümkün değildir.³³³ Failin toplum açısından artık tehlike yaratmaması halinde, güvenlik tedbiri uygulamasına son verilir. Güvenlik tedbirleri subjektiftir, kişiden kişiye değişiklik gösterebilirler ve verdiği tepkiye göre başka bir güvenlik tedbirine geçilebilir.³³⁴

Cezaya işlenen fiil nedeniyle hükmedilir, cezanın türü ve süresi, failin sorumluluk derecesi ve suçun ağırlığına göre belirlenir. Güvenlik tedbirleri ise failin tehlikeliliği ile orantılıdır.³³⁵

³³⁰ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 130; Artuk/ Gökçen/Yenidünya, 999; Centel/Zafer/Çakmut, 735; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 544.; Nuhoğlu, 7-9; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 609.

³³¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1001.

³³² Dönmezer/Erman, II, 569; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 546-547; Centel/Zafer/Çakmut, 736; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1001.

³³³ Dönmezer/Erman, II, 570; Centel/Zafer/Çakmut, 736; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 999-1000; Soyaslan, Kriminoloji, 179.

³³⁴ Önder, 548.

³³⁵ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 546-547; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1007.

Cezalar için geçerli olan genel af, özel af, erteleme, kanunların zaman itibari ile uygulanması, zamanaşımı kurumları, güvenlik tedbirleri için uygulanamaz.³³⁶

Suçu işlediği sırada kusur yeteneği olmayan kişi cezalandırılmaz. Güvenlik tedbiri failin tehlikeliliği ile ilgili olduğu için, failin kusur yeteneği olmasa dahi uygulanabilir. Kanunda tanımlanmış suçu işleyen fail hakkında tehlikelilik halinin varolduğu kabul edilir ve güvenlik tedbiri uygulanmasının ön şartı gerçekleşmiş olur. Hakkında güvenlik tedbiri uygulanacak kişinin ceza ehliyetinin bulunup bulunmadığı araştırılmaz.³³⁷ Kusur yeteneği bulunan kişi hakkında, tehlikelilik hali göstermesi halinde, işlediği suç nedeni ile cezaya ve güvenlik tedbirine birlikte hükmedilmesi mümkündür. Ceza ile birlikte güvenlik tedbirinin uygulanması, ikilik sisteminde, cezanın yerine güvenlik tedbiri uygulanması ise, ikame sisteminde mümkündür.³³⁸

Cezanın amacı kefaret, özel ve genel önleme olduğu halde güvenlik tedbirleri uygulanmasının amacı kişinin eğitilmesi ve iyileştirilmesidir. Dolayısıyla faile acı vermek amaçlanmaz. Güvenlik tedbirinin amacı, faili toplum açısından zararsız hale getirmek ve iyileştirilerek topluma kazandırmaktır.³³⁹

3. Güvenlik Tedbirleri ile Cezanın Benzerlikleri

Güvenlik tedbirleri de ceza gibi kanunilik ilkesine tabidir, yargıç kanunilik gereği zorunlu olmadıkça hükmedemez. Güvenlik tedbirleri de cezalar gibi kişilerin malvarlığına ya da özgürlüklerine yönelik olabilir. Ceza gibi güvenlik tedbirlerine de ancak bir suç işlendikten sonra ve yargıç veya mahkeme kararı ile hükmedilebilir. Her iki yaptırım da faili uslandırmayı ve topluma kazandırmayı amaçlar.³⁴⁰

³³⁶ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 548.

³³⁷ Centel/Zafer/Çakmut, 737; Dönmezer/Erman, II, 570; Önder, Ceza Hukuku Derleri, 546; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 129; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 475.

³³⁸ Centel/Zafer/Çakmut, 741; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 131; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 476.

³³⁹ Önder, 547; Centel/Zafer/Çakmut, 737; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1007.

³⁴⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1003; Yüce, 110.

4. Türk Ceza Kanunu'nda Güvenlik Tedbirleri

TCK m.3'de, işlenen fiilin ağırlığı ile orantılı olarak ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilir denilmek suretiyle, kanunda ceza hukuku yaptırımını olarak cezaya ve güvenlik tedbirine yer verildiği açıklanmıştır. Ancak madde metninde, güvenlik tedbirine de cezada olduğu gibi, işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olarak hükmedileceğinin belirtilmesi eleştiri konusu olmuştur. Gerçekten de, ceza kusurla ve fiilin ağırlığı ile orantılı olduğu halde, güvenlik tedbiri failin tehlikeliliği ile orantılıdır ve bu durum ceza ile güvenlik tedbirleri arasındaki en önemli farktır.³⁴¹

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ek ceza olarak yer alan bazı yaptırımlar Türk Ceza Kanunu'nda güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Öte yandan, eşya ve kazanç müsadere, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma gibi ceza mahkumiyetinin sonucu ya da ek ceza olarak nitelendirilen bazı kurumların, güvenlik tedbirleri başlığı altında toplanması da eleştirilmiştir.³⁴²

Güvenlik tedbirleri, TCK m.53-60 arasında düzenlenmiştir.

a. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma

Suç işleyen kişiye karşı, toplumda oluşan güvensizlik nedeniyle, fail toplumsal yaşamda güvene dayalı bazı hakları kullanmaktan yoksun bırakılır.³⁴³ Kasıtlı bir suçtan hapis cezasına mahkumiyet halinde, hükümde belirtilmesine gerek olmaksızın, belirli haklardan geçici yoksunluk meydana gelir. TCK m.53'de, güvenlik tedbiri olarak düzenlenmişse de, esasen, ceza mahkumiyetinin yasal sonucu olan bir ek cezadır. Nitekim TCK m.53/1'de, bu hak yoksunluklarının hapis cezasına mahkumiyetin yasal sonucu olduğu belirtilmiştir.³⁴⁴

b. Müsadere

Türk Ceza Kanunu'nda, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, müsadere; eşya ve kazanç müsadere olarak ikiye ayrılmıştır. TCK m.54'e göre;

³⁴¹ Roxin/İsfen, 281; Centel/Zafer/Çakmut, 742.

³⁴² Centel/Zafer/Çakmut, 742.

³⁴³ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 613.

³⁴⁴ Öztürk/Erdem, 323; Centel/Zafer/Çakmut, 742.

iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşulu ile kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Taksir ile işlenen suçlar nedeni ile müsadereye karar verilemez. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.³⁴⁵

TCK m.55'ye göre; suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir.

c. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

TCK m.31/1'e göre; 12 yaşını bitirmemiş çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu dönemdeki çocuklar hakkında ceza kovuşturması yapılamaz ancak TCK m.56 uyarınca, ilgili kanunda yer alan çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda, "koruyucu ve destekleyici tedbirler" başlığı altında düzenlenmiştir. Kanunun m.3/1-a hükmüne göre; 18 yaşını bitirmemiş olan kişiler "çocuk" sayılır.

d. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri

TCK m.57'ye göre; fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınır. Hükmedilen güvenlik tedbirine, akıl hastasının toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirlenmesine kadar devam edilir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tedbirin en az bir yıl süre ile devam etmesi kabul edildiği halde Türk Ceza Kanunu'nda belirli bir süre kabul edilmemiştir. Serbest bırakılmadan sonra da failin kontrol ve izlenmesi mümkündür.

³⁴⁵ Öztürk/Erdem, 326-327; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 621.

e. Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri

TCK m.58'e göre, önceden işlenen suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir suç işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Tekerrür suç işlemek kararlılığını ve toplum açısından tehlikeliliğini gösterir. Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun aksine, tekerrürü cezanın arttırılması nedeni olarak değil, hapis cezasının özel biçimde infaz edilmesi ve adli para cezası ile hapis cezasının seçimlik olarak düzenlendiği hallerde veya hapis cezasının infazından sonra kişi hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanması ile bağlantılı olarak dikkate alınmıştır.

Suçta tekerrür hapis cezasının infazında şartla salıverme hükümlerinden yararlanmaya etkisi bakımından önem kazanmaktadır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.108 altında yer alan düzenleme ile tekerrür halinde işlenen suçtan mahkumiyet halinde şartla salıverme hükümlerinden yararlanmak için cezaevinde geçirilecek asgari süre artmaktadır. İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda hükümlünün şartla salıverme hükümlerinden yararlanması mümkün olamamaktadır. Benzer düzenlemenin yer aldığı Terörle Mücadele Kanunu m.17/3'de ise; bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanların, hükmün kesinleşme tarihinden önce yine bu kanun kapsamına giren bir suç işlemeleri halinde, şartla salıvermeden yararlanamayacağı düzenlenmiştir.³⁴⁶

f. Sınır Dışı Edilme

TCK m.59'a göre; işlediği suç nedeni ile iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum edilen yabancı, cezasının infazından sonra derhal sınır dışı edilmesine de hükmolunur. Madde gerekçesinde, güvenlik tedbiri olduğu belirtilmişse de sınır dışı edilme ceza mahkumiyetinin bir sonucudur.

g. Tüzel Kişilere Özgü Güvenlik Tedbirleri

TCK m.60'da, tüzel kişiler hakkında, izin iptali ve müsadere tedbirleri düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi nedeniyle, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı belirtilmiştir.

³⁴⁶ 29.06.2006 Tarihli ve 5532 sayılı Kanun m.12 ile değişik.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince tüzel kişilerin sorumluluğuna karşı çıkan Özek ve Yarsuvat, tüzel kişinin suç faili sayılmasına neden olan üçüncü kişilerin dolayısıyla faillik kuralları çerçevesinde cezalandırılmasının mümkün olduğunu savunmuştur.³⁴⁷ Tüzel kişiliğin kendisine özgü iradesi bulunmadığından cezalandırma açısından nedensel değer taşıyan bir eylem gerçekleştirmesi de mümkün değildir. Bu nedenle suç faili olarak kabulü objektif sorumluluktur. İtalyan, Alman ve Portekiz Ceza Kanunlarında, tüzel kişiliğin sorumluluğu üçüncü kişilerin sorumluluğuna dair kurallar ile çözülmüştür. Fransız Ceza Kanununda tüzel kişiliğin sorumluluğuna yer verilmiştir ancak Fransız Anayasasında ceza sorumluluğunun kişiselliği kuralı yer almadığı için bu husus anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır. Tüzel kişiliğin ceza sorumluluğuna yer vermek öğretide eleştirilmiş ve Anayasa'nın ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi ile çelişkili bulunmuştur.³⁴⁸

Bir süreden beridir tüzel kişiler ile ilgili talepler artmış ve Fransa, Finlandiya ve Hollanda'da kanun koyucular bu talepleri karşılamıştır. Türkiye'de tüzel kişilerin cezalandırılabilirliğini kabul etmenin erken olduğu savunulmuştur.³⁴⁹ Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere, Avrupa Birliği ülkelerinin büyük çoğunluğu, Avustralya, Japonya ve Rusya, tüzel kişilere ve kişi birliklerine karşı ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasını, genel eğilime uygun olarak kabul etmektedir. Tüzel kişilerin cezalandırılmasını kabul etmeyen Avrupa Birliği ülkelerinde de genel eğilim bu yöndedir.³⁵⁰ 1 Nisan 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu, tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna istisnai olarak yer vermiştir. Devlet dışında kalan tüzel kişiler, kanunlarda ve yönetmeliklerde belirtilen durumlarda organları veya temsilcileri, tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı ceza sorumluluğuna sahiptir. Kanunda tüzel kişilere uygulanabilecek ceza türleri sayılmıştır. Para cezası, faaliyetlerin kısıtlanması, engellenmesi veya ortadan kaldırılması, çek keşide etmekten, halkı birikime

³⁴⁷ Duygun Yarsuvat, "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", in: Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 904.

³⁴⁸ Özek, 653-654.

³⁴⁹ Hans-Joachim Hirsch, "Bugünkü Bakış Açısıyla 1975 Tarihli Alman Reformunun Dogmatik Kısmı ve 1997 Tarihli Türk Tasarısı", Ceza Reformu, Umut Vakfı Yay., İstanbul 2001, 371.

³⁵⁰ Gerhard Dannecker, "Kişi Birlikleri ve Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilirliği" (çev. Ayşe Nuhoglu), in: Ceza Hukuku Reformu, Umut Yay., İstanbul 2001, 483.

çağırmaktan veya kamu ihalelerine katılmaktan men, düzenlenen yaptırımlara örnektir.³⁵¹

h. Denetimli Serbestlik

TCK m.58'de, mükerrirler, itiyadi suçlular, suçlu meslek edinenler, cezası ertelenenler, şartla salıverilen ya da örgüt mensubu tehlikeli suçluların, durumlarının denetimli serbestlik tedbiri ile izlenmesi düzenlenmiştir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan üç yıla kadar denetim süresi belirlenir. Mükerrirler hakkında, cezanın infazından sonra, bir yıldan beş yıla kadar bir denetim süresi belirlenir. Şartla salıverilen hükümlüler, 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.107'de belirlenen süre içinde denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulur.³⁵²

i. Kötü Alışkanlıklardan Kurtarma

Fiili, isteyerek alınan alkol veya uyuşturucu etkisinde işleyen kişi, ceza sorumluluğundan kurtulamaz. Buna karşın irade dışında ya da geçici nedenlerle alkol veya uyuşturucu maddenin etkisinde kalan kişinin, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılaması ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli ölçüde azalmış ise ceza sorumluluğu kalkar. Fail bağımlı değilse hakkında güvenlik tedbiri uygulanmaz ancak bağımlı ise ve bağımlılık akıl hastalığı derecesine ulaşmış ise, failin sorumluluğu akıl hastalarına ilişkin rejime göre belirlenir.³⁵³

³⁵¹ Ümit Kocasakal, “Yeni Fransız Ceza Kanunu’nda Genel Hatları İle Cezalar Sistemi”, in: Yiğit Okur’a Armağan, 1998 İstanbul, 248, 252.

³⁵² Centel/Zafer/Çakmut, 752; Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, 292.

³⁵³ Centel/Zafer/Çakmut, 756.

İKİNCİ BÖLÜM
HAPİS CEZASININ TARİHİ GELİŞİMİ

§4. HAPİS CEZASININ AVRUPA VE AMERİKA'DA TARİHİ GELİŞİMİ

I. Genel Olarak

1. Hapsetme ve Kapatma Kavramları

Özgürlük insanın en önemli değerlerindedir. İnsanlar özgür yaşamak için tarih boyunca mücadele yürütmüş, ağır bedeller ödemiştir. Özgürlüğün vazgeçilmezliği, onun bir cezalandırma yöntemi olarak benimsenmesinde pay sahibi olsa gerektir. Hukuki açıdan incelendiğinde özgürlük, insanın baskı ve zor altında kalmadan, özgür iradesi ile hareket edebilmesidir.

Hareket etme yeteneği olan insanın, zamanı ve mekanı belirleme yetkisinin elinden alınması ve bağımlı hale getirilmesi hapsetmedir. Bir yere kapatılarak özgürlüğü kısıtlanan kişi, hapsedenin kurduğu iktidar alanında bir nesne haline gelir.³⁵⁴ Hapsetme ya da kapatma, suçluların yanında, akıl hastaları ya da zorla çalıştırılan insanlar için de geçerlidir.

Akıl hastanesi, hastane ya da hapisane gibi modern kapatma kurumlarının XVII. yüzyıla kadar varolmadığını belirten Foucault'a göre, kitlelerin önemli bir kesimini doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyen kapatmanın nedeni, siyasal ve ekonomiktir. Nitekim deliler, hastalar, suçlular ve çalışmak istemeyenler, başlangıçta hiçbir ayırım gözetilmeden aynı yere kapatılmıştır. Böylece, bir yandan ekonomik kriz anında aç kalan işsiz ve aylakların başkaldırısına karşı önlem alınmakta, öte yandan kriz sonrası ucuz ve kolay denetlenen işgücü sağlanmaktaydı. Suçluların hapisaneye, akıl hastalarının hastaneye ve gençlerin ıslahevine gönderilmesi, Fransız Devriminden sonra mümkün olmuştur.³⁵⁵ Gerçekten de, hapsetme ceza hukuku yaptırımı olarak görünse de,

³⁵⁴ Gültekin Yıldız, Osmanlı Devleti'nde Hapishane Islahatı (1839-1908), (Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı Yakınçağ Tarihi Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2002, 1.

³⁵⁵ Michel Foucault, Büyük Kapatılma (çev. Işık Ergüden/Ferda Keskin), İstanbul 2000, 12-13.

aynı zamanda politik olarak ortadan kaldırma yöntemidir. Tarihi süreçte birçok ülkede politik hapsedmelerin yoğunlaşması bunu göstermektedir.³⁵⁶

2. Hapis Cezası Kavramı

Hapis cezası, bir suçtan mahkum olan kişinin bir yere kapatılarak özgürlüğünün kısıtlanması suretiyle infaz edilen bir ceza türüdür. Kural olarak cezaevinde çektirilmekle birlikte hapis cezasının başka şekillerde infazı da mümkündür.³⁵⁷ Suç işleyen kişilerin tehlikeli olduğunun kabulü nedeni ile cezaevine konulmaları gerektiği kanısı yaygındır. Suçluların cezaevinde olması toplumu rahatlatır. Hükmedilen cezayı tamamlayarak topluma dönen kişinin uslanmış olduğu görüşü her zaman gerçeği yansıtmasa da hapis cezası özellikle ölüm cezasının yerine konulan en etkin seçenektir.³⁵⁸

Başlangıçta, hapsedme cezanın kendisi değil, suçlunun kaçmasını engelleyici bir muhafaza aracıydı. Böylece verilecek cezanın infazı güvence altına alınmaktaydı. Kapatmanın yapıldığı her yer hapisane olarak adlandırılmaz.³⁵⁹ Kişi nefsinin terbiyesi için kapatılıyorsa, bu mekan ürkütücü ve bezdirici olmalıdır. Nitekim tarih boyunca, yerin altında, havasız, rutubetli ve karanlık yerler seçilmiştir.³⁶⁰ Psikiyatri hastanelerinde uygulanan tutmanın kısmen önleyici hapsedme olduğu belirtilmektedir.³⁶¹

Hapsedme, XVIII. yüzyıla kadar bağımsız bir ceza türü değildi. Oysa bu yüzyıldan sonra hapis cezası bağımsız bir ceza türü haline gelmiştir ve üstelik temel ceza olmuştur.³⁶² Kapatmanın, hapisane ile ifade edilen bir ceza türü olarak benimsendiğini belirten Foucault'a göre, hapisane, medeni toplumların cezasıdır ve hapis cezasının cezalandırma sisteminin temeli haline gelmesinin nedeni, cezalandırmaya dair düşüncelerin gelişmesi ve adetlerin yumuşamasıdır. Hapishanenin yerine konulabilecek bir seçenek henüz yoktur ve hapisane tasarruf edilmesi imkânsız,

³⁵⁶ Dirk Van Zyl Smit/Frieder Dünkel (Ed.), *Imprisonment Today and Tomorrow*, Second Edition, Kluwer Law International, The Netherlands and Cambridge, 2001, 815.

³⁵⁷ Yüce, 114; Centel/Zafer/Çakmut, 571.

³⁵⁸ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 78.

³⁵⁹ Gültekin Yıldız, 7-8.

³⁶⁰ Gültekin Yıldız, 9.

³⁶¹ Van Zyl Smit/Dünkel, 814.

³⁶² Violeta Moreno Lax, 237.

nefret edici bir çözümdür.³⁶³ İnsan bedenine, kapatılarak ya da çalıştırılarak müdahale edilir ve yasaklar sistemi içine alınarak cezalandırmada bir araç haline getirilir.³⁶⁴ Hapis cezasının bedensel cezaların yerine geçmeye başladığı dönemde, hükümlülerin çalışmasının sağladığı ekonomik getiri göz önünde tutulmuştur. Hükümlülerin emeğinden yarar elde edilmesi, topluma verdikleri zararın kefareti ödemesi gerektiği gerekçesi ileri sürülerek meşrulaştırılmıştır.³⁶⁵

Uluslararası karşılaştırmalar, hapsedmenin ve onun çeşitli formlarının, ceza adalet sistemi içinde sosyal kontrolün yürümesi ile ilgisini göstermektedir. Günümüzde hapis cezası, cezalar sisteminin bel kemiğidir. Hapis cezası dünya çapında, bir grup insanın hapsedilmek suretiyle diğerlerinden ayrılması sonucunu yaratmaktadır. Geleneksel Afrika ceza sisteminde kabul edilmeyen hapis cezası, modern toplumlarda kaçınılmaz bir temel ceza olarak görülmektedir.³⁶⁶

Özgürlüğü kısıtlayan tek ceza türü hapis cezası değildir. 765 Sayılı TCK m.11'in ilk halinde, hapis ile sürgün cezasına yer verilmişti. Modern ceza hukukunda benimsenen, bir yerde ikamet zorunluluğu veya bir yerde ikamet etme yasağı da, sürgün cezasının yeni uygulamalarıdır.³⁶⁷ TCK m.45'de "Cezalar" başlığı altında, hapis ve adli para cezası sayılmıştır.

Hapis cezasının tarihçesinin toplumlara, uygulanan hukuk kurallarına ve cezalandırma ile ulaşılmak istenen amaca göre farklılık gösterdiği görülmektedir.

II. Avrupa'da Hapis Cezasının İlk İzleri

1. Kavram

Tarihi süreç içinde cezanın izlediği evrimde son aşama hapis cezasıdır. Bu zamana kadar cezalandırmada, gönüllü sürgünlük, suç failinin toplumdan kovulması ya da mağdurun ailesine teslim edilmesi, kısas ya da uyuşma yoluna gidilmesi başta olmak

³⁶³ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 336-337.

³⁶⁴ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 43.

³⁶⁵ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 337.

³⁶⁶ Van Zyl Smit/Dünkel, 796-797.

³⁶⁷ Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 39.

üzere çok sayıda aşamadan geçilmiştir. Hapis cezasının tarihi diğer ceza türlerine göre yenidir ve infaz hukukunun doğuşu, hapis cezasının infazından başlatılmaktadır.³⁶⁸

İlk çağlarda, siyasal iktidarın mutlak olması cezaların korkutucu olmasını gerektirmiştir. Buna en uygun ceza, kefaret anlayışına göre infaz edilen bedensel cezalardır.³⁶⁹ Şatoların ya da kalelerin hücrelerine kapatılan suçlular, haklarında hükmedilen ceza belirlenip infazına başlanıncaya kadar el altında tutuluyordu. Hapsetme bir cezalandırma yöntemi değil bir araç olarak görülüyordu.³⁷⁰

Öte yandan siyasal çekişmelerde, muhalifler hapsedilmek suretiyle etkisiz hale getiriliyordu. İsyanları bastırmak üzere gönderilen ordular her yeri yakıp yıkmakta ve aylarca isyan bölgesinde kalmaktaydı. Ekonomik açıdan iyi sonuçlara yol açmayan bu durumda, isyan bölgesindeki insanların katledilmesi ve isyan bölgesinin tahrip edilmesi yerine, tehlikeli bulunanların hapsedilerek denetime alınması daha elverişli görülmeye başlanmıştır. Ortaçağa gelindiğinde insanların, yargılamaları bitinceye, istenilen fidye ödeninceye veya hükmedilen ceza infaz edilinceye kadar hücrelerde tutulduğu görülmektedir.³⁷¹

Franklar zamanında, kamusal ceza anlayışı ortaya çıkmış ve özgürlüğü bağlayıcı cezaya yer verilmiştir. Bu ceza, hükümlünün belirli yerlere kapatılması suretiyle infaz ediliyordu.³⁷² Roma, Cermen, Frank ve diğer eski hukuk sistemlerinde cezalandırmanın nedeni intikam almaktır. Suçlunun durumu dikkate alınmaz, cezalandırmanın amacı, suçlunun yok edilmesi ve mağdurun zararının giderilmesiydi. Suçun işlenmesinde toplumsal etkenlerin rolü bilinmemekte, suçlu kamunun düşmanı olarak görülmekte ve ona karşı her türlü araçla mücadele edilmekteydi. Cezaevlerinin ortaya çıkmasına kadar bu düşünce varlığını sürdürmüştür. Ortaçağın sonlarına kadar,

³⁶⁸ Yüce, 102; Dönmezer/Erman, II, 621; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 495; Gökçen, “Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri”, 53.

³⁶⁹ Gölcüklü, 30; Gökçen, “Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri” 53; Recep Gülşen, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1993, 8.

³⁷⁰ Dönmezer/Erman, II, 621; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 495; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 86; Mustafa Ruhan Erdem, “Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe - Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, 2001 Ankara, 192; Gülşen, 8.

³⁷¹ Foucault, Büyük Kapatılma, 105.

³⁷² Erdem, 192.

hapsetmenin tek nedeni, failin hükmedilecek cezanın infazı için el altında tutulmasıydı.³⁷³ Nitekim ortaçağ sonuna kadar uygulanan bedensel cezalar, aşağılayıcı, acıtıcı, intikama yönelik ve korkutucuydu. Aydınlanma çağında, insan onuruna uygun bir ceza olarak hapis cezası gündeme gelmiştir. Kaldı ki, artık özgürlük önemli bir değerdi ve kaybı tek başına bir ceza idi.³⁷⁴

2. Roma'da Hapis Cezası

Roma hukukunda ilk hapisanelerin krallık döneminde ortaya çıktığı belirtilmektedir.³⁷⁵ Hapsetme yargılama boyunca el altında tutmayı sağlayan bir araç olarak kullanılmıştır. Borcunu ödemeyenlerin atıldığı bir zindan da bulunmaktaydı. Alacaklılar, borçluları buraya atabilir, her türlü işkenceyi yapabilir hatta köle olarak satabilirdi.³⁷⁶

Roma'da ölüm cezasının infaz zamanını yargıç belirlemekteydi. Ölüm cezası infaz edilmeyen kişiler ömür boyu hapis kalabilirlerdi. Hapsetmeye, ağır işlerde çalıştırılma eşlik ederdi.³⁷⁷ Madenlerde, kanalizasyon temizliğinde ve yol tamirinde çalıştırılmak yaygındı.³⁷⁸ Roma Hukukunda ölüm ve diğer bedensel cezalar temel cezalar olmak birlikte, kölelerin, savaş esirlerinin ve alt düzeyde bulunan kişilerin zorla çalıştırılmak üzere hapsedilmesi de mümkündü. Nitekim zorla çalıştırma, devlet ekonomisinde önemli bir yere sahipti. Az önemli suçlar için temel ceza olarak uygulanan hapis cezası, İmparatorluk döneminde yasaklanmıştır.³⁷⁹

Kral Iustinianus zamanında hapis cezası yeniden uygulanmış, sonraki dönemlerde bir hapisane yaptırılmıştır. Hıristiyanların hapsedilmesi sonucu hapisaneler giderek kalabalık olmuştur. Fiziksel koşulların ve beslenmenin yetersizliği nedeniyle ölümler meydana geliyordu. Hıristiyanlığın yaygınlaşmasını takiben

³⁷³ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 93; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 491; Özbek, İnfaz Hukuku, 4; Mehmet Kurt, Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları, Ankara 2007, 13.

³⁷⁴ Doğan Soyaslan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Ankara 2001, 162.

³⁷⁵ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 93.

³⁷⁶ Dönmezer/Erman, II, 621; Öztürk/Erdem, 284; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 94; Kurt, 13.

³⁷⁷ Dönmezer/Erman, II, 621; Gülşen, 8; Gökçen, "Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri", 53.

³⁷⁸ Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 41.

³⁷⁹ Öztürk/Erdem, 284.

hapishanelerde iyileştirmeye gidilmiştir. Kuşkusuz o dönem uygulanan hapsedmelerin tek amacı güvenliği ve zorla tutmayı sağlamaktı.³⁸⁰

3. Cermenler’de Hapis Cezası

Cermen halklarının ceza hukuku, intikam düşüncesini esas alıyordu ve 500’lü yıllara kadar cezalandırma tanrısal intikam olarak görülüyor, hapis cezası bilinmiyordu.³⁸¹ Dar anlamda hapis cezasına 900’lü yıllara kadar rastlanmamıştır. Uzun süreli tutuklama bilinmemekte, hürriyeti bağlayıcı cezalar, ölüm cezasının ve diğer bedensel cezaların affi anlamına gelmekteydi. İlk olarak 813 yılında, Büyük Karl tarafından suçlular, iyileşmeleri için yüksek bir yere hapsedilmiştir.³⁸²

4. Kilise Hukuku’nda Hapis Cezası

Roma sonrası dönemde Kilisenin güç kazanması, hapis cezasının gelişimini etkilemiştir. IV. Yüzyıldan itibaren ahlaksız olduğu kabul edilen rahip ve rahibeler, kefaret çekerek iyileşmeleri için, manastırların çalışma evlerine hapsedilmiştir. Böylece hapsedme bir ceza türü olarak ilk defa kilisede uygulanmıştır. 817 Yılında Manastır rahiplerinin hafif durumlarda hapsedilebileceği kabul edilmiştir. Belirli bir işi yapmaya mahkum edilen hükümlüler bir hücreye kapatılmakta ve rahipler tarafından düzenli aralıklarla ziyaret edilerek dini eğitime tabi tutulmaktaydı.³⁸³

IX-X. Yüzyıldan itibaren, manastırda özel olarak ayrılmış bölümde, ruhban sınıfından olmayan kişilere hapis cezası uygulanmaya başlanmıştır. Hapsederek suçluların iç dünyalarının düzeltilmesi amaçlanmıştır. Hapsedilen kişiler kapısı ve penceresi olmayan bir yerde zincire vurulmakta, sadece su ve ekmek verilerek, acımasız infaz yöntemlerine maruz bırakılmaktaydı.³⁸⁴

Roma’da, 1298 tarihli düzenleme ile başrahipler ve piskoposlara hapis cezasına hükmetme yetkisi tanınmıştır. Papa VIII. Bonifaz tarafından, hapis cezası yürürlüğe

³⁸⁰ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 95; Kurt, 13-14.

³⁸¹ Öztürk/Erdem, 284.

³⁸² Demirbaş, İnfaz Hukuku, 95-96; Kurt, 14.

³⁸³ Kurt, 14-15.

³⁸⁴ Özbek, İnfaz Hukuku, 5.

konulmuştur. Hapis cezası XIII-XV. yüzyıllar arasında çeşitli şehir hukuk sistemlerinde, bir ceza yaptırımı olarak uygulanmıştır.³⁸⁵

5. Müşterek Hukukta Hapis Cezası

Manastırlarda uygulanmaya başlandıktan sonra, XIII-XV. yüzyıllarda bazı şehirlerde benimsenen hapis cezası, 1240 tarihli Lübek Kanununda yer almıştır. Sadece ekmek ve su verilerek 10 yıl hapis cezasına mahkum edilen suçlular, kansız bir şekilde zararsız hale getiriliyordu. Ölüm cezasının affi olarak görülen ve daha çok genç suçlular hakkında uygulanan hapis cezasının verilmesi ve uygulanmasında suçlunun ıslah edilmesi ya da eğitilmesi amacı gözetilmiyordu. Bazı asilzade ailelerin özel haphaneleri bulunmaktaydı ancak yoksul hükümlüler için infaz koşulları insanlık dışıydı.³⁸⁶

Ortaçağın geç dönemlerinde canavarca bir hal alan ölüm cezası ile diğer bedensel cezalar, aydınlanmadan itibaren yerini hürriyeti bağlayıcı cezalar ile para cezasına bırakmıştır.³⁸⁷ XV. Yüzyılda hapis cezası, hafif suçların yaptırımı olarak bütün Avrupa'da uygulanmıştır ancak temel ceza haline gelmesi Fransız Devriminden sonra mümkün olmuştur. Kuşkusuz hapsedme tek başına yeterli görülmemekte, hapis ile birlikte zincire vurma, angaryaya tabi tutma ve kırbaçlama gibi bedensel yaptırımlar da uygulanmaktaydı.³⁸⁸ Kilisenin etkisi ile ağırlık kazanan cezanın ruha yönelmesi gerektiği görüşü, hapis cezasının uygulama alanını genişletmiştir.

Almanya'da XIII. yüzyıla kadar bazı siyasal suçlular, ıslah oluncaya kadar zindanlarda tutulmuştur. Korkutma ve kefaret esasına dayanan 1532 tarihli Alman Ceza Kanunu Carolina m.157'de, ilk kez işlenen hırsızlık suçunun yaptırımı olarak hapis cezasına yer verilmiş, m.100-101'de ise ölüm cezasının yanında, süresiz hapis cezası düzenlenmiştir.³⁸⁹ Carolina Kanunu m.11'e göre, haphaneler, hükümlülerin muhafaza altında tutulmasına hizmet eder. Kanunun uygulandığı dönem boyunca, ölüm ve diğer

³⁸⁵ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 96-97; Kurt, 14-15.

³⁸⁶ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 97.

³⁸⁷ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 91; Özbek, İnfaz Hukuku, 3.

³⁸⁸ Özbek, İnfaz Hukuku, 5; Gülşen, 9.

³⁸⁹ Yüce, 103; Öztürk/Erdem, 284.

bedensel cezaların infazı için tutulan kişilerin konulduğu yer olmuştur.³⁹⁰ XVI-XVII. yüzyıllarda Carolina Kanunu etkisini yitirmiştir.³⁹¹

Ortaçağ boyunca hapis cezası, kötü şartlarda, pis ve ıslak zindanlarda çektirilen bir işkence yöntemine dönüşmüştür. İnsanlar hapishanelerde unutulmakta, hapis cezası temel bir ceza değil ancak diğer cezalara ek olarak uygulanmaktaydı.³⁹²

Ortaçağda İtalya'da hapis cezası basit suçlar için uygulanmıştır. Politik muhaliflerin etkisiz hale getirilmesine yarayan hapis aynı zamanda, para cezasının ödenmesini güvenceye bağlama aracıydı. Hapsetme, dilencileri, fahişeleri ve büyücüleri toplumdan uzaklaştırmak için kullanılmıştır.³⁹³

XVII. Yüzyıldan itibaren hapis cezasının geliştirilerek uygulanmasında kilise etkili olmuştur. Kilise hukukuna göre, hapis cezası, kişiyi özgürlüğünden yoksun kılmakta ve bedensel azaptan daha etkili olmaktadır. Rahiplerin yükselmesi için yalnız kalması gerektiği gibi, suçlunun kötülükten arınması da yalnız kalması ile mümkündür.³⁹⁴

III. Çağdaş İnfaz Anlayışına Doğru Avrupa'da Hapis Cezası

1. Kavram

İlkel dönemden başlayarak her dönem var olan hapsetme, bir ceza türü olmaktan çok, suçluların asıl cezalarının belirlenmesi yahut infazı için el altında tutulmasına hizmet etmiştir. Suçluların yanı sıra, savaş esirleri, siyasal iktidara muhalif olanlar veya farklı düşünenler, hatta toplum için tehlike oluşturdukları gerekçesiyle serseriler ve dilenciler hapsedilmiştir. Böylelikle bu gruplar üzerinde denetim sağlanmıştır. Hapsedilen insanların salıverilme sürelerine ve usulüne dair bir düzenleme dahi bulunmamaktaydı.

³⁹⁰ Özbek, İnfaz Hukuku, 6.

³⁹¹ Yüce, 103; Öztürk/Erdem, 284; Özbek, İnfaz Hukuku 6; Gülşen, 8; Kurt, 15.

³⁹² Yüce, 103; Öztürk/Erdem, 284; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 100-101; Özbek, İnfaz Hukuku, 6; Gülşen, 8.

³⁹³ Öztürk/Erdem, 284.

³⁹⁴ Dönmezer/Erman, II, 621; Gülşen, 9; Gökçen, "Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri", 53.

Hapsetmenin tek başına bir ceza türü olarak, suçluyu toplumun dışına çıkarmak amacıyla olduğu kadar, ıslah ederek yeniden suç işlemesini engellemek ve topluma döndürmek amacıyla uygulanmasının geçmişi çok eskilere gitmemektedir. Hapis cezasının infazını sağlamak üzere inşa edilen cezaevlerinin ilk olarak ne zaman ve nerede ortaya çıktığı, hapis cezasının günümüzdeki anlamı ile ilk olarak hangi ülkede uygulandığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Hapis cezasının ilk olarak hangi ülkede uygulandığı konusunda ileri sürülen birinci görüş, Hollanda'da 1595 yılında inşa edilen Amsterdam Cezaevini modern hapis cezasının başlangıcı kabul eder. Diğer görüşe göre ilk hapis hane İtalya'da inşa edilmiştir. Son görüşe göre; İngiltere'de 1552 yılında kurulan Bridgewell isimli ıslahevi, toplumu dilenci ve serserilerden kurtarmayı amaçlamış ve modern hapis cezasının başlangıcını oluşturmuştur.³⁹⁵

İngiltere'de 1553 yılında, Kral VI. Edward, kendisinin yaşadığı bir binayı, Londra çapında, evsiz olan çocukların ve uygunsuz yaşayan kadınların barındırıldığı bir yer olarak kullanılmak üzere vermiş ve yakınındaki köprüden esinlenilerek Bridewell ismi konulmuştur. Kilisenin isteği üzerine, serseriler, dilenciler, küçük hırsızlar ve fahişeler düzenli bir biçimde çalıştırılarak eğitilmiş ve topluma yük olmaları engellenmek istenmiştir. 1597 yılından sonra diğer ıslahevlerinin planları yapılmış ve hapis haneinden çok çalışma evi işlevini gören bu kurumların tümüne Bridewell ismi verilmiştir. 1609 yılında her kasabada bir ıslahevinin kurulması için emir verilmiştir.³⁹⁶ İngiltere'deki bu gelişme, toplum açısından yük oluşturan kişilerin eğitilmelerinin ve ıslah edilmelerinin hedeflenmesi açısından önemlidir³⁹⁷, ancak hapis cezası ile ilişkilendirilmesi güçtür. Nitekim bu kurumlar hapis cezasının infaz edildiği yerler olmamıştır.

³⁹⁵ Dönmezer, II, 622; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 496; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 103-104; Kurt, 16; Londra'da kurulan Bridgewell ıslahevi ile Avrupa'da ilk kez cezaevi fikrinin ortaya çıktığını belirten İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, ıslahevinin kuruluş tarihini 1557 olarak vermektedir., 87.

³⁹⁶ Dönmezer/Erman, II, 622; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 103-104; <http://en.wikipedia.org/wiki/Bridewell>, (7 Ağustos 2008)

³⁹⁷ Özbek, İnfaz Hukuku, 7.

İtalya’da 1667 yılında bir İtalyan rahip tarafından, yaşı küçükler için Floransa kentinde bir ıslahevi, 1703 yılında Papa XI. Clement tarafından bir çocuk ıslahevi ve Papa XII. Clement tarafından bir kadın cezaevi yaptırılmıştır.³⁹⁸

Farklı görüşlere rağmen, hapis cezasının infazını ve infaz ile birlikte hükümlünün sosyalleştirilerek topluma yeniden kazandırılmasını amaçlayan ilk ceza infaz kurumunun Hollanda’da açılan Amsterdam Cezaevi olduğu kabul edilmektedir. Hapis cezasının infaz yerleri olan cezaevleri ve bu cezaevlerine hakim kılınan yaklaşım, hapis cezasının evrimini ifade etmektedir.

Hollanda’dan tüm dünyaya yayılan Amsterdam Cezaevlerinin doğduğu dönemin özelliği, cezalandırmada, kefarete çektirmenin yanında iyileştirerek topluma kazandırmanın da amaçlanmasıdır. XVI. Yüzyılda başlayan ve Fransız Devrimine kadar devam eden dönemin ardından aydınlanma ile birlikte gelişen düşünceler etkili olmuştur. Özellikle Amerika’da inşa edilen cezaevi modelleri Avrupa ülkelerini etkisi altına almıştır. Ceza infaz kurumlarının ve cezaevlerinde uygulanacak asgari standartların kabulü aşamasına ikinci dünya savaşından sonra ulaşılmıştır.

2. Amsterdam Cezaevleri ve Sonrası

XVI. Yüzyılın sonu ile XVII. yüzyılın başında, cezalandırmada kefarete ve intikam esasları önemini kaybetmiş, genel korkutma ile birlikte suçlunun sosyalleştirilerek yeniden topluma kazandırılması öne çıkmıştır. Bu anlayışın gelişmesinde dini duyguların ve fakirlerin korunması görüşlerinin etkisi büyüktür. Suçlulara muamelede Hollanda’nın olumlu yönleri ile öne çıktığı görülmektedir. Refah seviyesi yüksek ve Alman şehir devletleri ile ticari ve politik ilişkileri bulunan Hollanda, hapis cezasının infazında benimsediği yeni sistem ile gündeme gelmiştir.³⁹⁹

a. Amsterdam Cezaevleri

1588 yılında, onaltı yaşını aşmamış suçlu bir genç hakkında, Amsterdam Mahkemesi tarafından her zaman olduğu gibi ölüm cezası verilmek yerine, devlet tarafından eğitilip iyileştirilme kararı verilmiştir. 1595’te, uzun süren tartışmaların

³⁹⁸ Dönmezer/Erman, II, 622.

³⁹⁹ Öztürk/Erdem, 285; Demirbaş İnfaz Hukuku, 102.

ardından, Klarissen Manastırının bir kısmı erkek suçluların çalıştırılması ve iyileştirilmesi kurumu olarak düzenlenmiştir.⁴⁰⁰ 1596 yılında açılan Amsterdam Rasphuis isimli bu kurum, en eski cezaevidir ve sonradan kurulan modellere de ilham vermiştir. İlke olarak dilencilere ve genç suçlulara yöneliktir.⁴⁰¹ Zorunlu olarak uygulanan çalışma ortak alanda yürütülmekteydi. Çalışma karşılığında bir ücret verilmekteydi. Hükümlüler zaman kullanımına ilişkin katı kurallar altında, sürekli gözetlenmekte ve ruhani metin okumalarla iyiye doğru çekilmek istenmekteydi. Dört veya oniki kişilik hücrelerde, bir yatakta iki – üç kişi kalan hükümlüler, ek ceza olarak tek kişilik hücrelere alınmaktaydı.⁴⁰²

Cezaevleri konusundaki gelişme, 1597 yılında Amsterdam'da kadınlar için Spinhuis'in açılması ile devam etmiştir. Kadınlar bölümüne dilencilığe alışmış genç kızlar ile işsiz kadınlar konulmuştur.⁴⁰³ Amsterdam Cezaevlerinde kalan suçluların ceza süresi bazı sınırlar içinde kalmak üzere idare tarafından belirleniyordu ve mahkeme kararında bu husus yer alıyordu. Örneğin 1597 yılında 12 yıl hapis cezasına çarptırılan bir kişinin cezasının, hal ve gidişinin iyi olması halinde 8 yıla indirilebileceği kararda yer almıştır.⁴⁰⁴

1603 yılında Amsterdam'da toplumsal statüsü yüksek olanlar için ayrı bir cezaevi açılmış, erkekler için bir çalışma atölyesi kurulmuştur. Bu tarihten sonra hükümlüler geceleri hücrelere konulmuş, gündüz toplu halde çalıştırılmıştır. Dini eğitim ve ağır çalışma uygulanarak hükümlülerin iyileştirilmesi ve topluma yeniden kazandırılması amaçlanmıştır. Cezaevinde yaptıkları çalışma karşılığında prim alan hükümlüler, toplumsal yaşama döndüklerinde bir süre kendi ihtiyaçlarını karşılayabilmiştir.⁴⁰⁵

Hükümlülerin gece gündüz bir arada tutulmasına dayanan ve topluluk istemi olarak adlandırılan sistem, 1596 yılından başlanarak Amsterdam Cezaevlerinde uygulanmıştır. Bu sistemde tutuklu ve hükümlüler, herhangi bir sınıflandırmaya tabi

⁴⁰⁰ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 95-96; Özbek, İnfaz Hukuku, 7.

⁴⁰¹ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 189.

⁴⁰² Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 190.

⁴⁰³ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 104; Kurt, 16-17.

⁴⁰⁴ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 190.

⁴⁰⁵ Dönmezer/Erman, II, 622; Özbek, İnfaz Hukuku, 7.

olmaksızın günün her saatini birlikte geçirmekteydi. Cezanın süresi, yaş, önceden suç işlemiş olup olmadığı, işlenen suçun türü dikkate alınmazdı. Bu sistemin ilk acı sonucu, küçüklerin büyükler ile birlikte tutulmasından kaynaklandı. Giderek tutuklular hükümlülerden ve büyükler küçüklerden ayrıldı. 1603'den itibaren, geceleri ayrılmaya, gündüz çalışmak üzere bir araya getirilmeye başlandılar.⁴⁰⁶ Topluluk sisteminin sakıncalarını önlemek üzere çeşitli yöntemlere başvurulmuştur. Hükümlülerin birbirleri ile konuşmasının olumsuz etkileri düşünülerek konuşma yasağı getirilmiş ve yasağı ihlal edenlere şiddetli cezalar uygulanmıştır.⁴⁰⁷ Maliyetinin az ve cezaevi çalışmasının planlanmasında kolaylık sağlaması nedeniyle tercih edilmiştir.

b. Amsterdam Cezaevleri Sonrası

XVII. Yüzyılın başından itibaren Almanya'da, Amsterdam Cezaevleri örnek alınarak pek çok çalışma evi açılmıştır. XVIII. Yüzyılın sonuna kadar bu kurumların sayısı altmış olmuştur. Bu dönemde, hapis cezası bedensel cezalara ek bir ceza türü olmaya devam etmiş, hapsedme ile birlikte, kürek cezası, zincire vurma, kaleye kapatma devam etmiştir. Cezaevlerindeki uygulamalar birbirinden farklı olmuştur.⁴⁰⁸

Fransa'da 1670 tarihli kararnamede, ağır cezalar arasında hapis cezasına yer verilmemiştir. Müebbet veya geçici hapis bazı örflerin öngördüğü suçlar için uygulanmıştır. Süreli hapis, suç yerinden uzaklaştırma, saldırıya uğrayanın zararının tazmin edilmesi gibi hafif yaptırımlardan sayılıyordu.⁴⁰⁹

Hapis cezası, hümanist düşünce ve reform hareketlerinin Hıristiyanlık üzerindeki etkisi ile ölüm ve diğer bedensel cezaların yerine geçmeye başlamıştır. Bununla birlikte toplumu tehdit eden dilencilik ve uzun süreli savaşlar nedeni ile işgücünün azalması da hapis cezasının tercih edilmesini sağlamıştır. XVI. ve XVII. Yüzyıllarda suçluların yanında, serseriler, dilenciler, evsizler hatta toplum açısından tehlikeli görülen akıl hastaları cezaevlerine kapatılmıştır. Hapishaneler, suçluların ve düzenli yaşamı olmayanların kapatıldığı yerler olmuştur. Başlangıçtaki ıslah etme ve yeniden topluma döndürme amacından uzaklaşmış, kapatılan insanların emeğinden

⁴⁰⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 842; Kurt, 30.

⁴⁰⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 843-844; Soyaslan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", 165.

⁴⁰⁸ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 105; Özbek, İnfaz Hukuku, 8.

⁴⁰⁹ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 185-186.

yararlanma amacı öne çıkmıştır. Kapatılan insanların sayısı arttıkça cezaevi koşulları kötüleşmiştir. Toplu kapatmaların ve cezaevlerinin kalabalık olmasının sonucu olarak, hapsedilenler ruhsal ve fiziksel sağlığını yitirmiştir. Yoksulluk ve bakımsızlık nedeniyle yüzlerce kişinin birkaç gün içinde ölmesine tanık olunmuştur.⁴¹⁰

Avrupa'da hapis cezasının yaygınlaşmasında, bedensel cezaların infazında uygulanan azap çektirmelerin giderek daha çok tepki toplaması etkili olmuştur. Cezalandırmanın iğrençliğinin değil kaçınılmazlığının önemli olduğu savunulmuştur.⁴¹¹ XVIII. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren hukukçular, felsefeciler, kanun koyucular başta olmak üzere geniş bir çevrede, cezaların yumuşatılması görüşü ağırlık kazanmıştır.⁴¹² En ağır suçları işleyenlerin cezalandırmasında dahi insanlığına saygı gösterilmesi gerektiği görüşü çağımıza kadar ulaşmıştır. Bu düşünce sayesinde, hapis cezası başta olmak üzere, tüm ceza hukuku yaptırımlarının ve infaz sistemlerinin insan onuru ile bağdaşır olması ve bireyin ıslah edilmesine yönelmesi gerektiği temel bir ilke olarak kabul edilmiştir.

Hükümlülere uygulanan işkence yöntemlerinin acımasızlığı, tanrısal ve insani hakların bu işkenceyi yapmaya izin verip vermediği tartışmalarına yol açmıştır. Ekonomik açıdan bakılarak, Roma, Mısır ve Yunanlılarda suçluların çalıştırılmış olması örnek gösterilmiş, devlet düzenine karşı tehlike oluşturan suçluların, özgürlüklerinden yoksun kılınarak devlet yararına çalıştırılmaları düşünülmüştür.⁴¹³ Öldürüp yok etmek yerine, toplumsal işlerde çalıştırma savunulmuştur.

Ölüm cezasının ve diğer bedensel cezaların sıklıkla ve acımasız işkence yöntemleri ile infaz edilmesini eleştiren Beccaria'ya göre, unutmak insanın doğasında vardır, ölüm cezasının bıraktığı etki şiddetlidir ancak kalıcı değildir ve kısa zamanda unutulur. Oysa ölüm cezasının yerine hükmedilecek müebbet hapis cezası, suçluları daha çok korkutur. Müebbet hapis cezasının yarattığı mutsuz anlar toplanırsa, kuşkusuz ölüm cezasının vereceği acıdan daha çok acı ortaya çıkar. Bedensel cezaların sanıldığı kadar caydırıcı olmadığını savunan Beccaria, cezanın şiddetinin değil, kaçınılmaz

⁴¹⁰ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 105-106; Kurt, 18.

⁴¹¹ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 41.

⁴¹² Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 125.

⁴¹³ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 101.

oluşunun ve süresinin insanları etkilediğini ve suç işlemekten alıkoyduğunu belirtmiştir. Ölüm cezası sadece, hapsedildiklerinde dahi toplum açısından tehlike yaratmaya devam edecek suçlulara uygulanmalıdır.⁴¹⁴

Bedensel cezaların uygulamasına, tüm tepkilere rağmen XIX. yüzyıla kadar devam edilmiştir. Suçun herkesin önünde itiraf edilmesi, Fransa'da 1791 yılında kaldırılmış, bir süre yeniden uygulandıktan sonra ancak 1830'da yasaklanmıştır. Kazığa bağlama, Fransa'da 1789, İngiltere'de 1837 yılında ilga edilmiştir. Avusturya, Amerika ve İsviçre'de hükümlülerin sokak ortasında ve şehirlerarası yollarda, ayaklarında pranga, boyunlarında boyunduruk ve üzerlerinde renkli kıyafetlerle çalıştırılması, halkın küfür ve darbelerine maruz bırakılması, XIX. yüzyıl başında sona ermiştir. Kürek mahkumlarının ayaklarındaki zincirleri sürükleyerek geçmesi, Fransa'da 1837 yılında kaldırılmış, bunun yerine hükümlüler siyaha boyanmış hapisane arabaları içinde geçmeye başlamıştır.⁴¹⁵

İngiltere'de dağlama cezası 1779'da, kadınların kırbaçlanması 1819'da, direğe bağlayıp teşhir etme 1837'de ve nihayet ölüm cezasının halka açık olarak infaz edilmesi ancak 1860 yılında son bulmuştur.⁴¹⁶ Hükümlülere işkence yapılmadan, tek darbeye ölmelerini sağlayacak ilk asma makinesi 1760 yılında İngiltere'de denenmiş ve 1783 yılında kullanılmaya başlanmıştır. Fransa'da 1 Aralık 1789'da Guillotin, "hükümlü başına tek ölüm ve bu ölüm tek bir darbeye" önerisi ile kabul edilmiştir.⁴¹⁷ Fransa, Cenova ve Venedik'te suçlular kürek cezası hükümlüsü olarak cezalandırılmıştır. Deniz gücü olmayan ülkeler ise, suçluları kürek cezası hükümlüsü olarak, deniz gücü olan ülkelere satmıştır. Avusturya'da, 1762 yılına kadar, suçlular kürek kölesi olarak Venedik ve Napoli'ye satılmıştır.⁴¹⁸

Hapsetmenin bedensel cezaların yerine geçmesi, modern cezalandırma anlayışının bir sonucudur. Hapsetme, sadece hümanist ve aydınlanmacı anlayışın etkisi ile bir ceza türü olarak kabul edilmemiştir. Hapis cezasının temel ceza haline gelmesinde, pozitivistlerin, her şeye müdahale etme ve ölçülebilir kılma anlayışı etkili

⁴¹⁴ Beccaria, 138-140.

⁴¹⁵ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 40, 45.

⁴¹⁶ Michael İgnatieff, aktaran Gültekin Yıldız, 78, dn.165.

⁴¹⁷ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 45.

⁴¹⁸ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 101.

olmuştur. Oysa bedensel cezalar ve çektirilen acı, ölçülebilir ve eş değerli bir cezalandırma mekanizması sunmamaktaydı.⁴¹⁹ Aydınlanma düşüncesi, Ortaçağın ikinci yarısından itibaren suç ve ceza politikasını derinden etkilemiş, aklın ön plana çıkması sayesinde ceza hukuku ile ilgili olarak düşünürler tarafından öne sürülen talepler dikkate alınmaya başlanmıştır. Bedensel cezaların yerine özgürlüğü bağlayan cezalar odak noktası haline gelmiştir.⁴²⁰

Hapsederek ve çalıştırarak ıslah etme, eğitim ve tedavinin bir arada uygulanmasına olanak sağlamıştır. Suçlular, akıl hastaları ya da ayaklanan işçiler bu yolla kontrol altına alınmaya ve davranışları olağan seviyeye çekilmeye çalışılmıştır. Bu dönemlerde uygulanan hapsedme ile aslında kamunun düşmanı olarak görülen suçluların dönüştürülmesi, adeta onlardan yeni bir insan yaratılması amaçlanmıştır.

IV. XX. Yüzyıla Kadar Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri

1. Kavram

XVII. Yüzyılda, cezaevleri aşırı kalabalık, yoksul ve bakımsızdır. Ucuz işgücü kaynağı olarak görülen cezaevleri, özel işletmecilere kiraya verilmeye başlanmıştır.⁴²¹ Savaşlar yoksulluğu derinleştirmiş, cezaevlerinin durumu giderek kötüleşmiş ve suç işleme oranı artmıştır.⁴²² Hükümlülerle birlikte aileleri de cezaevine alınıyordu. Alkol kullanımına izin verilmesi, yetersiz beslenme ve kötü fiziksel koşullar, cezaevinde kalmayı ayrı bir ceza haline getiriyordu.⁴²³ Cezaevlerindeki gerileme ve keyfilik, XVIII. yüzyıla kadar sürmüştür.

Cezaevleri üzerine yapılan araştırmalarda, cezaevlerinin vahşiliği ve ihmal edilmişliği öne çıkmaktaydı. Dönemin ünlü düşünürleri cezaevlerinin durumunu sert dille eleştirmiştir ve reform yapılmasını istemiştir. Cezaevleri alanında yapılan ilk reformlar, cezaevlerinin aşırı kalabalık oluşunun önlenmesi, hijyen kurallarının ilerletilmesi ve güvenliğin sağlanması üzerinde yoğunlaşmıştır.⁴²⁴ Yaşanan genel

⁴¹⁹ Hasan Şen, “Osmanlı’da Hapishane Mefhumu”, in: Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20.Yüzyıllar (Ed. Noemi Levy/Alexandre Toumarkine), İstanbul 2007, 208.

⁴²⁰ Erdem, 193-194.

⁴²¹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 106-107; Özbek, İnfaz Hukuku, 8.

⁴²² Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 496.

⁴²³ Özbek, İnfaz Hukuku, 8.

⁴²⁴ Violeta Moreno Lax, 237.

olumsuzluklara karşın, Amsterdam, Roma, Gand, Turin ve Milano Cezaevlerinde çalışma ve eğitim ile ıslah amacı ön planda tutulmuştur.⁴²⁵ 1772 Yılında Gand şehrinde yapılan Gand Cezaevi, hapis cezasının infazında önemli bir yere sahiptir. Gand Cezaevinde, hükümlüler geceleri tam ayrılmaya, gündüz birlikte çalışmaya tabi tutulmuştur. Ahlaki seviyelerine göre derecelendirilen hükümlülerin birbirleri ile konuşmaları yasaktı ve çalışma zorunlu idi.⁴²⁶ Gand Cezaevinde çalışma ekonomik ihtiyaçlara göre düzenlenmiştir. Aylıklık birçok suçun nedeni olarak görülüyordu.⁴²⁷ Kısa süreli hapis cezasının hükümlüleri ıslah etme ve çalışma ahlakına kavuşturmada yetersiz kaldığı, müebbet hapis cezasının umutsuzluk yaratarak çalışmaya engel olduğu savunulmuş, ceza süresinin ıslaha ve ıslah edilmiş hükümlünün ekonomik olarak kullanılabilmesine olanak sağlayacak biçimde belirlenmesi talep edilmiş ve İngiliz Hanway'in görüşleri ile tecrit öne çıkarılmıştır.⁴²⁸

Aydınlanma ile birlikte, cezalandırma hakkı toplumsal sözleşmeye dayandırılmış, suç işleyen kişinin kamunun ortak düşmanı olduğu, bedeninin ve emeğinin kamunun ortak malı sayılması gerektiği fikri savunulmuştur. Önceki dönemlerde hükümdara ait olan hükümlü bedeni, yeni anlayışa göre tüm topluma aittir ve suçlu topluma karşı işlediği suçun kefareтини toplum için çalışarak ödemelidir. Öyle ise kamu yararına çalıştırma, verilebilecek en iyi cezadır. Hükümlü bir yandan emek gücü ile üretime katılmakta, öte yandan kamusal alanda görünerek, suç ile ceza arasındaki ilişkiyi herkese göstermekte ve genel önleme amacına hizmet etmekteydi.⁴²⁹

Örneğin Almanya'da bulunan Bremen Cezaevi, 22 maddelik bir cezaevi talimatnamesi ile yönetilmekteydi. Zorunlu çalışma ile ilgili kurala göre; Başgardıyan hükümlüyü devamlı çalıştırır ve kurala uymayanlara sadece su ve ekmek verirdi.⁴³⁰ Fransa'da kürek cezası 1748 yılında kaldırılınca, kürek cezası hükümlülerine takılan zincir ve top güllesi, hükümlülere takılmaya başlanmıştır. Fransa'nın çeşitli liman kentlerinde, 7.000-8.000 hükümlü alabilecek büyüklükte kurulan hapishanelere, zorunlu

⁴²⁵ Özbek, İnfaz Hukuku, 9.

⁴²⁶ Dönmezer/Erman, II, 622; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 87, Gent Cezaevinin kuruluş tarihi olarak 1773 yılını vermektedir.

⁴²⁷ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 190.

⁴²⁸ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 192.

⁴²⁹ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 174-175.

⁴³⁰ Timur Demirbaş, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi", in: Hapishane Kitabı, (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), İstanbul 2005, 14.

çalışmaya mahkum edilenler yerleştirilmiştir. Zorunlu çalışma cezası hükümlüleri, tersane ve bayındırlık işleri gibi ağır işlerde çalıştırılıyor ve ayaklarına, ucunda 6 kilo ağırlığında top güllesi olan 1,5 metre uzunluğunda zincir takılıyordu. 1810 Fransız Ceza Kanunu, hükümlülerin ayaklarında zincirle en ağır işlerde çalıştırılacağını düzenlemiştir. 1852 yılında bu uygulamaya son verilmiş ve hükümlüler yine ağır işlerde çalıştırılmak üzere, Fransız kolonilerine gönderilmeye başlanmış ve ayaklarına zincir takılması zorunlu olmaktan çıkartılmıştır.⁴³¹

Hükümlülerin çalıştırılması hapsetmeye ek bir ceza ya da ıslah unsuru olmayıp, kanun koyucu tarafından hapis cezasına mutlaka eşlik etmesi gereken bir unsur olarak düzenlenmiştir. Fransa'da tutuklular çalışmalarının karşılığında ücret almaktaydı ve cezanın bir parçası olmayan bu çalışma reddedilebilirdi. Hükümlüye verilen ücret, ıslah olmasının değil, bir işçi olarak becerisinin karşılığıydı.⁴³² Amerikan cezaevlerinde de, hükümlüler din ve zorunlu çalışma ile kontrol altında tutuluyordu. Amerika'da, 1887'de hükümlülerin en az ücretle çalıştırılması yasaklanmıştır.⁴³³

Hükümlüyü cezaevinde çalıştırmak cezaevi idaresine avantajlar sağlamaktaydı. Hükümlü sürekli meşgul edilmekte, belirli bir düzen ve itaat alışkanlığı edinmesi sağlanmaktaydı. Çalışma, hükümlüyü cezaevinin işleyen ritminin bir parçası haline getirmekte, tüm zamanını doldurmakta, hayal gücünün veya tedirgin edici başkaca düşüncelerin etkisine girmesini engellenmekteydi. Çalışma karşılığı verilen ücret hükümlüyü teşvik etmekte ve çalışma isteğini canlı tutmaktaydı.⁴³⁴

Cezaevinde uygulanan zorunlu çalışma, verimlilik açısından esnaf ile rekabet eder hale gelince, işçi direnişlerini kırmak ve ücreti düşürmek için kullanılmaya başlanmıştır. Bu durum tepkilere yol açmıştır.⁴³⁵ Dışarıdan gelen tepkiler üzerine

⁴³¹ Yasemin Saner, "Osmanlı'nın Yüzlerce Yıl Süren Cezalandırma ve Korkutma Refleksi; Prangaya Vurma", in: Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20. Yüzyıllar, (Ed. Noemi Levy/Alexandre Toumarkine), İstanbul 2005, 165-166; Ahmet Caner Yenidünya, Şartla Salıverme, İstanbul 2002, 52-53.

⁴³² Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 349-350.

⁴³³ Mark Fleisher, "United States Of America", in: Imprisonment Today and Tomorrow (Edited by Dirk Van Zyl Smit/Frieder Dünkel), Kluwer Law International, The Netherlands and Cambridge 2001, 677-678.

⁴³⁴ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 352-353.

⁴³⁵ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 349-350.

cezaevi çalışmasına son verilmesi, cezaevi koşullarının ve hükümlülerin durumunun yeniden bozulmasına yol açmıştır.⁴³⁶

İngiliz Yargıç John Howard tarafından yapılan araştırma, cezaevlerinin durumunu ortaya koymuştur. Oniki yıl boyunca Avrupa ülkelerini gezen Howard, gözlem ve önerilerini 1777 yılında yayımladığı, “İngiltere ve Gallerdeki Cezaevlerine İlişkin İlk Değerlendirmeler ve Bazı Yabancı Cezaevleri Hastanelerinin Dökümü” isimli kitapta toplamıştır. Hükümlülerin gece gündüz ayrılmasını ve hücrelere konularak tecrit edilmesini savunan Howard’ın, cezaevlerinin ıslahı için önerileri arasında; hükümlülere yeterli gıda verilmesi, sağlıklarının korunması, tutuklu ile hükümlülere farklı kurallar uygulanması, dini ve ahlaki eğitim verilmesi, ücret karşılığı zorunlu çalıştırılmaları, meslek edinme zorunluluğu kabul edilmesi ve uyumlu davranan hükümlülerin erken salıverilmesi yer almıştır.⁴³⁷ Suçluyu ıslah etmenin, daha fazla bozulmasını önlemekle mümkün olacağını savunan Howard, yalnızlığın suçun en büyük düşmanı olduğundan hareketle, tecridi savunmuş ve hücrelerden oluşan cezaevi modeline ilham vermiştir.⁴³⁸

Hücre sistemi, Protestan toplumda hükümlülerin dine yönlendirilmelerini ve ekonomide kullanılmalarını sağlamıştır. Howard, Blackstone ve Hanway’in görüşleri, yasa koyucuya yol göstermiştir. Kadınlar ve erkekler için farklı cezaevleri yapılması kararlaştırılmıştır. Hükümlülere uygun işlerin, bir makineyi çalıştırmak için bir tekerleğin içinde yürümek, mermer cilalamak, kenevir dövmek, bakam ağacı tahtası rendelemek, paçavra didiklemek, ip ve çuval yapmak olduğu düşünülmüştür. Sisteme uygun olarak inşa edilen Gloucester Cezaevinde, tam tecrit yalnız tehlikeli suçlulara uygulanmış, diğer hükümlüler gece ayrı tutulmuş, gündüz birlikte çalıştırılmıştır.⁴³⁹

Aydınlanma döneminde hapishanelerin işleyişini denetlemek ve iyileştirmelere gidilmesi için önerilerde bulunmak üzere, neredeyse hapishanelerle aynı dönemde çok sayıda dernek kurulmuştur. 1818 yılında Hapishanelerin İyileştirilmesi Derneği, ardından Hapishaneler Derneği ve daha pek çok insancıl dernek kurulmuştur.⁴⁴⁰

⁴³⁶ Kurt, 18.

⁴³⁷ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 111-112; Öztürk/Erdem, 285; Özbek, İnfaz Hukuku, 9.

⁴³⁸ Dönmezer/Erman, II, 623; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 111; Kurt, 21.

⁴³⁹ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 192-193.

⁴⁴⁰ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 340.

2. Amerika'da Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri

a. Kavram

Hapis cezasının infazında, değişik sistemlerin birbiri ardına uygunduğı Amerika'da, cezaevlerinin tarihi gelişimi karmaşık ve federal görünümlüdür. İlk devlet içtihatları, XVIII-XIX. yüzyıllarda oluşmaya başlamıştır. Devlet tarafından ilk olarak 1930'larda, Federal Bureau Cezaevi ele alınmıştır. Amerika'da XVII. Yüzyılın başlarında, ihanet ve deniz üzerinde işlenen suçlar ile askeri suçlardan mahkum olanlar tek başlarına kolonilere gönderiliyordu. İngiliz hukukunun örnek alınması sonucu, uyuşmazlıklar devlet mahkemeleri tarafından çözümlenmeye başlanmıştır. İlk olarak 1776 yılında Amerikan Kongresi, suçluların federal suçlardan dolayı yerel ve devlet hapishanelerine konulması yönünde karar almıştır.⁴⁴¹

Amerika'da infazın iyileştirilmesinde, ACA isimli kurumun katkısı büyük olmuştur. Kuruluşundan başlayarak her dönemde hükümlülerin sağlık, beslenme, giyim, ziyaret ve diğer hakları ile ilgili konularda ACA Minimum Standart Kuralları olan Kurum, 1932 yılından başlayarak çeşitli dönemlerde standart kuralları gözden geçirerek geliştirmiştir. ACA, günümüzde Amerikan infaz politikası üzerinde etkili olmaya devam etmektedir.⁴⁴²

XIX. Yüzyıldan itibaren Amerika'da bazı cezaevleri, hapis cezasının infazında uyguladıkları sistemlere adlarını vermiştir.

b. Pennsylvania (Philadelphia) Tecrit (Hücre) Sistemi

1790 Yılında Philadelphia'da Pennsylvania'lı Quaker'ların⁴⁴³ etkisi ile açılan ve Amerika'nın ilk cezaevi olan "Walnut Street Goal" isimli cezaevinde uygulanan sistemdir. Amerikan Kongresinin 1776 yılında, federal suçlardan mahkum olanların, eyalet ve devlet hapishanelerinde hapsedilmesini kabul etmesinden sonra

⁴⁴¹ Fleisher, 676.

⁴⁴² Kurt, 28.

⁴⁴³ Hıristiyanlığın Protestan mezhebine bağlı bir tarikat olup, 1650 yılında George Fox tarafından kurulmuştur. Amerika ve İngiltere'de püritencilğin bir kolu olarak gelişmiş, köleliğe karşı savaşmıştır. <http://www.boyutpedia.com/default.aspx?ID=1310&aID=39849&link=System.Web.UI.WebControls.ListItemCollection> (3 Aralık 2008)

kurulmuştur.⁴⁴⁴ Walnut Street Goal Cezaevi hükümlülerin çalıştırılması esasına dayanması nedeniyle aynı zamanda bir çalışma evi olarak düşünülmüştür. Avrupa ülkelerinden de ilgi gören hapishanenin benzerleri, XIX. yüzyılda inşa edildi. 1819'da New York'da Auburn, 1826'da Western, 1845'te Dannemora cezaevi açılmıştır. Walnut Street Goal Cezaevi, aşırı doluluk nedeniyle yapısal bozulmaya uğramış olduğu gerekçesi ile 1835 yılında kapatılmış.⁴⁴⁵

İlk olarak Walnut Street Goal Cezaevinde uygulanmış olması nedeniyle bu cezaevi ile birlikte anılan Pennsylvania sisteminde hükümlüler yalnız tutulmuş, din ve çalışma ile kontrol altına alınmış ve dış dünyadan soyutlanmıştır. Hücre hapsinin hükümlülerin daha fazla bozulmasını engelleyeceği, saldırgan düşüncelerden arındıracağı ve ekonomik yoldan denetlemeye olanak sağlayacağı düşünülmüştür.⁴⁴⁶

Pennsylvania sisteminde, Gand Cezaevinde uygulanan sistemde olduğu gibi hükümlünün ıslah durumuna göre ceza süresi kısalabilmekteydi. Cezaevi müfettişleri tarafından yürütülen uygulama, 1820'li yıllara kadar kesintisiz devam etmiştir. Walnut Street Goal Cezaevindeki uygulamada, daha önceki modellerin aksine, cezanın infazının, hükümlü ile cezaevi arasında cereyan eden gizli bir süreç olduğu kabul edilmiştir. 1797 yılında hükümlüler dört sınıfa ayrılmış ve ilk sınıfta hücre hapsine mahkum edilenler yer almıştır.⁴⁴⁷

Pennsylvania sisteminin uygulandığı ve 1818 yılında Pittsburg'da açılan Batı Cezaevi, o döneme kadar yapılmış en büyük hücre cezaevi olmuştur ancak donanımına yapılan itirazlar nedeniyle, 1833 yılında yıkılmıştır. Bu arada yine Philadelphia Cezaevi Vakfının girişimleri ile 1829 yılında Philadelphia yakınlarında açılan ve The Eastern (Doğu) Cezaevinde, yıldız şeklinde kanat binalar ile iyileştirilmiş bir mimari denemiştir. The Eastern Cezaevi, 1835 yılında kapatılan Walnut Street Goal'in yerine geçirilmiştir. Yeni mimaride, cezaevinin idare merkezinden, yedi kapalı kanattaki tek kişilik hücreler gözetlenebiliyordu.⁴⁴⁸ Hırsızlık suçundan hükümlü 18 yaşındaki bir genç, Pennsylvania sisteminin çok ağır biçimde uygulandığı bu cezaevine gönderilen

⁴⁴⁴ Fleisher, 676.

⁴⁴⁵ Fleisher, 677.

⁴⁴⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 845-846; Demirbaş, 112; Kurt, 32,

⁴⁴⁷ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 195, 197.

⁴⁴⁸ Fleisher, 677; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 112.

ilk hükümlü olmuştur. Hiç kimse ile görüşme imkanı olmayan hükümlüler, sadece pazar günleri gelen papazın sesini duyabilmekte, tüm zamanını İncil okuyarak ve düşünerek geçirmekteydi. Tecrit o kadar katı uygulanmaktaydı ki, hükümlüler koridordan geçerken tanınmamak için göz yerleri delikli kukuleta takmak zorundaydı.⁴⁴⁹ Her hükümlüye küçük bir bahçe ayrılmıştı. Belirli zamanlarda akraba ziyareti yaptırılıyordu ve hükümlüler hücrelerinde ayakkabıcılık ve dericilik gibi işlerde çalıştırılıyordu.⁴⁵⁰ Zihninin dönüştürülebilmesi için hükümlünün ruhu üzerinde çalışılmaktaydı.⁴⁵¹ Hükümlüler konuşma ve iletişim kurma becerilerini kaybederek intihara yönelmiştir. Pennsylvania sistemi, hükümlülerin ölmesi veya akıl hastası olmasına yol açmış ve iki sene sonra The Eastern Cezaevinde bu uygulamaya son verilerek hücre kapıları açılmış ve Auburn sistemine geçilmiştir.⁴⁵²

Pennsylvania sisteminde, cezanın kefaret amacı, özel önlemenin gerisine düşmüştür. Cezalandırma, işlenen suçun izlerini silmeye değil, suçluyu dönüştürerek ıslah etmeye yönelmiştir. Suçlunun ıslahı, kendi vicdanı ile olan ilişkisinden ve onu içeriden aydınlatacak olan ışığından beklenmektedir. Hücresinde yalnız kalan hükümlü, vicdanının sesini dinleyecek, kalbinden tamamen söküp atamayacağı ahlaki duyguları hissedecektir. Ziyaretlerde duyacağı iyi sözler ona umut vererek teselli edecektir. İçtenlikle inanan bir Hıristiyan için bu tabutların ölümsüzlük beşiği olduğu düşünülmekteydi.⁴⁵³

Pennsylvania sistemi, hükümlüleri çalışma ile sürekli meşgul etme ve gözetim altında tutma, çalışma karşılığında ücret ödeme, hapishaneyi hükümlü çalışması ile finanse etme yönlerinden, Gand ve Gloucester Hapishanelerini andırmaktadır ve sonradan yapılan pek çok cezaevinde uygulanmıştır.⁴⁵⁴ Mutlak tecridin ıslah edici olduğu görüşünün Kilise tarafından desteklenmesi, Pennsylvania sistemin Avrupa’da kabul görmesini sağlamıştır. John Howard’ın da taraftarı olması nedeniyle,

⁴⁴⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 844, 846; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 496.

⁴⁵⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 844.

⁴⁵¹ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 196.

⁴⁵² Soyaslan, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri”, 164.

⁴⁵³ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 347.

⁴⁵⁴ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 194.

Pennsylvania sistemi Avrupa'nın kilisenin kontrolü altında olmayan laik cezaevlerinde de uygulama alanı bulmasını sağlamıştır.⁴⁵⁵

Sakıncaları nedeniyle tartışmalara konu olmasına rağmen Pennsylvania sistemi, uluslararası kongrelerde taraftar toplamıştır. Stokholm Ceza ve İnfaz Kongresine katılan bütün ceza hukukçuları, hücre hapsinin infazın tamamı boyunca uygulanması yönünde görüş bildirmiştir. 1900 yılında Brüksel'de yapılan Ceza ve İnfaz Kongresinde sisteme dair tartışmalar devam etmiş, uzun süreli hapis cezalarının infazında belirli sakıncaları içerdiği ancak kısa süreli infazlarda hücre hapsinin etkili olduğu savunulmuştur.⁴⁵⁶

c. Auburn Sessizlik (Karma) Sistemi

Topluluk ve hücre hapsi sistemlerinin sakıncalarını ortadan kaldırmak üzere, her iki sistemin yararlı yanlarının alınması ile oluşturulan infaz sistemidir. Pennsylvania sistemine yönelik eleştiriler karşısında, 1823 yılında Auburn bölgesinde hayata geçirilen sistem, bölgenin ismi ile anılmıştır.⁴⁵⁷

Auburn sisteminde, hükümlü, gece tek başına bırakılmakta, gündüz atölyelerde az bir ücret karşılığında, birbirleri ile konuşmalarına izin verilmeden çalıştırılmıştır.⁴⁵⁸ Sadece çalışma saatlerinde birbirlerini görebilen hükümlülerin, birbirlerinin karşısına oturmalarına dahi izin verilmemiştir.⁴⁵⁹ Hükümlüler hücrede bulunmadıkları tüm zamanlarda önlerine bakmak ve sessiz bir şekilde durmak zorundadır.⁴⁶⁰ Mutlak sessizlik esastır ve gardiyanlarla ancak onların izniyle ve alçak sesle konuşulabiliyordu. Böylece hükümlülerin hiyerarşi sistemi içinde sadece dikey iletişim kurması mümkündü. Auburn sistemi, manastırların hücrelerini ve atölyelerin disiplinli

⁴⁵⁵ Dönmezer/Erman, II, 624; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 845.

⁴⁵⁶ Dönmezer/Erman, II, 626.

⁴⁵⁷ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 114; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 847; Soyaslan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", 164; Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 90.

⁴⁵⁸ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 496; Öztürk/Erdem, 286; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 848; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 114; Foucault, Hapishanelerin Doğuşu, 345.

⁴⁵⁹ Öztürk/Erdem, 286; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 848; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 114; Foucault, Hapishenenin Doğuşu, 345.

⁴⁶⁰ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 114; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 848; Kurt, 35.

çalışmasını model olarak almıştır.⁴⁶¹ Bu sistemin, 1603 yılından sonra Amsterdam Cezaevlerinde ve 1772 yılında açılan Gand Cezaevinde uygulandığı anımsanmalıdır.

Auburn Sistemi 1826 yılında Boston’da yapılan hapishane reformları toplantısında örnek sistem olarak sunulmuştur. Hükümlülerin sürekli ürettiği, geceleri ellerinde İncil olduğu halde tek başına oturduğu ve sabah erken saatte ayaklarında zincirle çalışma atölyelerine alındığı övgü ile anlatılmıştır.⁴⁶²

Ortak alan ve hücre mimarisini bir arada gerektirmesi nedeniyle devlete pahalıya mal olmakla eleştirilen sistem, disiplin sağlama ve çalışmayı düzenlemede kolaylık sağlaması nedeniyle beğenilmiştir. Sürekli hücre hapsinin sakıncaları bu sistemde bulunmaz. Uygulanması güç olan konuşma yasağı kaldırılarak düzeltilen sistem, günümüzde varlığını sürdürmektedir.

3. İngiltere’de Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri

a. Kavram

İngiltere’de bulunan cezaevleri ve uygulanan infaz rejimleri, hapis cezasının infazında tarihi öneme sahiptir. Hapis cezasının infazında geçirilen önemli aşamaları İngiltere infaz tarihinde görmek mümkündür. İngiltere’de uygulanan infaz sistemlerinin en önemlileri olan dereceli sistem ile penoptikon sistemi aşağıda incelenmiştir.

İngiliz infaz sisteminin gelişme yönünü belirleyen en önemli etken, suçluların İngiliz kolonilerine gönderilmesi uygulaması olmuştur. Nitekim en eski cezaevi olarak bilinen Londra’daki Newgate Cezaevi, suçluların kolonilere gönderilmesi nedeniyle, 1868 yılına kadar ölüm cezalarının infaz edilmesinde kullanılmıştır.⁴⁶³

b. İrlanda İyi Hal (Dereceli) Sistemi

“Progressive (müteraki)”⁴⁶⁴, “İrlanda Sistemi”⁴⁶⁵ veya “İngiliz Sistemi”⁴⁶⁶ olarak adlandırılan dereceli sistemde, Pennsylvania ve Auburn sistemlerinin aksine,

⁴⁶¹ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 345.

⁴⁶² Artuk/Gökçen/Yenidünya, 848.

⁴⁶³ Kurt, 24.

⁴⁶⁴ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 496.

⁴⁶⁵ “İrlanda/Dereceli/Gelişmeci Sistem” olarak da anılmaktadır. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 850.

hükümlünün özgürlüğünden yoksun bırakılması bir amaç olarak benimsenmez. Uygulanan aşamalı bir iyileştirme programı ile hükümlünün ıslah edilerek topluma kazandırılması amaçlanır.

İngiltere’de hükümlüler XVI. yüzyıldan itibaren Amerika’daki kolonilere gönderilmiştir. Başlangıçta koşulsuz affedilmelerine rağmen sonraki yıllarda mahkum edildikleri hapis cezasının bir kısmını çekmeleri koşulu ile serbet bırakılmıştır. 1776 Yılında Amerikan kolonilerinin bağımsızlıklarını kazanmasını takiben uygulamaya son verilmiştir. Aynı yıllarda, cezaevlerinin aşırı dolu olması nedeniyle suçlular Avustralya sahillerine gönderilmeye başlanmıştır. Suçlular burada kıtanın düzenlenmesi işlerinde çalıştırılmış ve giderek şartla salıverilmeye başlanmıştır.⁴⁶⁷

Norfolk Adasında bulunan İngiliz ceza kolonilerinin yönetimine atanan Alexander Maconochie tarafından sistem geliştirilerek uygulanmıştır. 1840 yılında itibaren Norfolk adasına, ikinci kez mahkum olan suçlular gönderilmeye başlanmıştır. Burada son derece ağır infaz koşulları uygulanmıştır. Hükümlülerin sıklıkla intihar etmeyi tercih etmesi üzerine iyi halin ödüllendirilmesi esasına dayanan yeni bir infaz rejimi geliştirilmiştir.⁴⁶⁸ Dereceli sistem, infaz rejiminin ve ceza süresinin hükümlünün gösterdiği iyi hal ve yaptığı çalışma dikkate alınarak belirlenmesine ve sabit cezadan vazgeçilmesine dayanmaktadır. Hükümlünün kurum içindeki tavırları, sosyal yaşama uyumu ve yaptığı çalışmaya göre salıverilme zamanı belirlenmekteydi. İyi halli hükümlüler giderek daha az disiplin altında olmayı hak etmekteydi.⁴⁶⁹

Dereceli sistemde cezanın infazı dört aşamada gerçekleşmekteydi. İlk aşamada tecrit ve çalışma vardır. İkinci aşamada hükümlülerin birlikte ortak yaşam alanlarında bulunmasına ve çalışmasına izin verilmekteydi. Üçüncü aşamada yeniden topluma uyum sağlamaya geçilir ve hükümlünün toplum ile ilişki kurmasına izin verilir ve dördüncü ve son aşamada cezasının belirli miktarını çeken hükümlünün şartla tahliyesine karar verilir.⁴⁷⁰ Başlangıçta sıkı hapis ve devlet görevlilerinin gözetiminde çalışmaya tabi tutulan hükümlü, üçüncü aşamada gelişmiş bir cezaevine gönderilir ve

⁴⁶⁶ “İngiliz Sistemi” olarak anmaktadır, Demirbaş, İnfaz Hukuku, 115.

⁴⁶⁷ Yenidünya, 56-57.

⁴⁶⁸ Yenidünya, 57-58

⁴⁶⁹ Yenidünya, 58.

⁴⁷⁰ Violeta Moreno Lax, 238.

denetim olmadan çalışmasına izin verilirdi. Bu aşamada hükümlü toplum içine girip çıkabilir ve davranışları iyiye gidiyorsa şartla salıverilirdi. Kurallara aykırı davranan hükümlünün şartla salıverilme kararının kaldırılması mümkündü.⁴⁷¹

Hükümlülerin Avusturalya'ya gönderilmesine 1837 yılında son verilmiştir. 1854 yılından sonra, İrlanda'da uygulama alanı bulan sistem, İrlandalı Walter Crofton tarafından süresiz hüküm sisteminin geliştirilmesinde kullanılmıştır. Süresiz hüküm sisteminde cezanın uzunluğu ile suçlunun iyileştirilmesine olanak sağlayacak bir süre anlatılmak istenmiştir.⁴⁷²

1863 yılında Lordlar Kamarasına sunulan bir raporda, hapis cezasının tek amacının, cezanın ağırlığı sayesinde düzeni sağlamak olduğu ve ağır iş, kötü yemek ve sert yatak ile ifade edilebileceği belirtilmiştir. Bu anlayış, 1877-1898 yılları arasında uygulamaya yansımıştır. Ancak XX. yüzyıl ortalarına gelindiğinde, önceki yaklaşımın isabetsiz ve başarısız olduğu kabul edilmiştir. Suçluların sayısı azalmamış, aksine cezaevine girdikleri zamankinden daha tehlikeli hale gelmeleri nedeniyle, yeniden suç işleme oranı artmıştır.⁴⁷³ Bu dönemde cezaevlerini denetlemek üzere oluşturulan cezaevi komisyonu (Prison Commission) bugün de varlığını sürdürmektedir.⁴⁷⁴

Çağdaş ceza hukukunda süresiz hüküm yerine, Yargıç tarafından alt ve üst sınırlar belirlenmekte ve belirlenen en az cezayı çekmeyen hükümlünün, şartla salıvermeden yararlanamayacağı kabul edilmektedir. Şartla salıvermeden yararlandırılmayan veya şartla salıverme kararı geri alınan hükümlünün, kararda belirlenen süreden daha uzun süre cezaevinde tutulması mümkün değildir. Dereceli sistem, hapis cezasının infaz yöntemlerinden birisi olmakla birlikte, bu sistemde hükümlünün ıslah edilerek toplumsal yaşama uyumunun sağlanması amacına özel bir önem verilmiştir. İnfazın amacı hükümlüyü özgürlükten yoksun bırakmak değil, ıslahını sağlamaktır.

⁴⁷¹ Focault, Hapishanenin Doğuşu, 357; Yenidünya, 59.

⁴⁷² Yenidünya, 59-60

⁴⁷³ M. Paul Amor, "Mütekamil İnfaz Sistemi (Rapor)", AD, Y:51, S:9, Eylül 1960, 708.

⁴⁷⁴ Kurt, 24.

c. Panoptikon Eğitim ve Disiplin Sistemi

İngiliz hukukçu Jeremy Bentham tarafından ideal hapisane olarak ortaya atılan cezaevi modelidir. Hapis cezasının suçluların ıslah olmasına yarayacak tedbirler ile desteklenmesini savunan yazar, panoptikon modeli ile hükümlülerin sürekli gözetlenmesini ve tanınmasını sağlamak istemiştir. Dairenin merkezinde bulunan idare yerinden, bütün hapisane hücreleri gözetlenebilmektedir.⁴⁷⁵ Bentham'ın görüşleri, cezaevlerinin mimarisi üzerinde derin izler bırakmıştır. XIX. Yüzyılda inşa edilen cezaevlerinde, bir merkeze bitişik tam daire, kanat veya yelpaze tasarlanmış, hükümlünün kendisini camdan bir odanın içinde hissetmesi sağlanmıştır.⁴⁷⁶

Gözetlenen kişi, gözetleyeni göremez ve ne zaman gözetlendiğini hiçbir zaman anlayamaz dolayısıyla kendisini her zaman gözetleniyormuş gibi hareket etmek zorunda hisseder. Panoptikon modeli, disiplinin hükümlüler tarafından içselleştirilmesini sağlamaya yöneliktir. Foucault'a göre, Panoptikon modelini, hapisane dışında başka kurumlarda uygulayan iktidarın, ekonomik yollardan verimli ve etkili bir biçimde toplumu disiplin altında tutması mümkündür.⁴⁷⁷

Panoptikon sisteminde, görünen ama göremeyen ve iletişim kurlmaları mümkün olmayan hükümlüler, adeta birer nesnedir. Sistem, suçluların yanında, deliler, çocuklar ve işçiler üzerinde denetim sağlamak amacıyla kullanılmak istenmiştir. Yaratıcısı Bentham ise, hapsederek gözetlemeyi, yalnızlığı, zorunlu çalışmayı ve eğitimi sağlamayı amaçlamıştır.⁴⁷⁸

XX. Yüzyılın sonlarından itibaren iktidarın sosyal kontrolü sağlamak için bilgi teknolojilerinden yararlandığı görülmektedir. Özel güvenlik, kapalı devre televizyon, elektronik veri toplama sistemleri bu amaçla kullanılan önemli araçlardır. "Elektronik göz" olarak adlandırılan sistem, panoptik toplumun yaygınlaşmasını kolaylaştırmaktadır. İnsanları değiştirmenin zor ve pahalı bir iş olduğundan yola

⁴⁷⁵ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 296; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 114.

⁴⁷⁶ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 88; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 115.

⁴⁷⁷ Foucault, Büyük Kapatılma, 18-19.

⁴⁷⁸ Foucault, Hapishanelerin Doğuşu, 296.

çıkılmakta ve hareketlerinin sınırlandırılması suretiyle suç işlemlerinin engellenmesi amaçlanmaktadır.⁴⁷⁹

Çağımızda hükümlülerin yakınları, akrabaları, komşuları da gözetimin nesnesi olmuştur. Hapishaneye alternatif yaratmak eğilimi toplumun daha fazla kontrol altında tutulması ve gözetlenmesini getirmiştir. Suç işlenmesini önlemeye ağırlık veren teoriler taraftar toplamaya başlamıştır.⁴⁸⁰

4. Fransa'da Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri

Fransa'da 1789 Fransız Devriminden sonra hapis cezası ve infaz yöntemleri gündeme gelmiştir. 1791 tarihli Ceza Kanunu, sakat bırakma, kırbaçlama, dağlama gibi bazı bedensel cezaları yürürlükten kaldırmış ve hapis cezasına yer vermiştir. Dönemin önde gelen düşünürlerinden, Rousseau, Beccaria, Voltaire ve Montesquieu'nun görüşlerinin etkisiyle, cezanın insancıl olması ve hükümlünün beden tamliğinin korunması ilkeleri kabul edilmiştir.⁴⁸¹

Fransız devrimini takiben Le Peletier tarafından hapis cezasının infazı ile ilgili bir taslak Kurucu Meclise sunulmuştur. Azalan yoğunlukta infazın esas alındığı taslağa göre, ağır cezaya çarptırılan bir hükümlü ilk aşamada, ayaklarına ve ellerine demir vurularak karanlık bir hücrede, sadece ekmek ve su verilerek tek başına tutulur. Başlangıçta haftada iki, giderek hafta üç gün hükümlünün çalışmasına izin verilecektir. Cezanın 2/3 kısmı çekildikten sonra, zincir bel çevresine takılacak, hükümlünün aydınlatılmış hücreye alınmasına, haftada beş gün yalnız, iki gün diğer hükümlülerle çalışmasına ve çalışması karşılığında ücret almasına olanak sağlanacaktır. Hükümlülük süresinin sonuna yaklaşıldıkça, normal hapishane rejimine geçilecektir.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Halil İbrahim Bahar, "Hapishaneler, Sorunlar ve Çözüm Arayışları", in: Hapishane Kitabı, (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), İstanbul 2005, 44.

⁴⁸⁰ Bahar, 54; Yetkililerin açıklamalarına göre İstanbul 1350 mobese kamerası ile izlenmektedir ve

yılsonunda bunun 2000'in üzerine çıkması beklenmektedir. Vatandaşların kameraları da eklenirse toplam kamera sayısının 5000'i geçeceği düşünülmektedir. Mobese kamera ile izlemenin İstanbul'daki suç oranını %30 oranında azalttığı ifade edilmiştir., Celalettin Cerrah, İstanbul Emniyet Müdürü, 22.01.2008 tarihli televizyon ana haber bültenlerinde ye alan açıklaması.

⁴⁸¹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 118.

⁴⁸² Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 173.

1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu, hapis cezasını temel ceza olarak kabul etmiştir. Kanuna göre, en alt basamakta her sulh mahkemesine bağlı belediye polis hapishaneleri, her kentte tutukevi, her ilde ıslahevi ve en üst basamakta yer alan ağır cezalı suç failleri için merkez hapishaneleri kurulacak ve bir yıldan fazla hapis cezasına mahkum edilenler ıslahevlerine alınacaktır. Yasada yer alan ve esasen hapis cezasının bir türü olan kürek cezasının hükümlüleri, liman kentlerinde bulunan zindanlarda tutulacaktır.⁴⁸³ Birçok liman kentinde kurulan ve “bagne” olarak adlandırılan yerler, bir çeşit hapishane binası işlevi görmekteydi. Kürek cezasının kaldırılması nedeniyle, buraya zorunlu çalışma cezası hükümlüleri konulmaktaydı.⁴⁸⁴

1839 yılında Auburn yani ortaklaşa çalışma ve tam sessizlik sisteminin merkez hapishanelerinde uygulanmasında, Charles Lucas etkili olmuştur. Fakat 1844 yılında Demetz, Blouet ve Tocqueville tarafından övülen ve mutlak soyutlama rejimi öngören Pennsylvania modeline geçilmiştir. 1847 yılında toplanan ikinci cezaevi kongresinde bu modelin aleyhinde tutum belirlenmiştir.⁴⁸⁵

1852 yılına kadar Fransa’da hücre modeline uygun olarak 47 cezaevi inşa edilmiştir. 1853 yılında çıkartılan bir kararname ile hücre sistemi yasaklanmış ve hücreli cezaevlerinin inşaatı durdurulmuştur. Bir arada kalmanın sosyalleşmeyi kolaylaştırdığı düşünülerek, hücrelerdeki hükümlüler bir araya getirilmiş ve ortak çalışma atölyeleri yapılmıştır.⁴⁸⁶ Ancak sabıkalı sayısının artması ve toplumsal düzenin bozulacağı endişesi nedeniyle, 5 Haziran 1875 tarihli bir kanun ile gece gündüz bağımsız hapis düzenine geçilerek, yeniden hücreli cezaevi sistemi benimsenmiş ve cezaevleri buna göre inşa edilmeye başlanmıştır.⁴⁸⁷

Fransa’da hapis cezasının evriminde, 22 Ocak 1840 tarihinde açılan Mettray Cezaevinin özel bir yeri olduğu kabul edilmektedir. Her türlü bastırma yönteminin uygulandığı cezaevinde, manastır, hapishane, kolej ve alaydan bir şeyler bulmak mümkündür. Bir yandan ailedeki yapılanma, öte yandan son derece katı askeri rejim model olarak alınmıştır. En küçük itaatsizlik, en ağır biçimde cezalandırılmış ve daha

⁴⁸³ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 182.

⁴⁸⁴ Saner, 165.

⁴⁸⁵ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 345, dn. 16.

⁴⁸⁶ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 120-121.

⁴⁸⁷ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 121; Kurt, 25.

ağır suçların işlenmesi bu yolla önlenmek istenmiştir. Uygulanan başlıca ceza olan hücre hapsi ile özellikle çocukların dini eğitim ile dönüştürülmesi hedeflenmiştir. Hücresinin duvarına kara harflerle “Tanrı sizi görüyor” diye yazılan⁴⁸⁸ Mettray Cezaevi, Foucault’a göre ceza hukukunun ötesinde bir kurumdur.⁴⁸⁹

Fransa’da 1846 yılında sunulan bir tasarıda; cezaevi idaresinin, adli otoritenin verdiği ön izinle, ıslah olmuş bir hükümlüyü cezasının yeteri kadar kısmını cezaevinde çektikten ve diğer koşulları yerine getirdikten sonra, kurallara aykırı davrandığında yeniden cezaevine çağırmak üzere, geçici olarak serbest bırakması, şartla salıverme olarak tanımlanmıştır. Kuşkusuz bu yetki, idarenin cezalandırma gücü ile donatılması anlamına gelmektedir. Tasarıda, hükümlünün ıslah olacağı sürenin ancak uygulamada anlaşılabilceği dolayısıyla mahkemenin önceden bir süre tespit edemeyeceği vurgulanmıştır.⁴⁹⁰

1885 tarihli olarak çıkarılan bir kanun ile tüm ıslahevlerinde ve cezaevlerinde şartla salıvermenin uygulanması mümkün olmuştur. Mahkum olduğu hapis cezasının bir kısmını iyi halli olarak cezaevinde geçiren ve geçimini meşru yollarla sağlayacağını kanıtlayan hükümlülere salıverme olanağı getirilmiştir. Getirilen bu sistemin ardında, güçlü bir tahliye sonrası destekleme alt yapısı vardı. Salıverilen hükümlülere destek sunan kurumlar devletten parasal yardım alarak, cezaevi ziyaretleri, konferans düzenlenmesi ve salıverilenlerin ihtiyaçlarının karşılanması gibi birçok çalışmaya katılmaktaydı.⁴⁹¹

5. Almanya’da Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri

Almanya’da XVIII. yüzyılda ileri sürülen taleplerde hükümlülerin haklarının tanınması gündeme gelmiştir. 1774 Yılında yapılan değişiklikle bedensel cezaların yerine hapis cezası geçirilmiş ancak hükümlülerin durumunun düzeltilmesi için XIX. yüzyılın başında yapılması planlanan reformlar, ekonomik güçlükler ve savaşlar nedeniyle uygulamaya konulamamıştır.⁴⁹²

⁴⁸⁸ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 425-426.

⁴⁸⁹ Foucault Hapishanenin Doğuşu, 430.

⁴⁹⁰ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 358-359.

⁴⁹¹ Yenidünya, 54-55.

⁴⁹² Demirbaş, İnfaz Hukuku, 122.

1813 tarihli Bavyera Ceza Kanunu, Feuerbach tarafından hazırlanmış ve hapis cezasını temel ceza hukuku yaptırımı olarak kabul etmiştir. Genel önleme ile kefarete amacının ön planda olduğu kanunda, hapis cezası ile birlikte ölüm ve diğer bedensel cezalara da yer verilmişti. Hapis cezasının hükümlüyü iyileştirme ve topluma geri dönüşü sağlama amacı geri planda kalmıştır.⁴⁹³ Pensilvanya sistemi ile Auburn sistemi taraftarları arasındaki tartışmalar sürüp gitmiştir. 1846 yılında Frankfurt'ta yapılan Uluslararası Cezaevi Kongresine katılanların çoğunluğu hapis cezasının hücre hapsi biçiminde infazından yana olmuştur. Almanya'daki ilk tek kişilik hücreli cezaevi 1848 yılında inşa edilmiştir.⁴⁹⁴

1860'lı yıllara gelindiğinde hükümlülerin çalışması ile cezaevinin ihtiyacının önemli bir kısmı karşılanabiliyordu. Hükümlüler birarada buldukları ortamdan alınarak kolaylıkla hücreye atılabiliyordu. Kolay disiplin imkanı sağlaması bakımından hücre tercih edilmekteydi. Tek kişilik hücre sistemine dayanan cezaevlerinin yetersiz olması nedeniyle hükümlülere mutlak konuşma yasağı getirilmiş, hatta hükümlülerin birbirini tanımasını engellemek için maske uygulaması yapılmıştır.⁴⁹⁵

XIX. Yüzyılın sonunda, Wahlberg ve Freundental'in hükümlü hakları ve hükümlülerin hukuksal statüsü konusundaki görüşleri Almanya'da yankı uyandırmıştır. Hükümlülerin hakları bulunduğu ve cezanın infazı sırasında bedensel ve onur kırıcı muameleye maruz bırakılmayacağı savunulmuştur. Hükümlülerin tahliye olmalarından sonra devletçe desteklenmesi gerektiği ortaya atılmıştır. Eğitim düşüncesinin önemli kabul edildiği Alman Gençlik Cezaevi 1912 yılında Wittlich'de kurulmuştur.⁴⁹⁶

Cezalandırmada kefarete ve genel önlemenin amaç olarak kabul edilmesine karşı çıkanlardan Franz Von Listz, infazın suçlunun özelliklerine göre düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur. Cezanın iyileşme ihtimali olanları iyileştirmesi, iyileşmesi söz konusu olmayanları korkutması ve nihayetinde, iyileşmeleri mümkün olmayanları toplumdan ayırarak zararsız hale getirmesi gerektiği üzerinde durmuştur.⁴⁹⁷ 1871 tarihli

⁴⁹³ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 123.

⁴⁹⁴ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 124; Kurt, 23.

⁴⁹⁵ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 124.

⁴⁹⁶ Özbek, İnfaz Hukuku, 9-10.

⁴⁹⁷ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 126-127.

Alman Ceza Kanununda hapis cezasının infazında hücre hapsinin üst sınırı üç yıl ile sınırlandırılmıştır.⁴⁹⁸

XIX. Yüzyılın başında 1061 cezaevinin bulunduğu Almanya'da 1923 yılında kabul edilen ortak kanun ile hükümlülerin kişisel iyileştirilmesi değil, çalıştırılmak suretiyle yeniden sosyalleşmesinin teşvik edilmesi amaç olarak kabul edilmiştir. Giderek hapis cezasının infazında eğitimin önemi üzerinde durulmaya başlanmışsa da Nasyonel Sosyalistlerin iktidara gelmesi ile bu çabalar kesintiye uğramıştır. 1977 yılında kabul edilen Ceza İnfaz Kanunu ile Almanya'nın hapis cezasının infazı alanındaki izlediği politika belirlenmiştir. Yeniden sosyalleştirme amacının vurgulandığı kanunda, hükümlülerin hakları, infaz kurumlarının müdahale yetkisi ve tehlikeli suçluların infazı konuları ayrıntılı olarak düzenleme altına alınmıştır.⁴⁹⁹

6. Belçika'da Cezaevleri ve İnfaz Sistemleri

1830 yılında Belçika'da Cezaevleri Genel Müfettişi olarak görevlendirilen Dupectiaux'un cezaevlerinin ıslahında büyük katkısı olmuştur. Dupectiaux, 1833 yılında yayımladığı raporda, cinsiyet farklılığı gözetilmeden cezasını çekmekte olan hükümlülerin durumuna değinmiş, cinsiyete ve suça göre sınıflandırma yapılması gerektiğine dikkat çekmiştir. Önceleri mutlak hücre hapsinin istisnai durumlarda uygulanmasını savunurken, izleyen yıllarda hücre hapsini suçlulukla mücadelede etkili yol olarak görmüştür.⁵⁰⁰

Howard ve Dupectiaux'un görüşlerinin etkisi ile 1870'li yıllarda Belçika Cezaevlerinin tümünde hücre sistemine geçilmiş, 1 Mart 1870 tarihinde çıkartılan kanun ile hücre sistemi hapis cezasının infaz yöntemi olarak kabul edilmiştir.⁵⁰¹

§5. HUKUKUMUZDA HAPİS CEZASININ TARİHİ GELİŞİMİ

I. Genel Olarak

İslam Hukuku özellikle Osmanlılar Dönemi'nde uygulanmış olması nedeniyle önemli sayılmalıdır. Tanzimat döneminde yapılan müdahalelerle etkisi sınırlanmış olsa

⁴⁹⁸ Kurt, 23.

⁴⁹⁹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 122-124; Kurt, 29.

⁵⁰⁰ Kurt, 22.

⁵⁰¹ Kurt, 23.

da İslam Hukuku Cumhuriyetin ilk yıllarına kadar etkisini sürdürmüştür. Aynı dönemde Avrupa'daki işkence ve öldürme yöntemlerini aratmayan yöntemler uygulanmıştır. Hapsetmenin diğer cezalara geçişi sağlayan ara bir aşama olduğu ve cezaevinde bulunmanın hükümlüye hiçbir güvence oluşturmadığı uygulamalarla ortaya konulmuştur.

II. İslam Hukukunda Hapis Cezası

İslam ceza hukuku; kamu yararını korumak amacıyla, haram olduğu kabul edilen fiilleri ve bu fiillere karşı devletin uyguladığı cezaları düzenlemektedir. Suçlara verilen cezalarda, toplum hukukunu koruma esastır.⁵⁰²

İslam ceza hukukunda cezalar; hudut (had)⁵⁰³, cinayet ve ta'zir cezaları⁵⁰⁴ olarak üç bölüme ayrılmaktadır.⁵⁰⁵ İslam hukukunda ceza hukuku yaptırımları, bedensel ve mali veya hapis ve sürgün gibi özgürlüğe yönelik cezalar veya teşhir veya terzil gibi manevi cezalar biçiminde olabilmektedir.⁵⁰⁶

Nasihahat ve ihtar gibi hafif yaptırımlardan başlayan tazir cezaları arasında hapis⁵⁰⁷, dövme ve ölüm sayılmaktadır.⁵⁰⁸ Bedensel cezalar esas olmakla birlikte, hapsetmenin emredildiği suçlar bulunmaktadır. Ancak İslam hukukunda hapsetme ikinci dereceden bir ceza sayılır ve sadece adi tazir suçlarını işleyenlere uygulanır.⁵⁰⁹

⁵⁰² Akşit, 34-35.

⁵⁰³ İslam şeriatının cezalara ait bölümlerinde had, şeriat tarafından tayin ve tahdit edilen, değiştirilmesi caiz olmayan ceza anlamına gelir.”, Ahmet Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, 4.

⁵⁰⁴ Ta'zir sözcüğü; hakkında haddi şer'i mevcut olmayan cürümlerden dolayı tatbik edilecek ceza anlamına gelir., Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, 6. ; Mustafa Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku: Kanunlar-Tadiller-Lahiyalar-Uygulama, İstanbul 2004, 18; Hakimin takdirine göre, ıslah oluncaya kadar hapis, sürgün ile infazı mümkündür., Akşit, 59.

⁵⁰⁵ Bazı yazarlar, had, kısas ve tazir biçiminde üçlü bir ayırım yapmaktadır, Şentop, 16; Halil Cin/Ahmet Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, C:1, 3. B., 1995, 310.

⁵⁰⁶ Mustafa Ahmet Ez-Zerka, İslam Hukukunda Müeyyideler (çev. Servet Armağan), İHFM, C:LIII, Y:1988-1990, S:1-4, İstanbul 1991, 31.

⁵⁰⁷ “Hapis”, Arapça'da men etmek, alıkoymak anlamına gelmekte olup, “habese” sözcüğünün çoğuludur ve “secene” fiili ile aynı anlama gelmektedir., Metin Hülâgü, İslam Hukukunda Hapis Cezası, Kayseri 1996, 5.

⁵⁰⁸ Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, 7.

⁵⁰⁹ Hülâgü, 9.

İslam Peygamberi Hz. Muhammed döneminde borcunu ödemeyenlerin, savaş esirlerinin, katillerin ve cinayetten zanlı olanların hapsedildiği ifade edilmektedir.⁵¹⁰

Farz olduğu halde kasten namaz kılmamak, Allah haklarına karşı bir suçtur ve suçlu tövbe edinceye kadar hapsedilir. Allah haklarına karşı bir suç sayılan zina suçunu işleyenlerin de hapsedileceği belirtilmektedir. Buradaki hapis ya da sürgün cezasının süresinin bir yıl ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Yol kesme suçlarının cezaları arasında yer verilen sürgün cezasının, suçlunun tövbe edinceye kadar hapsedilmesi olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Dinden dönmenin cezası ölüm olmakla birlikte, suçlu buluş çağına ermemiş bir genç veya kadınsa hapsedilir.⁵¹¹

Hudut cezasını gerektiren hırsızlık suçunu üçüncü defa işleyen kişi, tövbe edinceye kadar süresiz hapsedilir.⁵¹² Yol kesme suçunu işleyen kişi, mağduru sadece korkutmuşsa, ıslah oluncaya kadar hapsedilir. Cezası ölüm olan İslam dininden çıkma suçunun faili kadınsa, Müslüman oluncaya veya ölünceye kadar hapsedilir.⁵¹³ Kastene yaralama suçunu işleyen kişi hakkında, kısas ve yaralama diyeti uygulanması mümkün değilse, ıslah oluncaya kadar hapsedilmesine karar verilir.⁵¹⁴ Taziren uygulanan hapis cezası, süresi belirli ve ömür boyu olmak üzere iki türdür. Hapis cezasında alt sınır bir gündür. Hapis ile birlikte sopa cezası da verilebilir.

İslam hukukunda, hapis cezasının infaz edildiği yer anlamında hapisane bulunmadığı ve hapis cezası ikincil bir ceza olarak düzenlenip süresi kısa tutulduğu için, hapisane olarak kullanılan yerlerde her dönem az kişi bulunmuştur.⁵¹⁵ Hapsetme yeri olarak ikametgah, dehliz, mescit, kuyu veya hapisane kullanılmıştır.⁵¹⁶ Hz. Ömer, döneminde satın alınan bir evin hapisaneye çevrildiği belirtilmektedir. İlk olarak Hz. Ali tarafından hapisane olarak bir bina yaptırılmış, bilahare daha güvenli olan “mahyes” veya “muhayyes” isminde bir hapisane inşa edilmiştir.⁵¹⁷

⁵¹⁰ Hülagü, 15 vd.

⁵¹¹ Hülagü, 37 vd.

⁵¹² Akşit, 53; Cin/Akgündüz, 316; Mustafa Avcı, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkuşbu Yay., İstanbul 2004, 263.

⁵¹³ Akşit, 54.

⁵¹⁴ Avcı, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, 133.

⁵¹⁵ Gökçen, 81.

⁵¹⁶ Hülagü, 6 vd.

⁵¹⁷ Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 43 vd.; Hülagü, 21, vd.

İslam hukukuna göre hükmedilen hapsedilenin, günümüzdeki anlamı ile hapis cezası ve insanların kapatıldığı yerlerin hapisane olarak adlandırılması mümkün değildir.

III. Osmanlılar Döneminde Hapis Cezası ve İnfazı

1. Kavram

IX. Yüzyılın sonsonunda İslam uleması, içtihat döneminin sona erdiğini ilan etmiştir, dolayısıyla bir Müslüman hükümdar kim olursa olsun kanun koyan kişi sıfatını artık taşıyamaz, ancak şeriat düzeninin koruyucusu olurdu. İşte Osmanlılarda, padişahlar zaman içinde, şeriatın alanına girmeyen ve düzenleme bulunmayan konularda, kanun koyma yetkisini kullanmışlardır.⁵¹⁸ Böylece, başlangıçtan itibaren ceza hukuku alanında İslam ceza hukuku uygulanmış ise de, Osmanlı Kanunnameleri nedeniyle zaman içinde kendine özgü bir hukuk sistemi oluşmuştur. Tanzimat Fermanından sonra başlayan kanunlaştırma hareketi ile İslam hukuku ile Batı hukuku bir arada kullanılmaya başlanmıştır.

İslam hukukunun etkisi ile Osmanlılarda hapis cezasının infaz edildiği yer anlamında hapisane bulunmamaktaydı. Her dönem varlığını sürdüren zindanların hapisane olarak kabulü mümkün değildir. Osmanlı Devletinin Güneydoğu Anadolu sancaklarından olan Ayntab'ta, 1540-1541 yılları arasında bir yıl boyunca mahkemenin çalışmasını konu edinen bir çalışmada⁵¹⁹, uygulanan ceza türleri arasında hapis cezasına veya hapsedmeye yer verilmemiştir. Halbuki çalışmada bizzat mahkeme tutanaklarından yola çıkılarak uygulanan sistem hakkında bilgi sunulmuş, İslam hukuku ile örfi hukukun bir arada uygulandığı bilgisi verilmiş ve özellikle bedensel cezalar ile para cezasının temel cezalar olduğunun anlaşıldığı kaydedilmiştir.

İlk olarak Tanzimat Fermanını takiben çıkartılan kanunlarda, hapis cezasına ve infaz biçimine ilişkin hükümlere açıkça yer verilmiştir.⁵²⁰

⁵¹⁸ Halil İnancık, "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örf-i – Sultani Huku ve Fatih'in Kanunları", SBFD, C:XIII, No:2, Ankara 1958, 102.

⁵¹⁹ Leslie Peirce, Ahlak Oyunları, 1540-1541 Osmanlı'da Ayntab Mahkemesi ve Toplumsal Cinsiyet, Tarih Vakfı Yay., İstanbul 2005.

⁵²⁰ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 490.

Osmanlılar Döneminde, 1300-1512 arasında meydana gelen hapsedme olaylarını konu alan çalışmada; ilk hapsedmenin 1389-1402 yılları arasında hüküm süren Yıldırım Bayezid döneminde meydana geldiği belirtilmektedir. Yağma ve talanda bulunan Germiyanolu Yakup Bey ve adamları hapsedilerek İpsala zindanına gönderilmiştir.⁵²¹ 1393 yılında meydana gelen başka bir olayda, görevini kötüye kullanan yirmi kadar kadı bir evde hapsedilir ve evin ateşe verilmesine karar verilir. Padişahın ikna edilmesi üzerine, kadılar suçları ölçüsünde cezalandırılarak serbest bırakılır.⁵²²

Birçok olayda esirlerin hapsedildiği görülmektedir. Hapisle sonuçlanan bazı olaylarda makam kaygısının bulunduğu belirtilmektedir. 1512 Yılına kadar olan dönemde, Osmanlılarda reaya sınıfından olanların hapsedildiklerine rastlanmamıştır. Bazı olaylarda, hapse atılanlar birkaç gün içinde serbest kalırken, bazı olaylarda uzun süre tutulmuşlardır. Hapsedilenlerin bazıları gördükleri kötü muamele sonucu veya bilinmeyen nedenlerle yaşamını yitirmişti. Hapsedme yerlerinin fiziksel koşulları ile ilgili bir bilginin mevcut olmadığı belirtilmektedir.⁵²³

Sonraki yıllarda benzeri hapsedme olaylarına sıkça rastlanmıştır. Bu hapsedmelerin günümüzdeki anlamı ile hapis cezasıyla bir benzerliği yoktur. Suçlu olduğu düşünülen kişiler öldürülmek veya başkaca cezalarının infazının sağlanması için hapsedilmiştir. Hapis tek başına bir ceza olmadığı gibi hapis cezasının infazını sağlamaya yönelik infaz kurumları da mevcut değildi.

Osmanlı Devletinde, XVII. ve XVIII. yüzyıllarda, ülkenin değişik bölgelerinde devlete veya kişilere karşı suç işleyenlerin, ıslah olmaları için Kıbrıs'a sürgün edildiği belirtilmektedir. Özellikle Magosa, özel hükümlülerin gönderildiği bir yer olmuştur. Yapılan sürgünler, adada yaşamaya mahkum edilme anlamına gelen cezirebentlik, kalede veya zindanda mahkum edilme anlamına gelen kalebentlik veya zindanbentlik biçiminde gerçekleşmekteydi. Kıbrıs adasının sürgün yeri olarak seçilmesinde, adada

⁵²¹ Necdet Öztürk, "Osmanlılar'da Hapis Olayları (1300-1512)", in: Hapishane Kitabı, (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), İstanbul 2005, 101.

⁵²² Necdet Öztürk, 104.

⁵²³ Necdet Öztürk, 127-128.

yaşam koşullarının zor olması ve kaçmanın mümkün olmaması etkili olmuştur.⁵²⁴ Kıbrıs'a sürgüne gönderilenler, çoğunlukla kadı ve müftü gibi resmi görevlilerden oluşmuştur.⁵²⁵

Osmanlı Devletinde, İslam hukukunun etkisi ile “fahişe” olarak adlandırılan kadınların ağır biçimde cezalandırıldığı, uygulanan cezalar arasında, hapis ve sürgün cezalarının önemli bir ağırlığı bulunduğu belirtilmektedir.⁵²⁶ Verilecek idam veya sürgün cezası hüküm altına alınmaya veya verilen ceza infaz edilinceye kadar olan sürede suçlular hapsediliyordu. Kayıtlar incelendiğinde hapis kalma süresinin pek uzun olmadığı görülmektedir. Ramazan ayına denk geldiğinde hapis süresinin uzadığı, hapsedmeye dayak benzeri kötü muamelenin eşlik ettiği belirtilmektedir. Bir örnekte fahişe bir kadına verilen kürek cezasının 1 yıl hapis cezasına dönüştürüldüğü not edilmiştir.⁵²⁷

1730-1830 yılları arasında pek ünlü olan Hazreti Baba Cafer Zindanında fahişe kadınlar için özel bir bölüm bulunmaktaydı. Nitekim Midilli adasına sürgüne gönderilmek üzere 10 fahişe kadının zindana alındığına dair kayıtlara rastlanmıştır. Fahişe kadınların imam evlerinde hapsedildikleri ve III. Selim döneminde imam evinde hapsedilen fahişe kadınların boğularak öldürüldüğü kayıtlara geçmiştir. Sonraki yıllarda muhtar evi ve hatta gardiyanlar evi, kadınların hapsedildiği yerler olarak kullanılmıştır. Tanzimat'tan sonra, şehir ve büyük ilçelerdeki cezaevlerinin bir odasının kadınlara ayrıldığı ancak imam ve muhtar evlerinin kadınların hapsedildiği yerler olarak kullanılmasına devam edildiği belirtilmiştir.⁵²⁸

1883-1927 yılları arasında yaşamış olan Ahmet Şerif isimli gazeteci, Osmanlı Devletinin otuz kadar şehrinde hapishaneleri incelemiş ve gözlemlerini yazılı hale getirmiştir.⁵²⁹ Osmanlı Hapishanelerinin tümünde fiziksel koşullardan bahsederken,

⁵²⁴ Ali Efdal Özkul, “XVIII. Yüzyılın İlk Yarısında Kıbrıs'ta Kalebentler ve Cezirebentler”, in: Hapishane Kitabı, (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), İstanbul 2005, 130-131.

⁵²⁵ Özkul, 139.

⁵²⁶ Ali Karaca, “XIX. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Fahişe Hatunlara Uygulanan Cezalar: Hapis ve Sürgün”, in: Hapishane Kitabı (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), İstanbul 2005, 153, 158.

⁵²⁷ Karaca, 160.

⁵²⁸ Karaca, 153-154.

⁵²⁹ Ahmet Ali Gazel, “Tanin Muhabiri Ahmet Şerif Beyin Notlarında Osmanlı Hapishaneleri”, in: Hapishane Kitabı, (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), İstanbul 2005, 143.

rutubetli, pis, havasız, ışıksız, sağlıksız ve dar olduğunu belirten yazar, hapishaneleri mezara benzetmiş ve bir insanın yaşamasına elverişli olmalarını bir yana bırakın, bir hayvanın bile içeriye giremeyeceği kadar kötü olduğunu kaydetmiştir.⁵³⁰

Bazı hapishanelerin duvarlarının dibinden lağımlar aktığını ve insanların acınacak halde olduğunu belirten yazara göre; sağlıklı olarak bu hapishanelere giren birisi, kısa sürede hasta ve sarı benizli olarak çıkacaktır. Hükümetin hapishanelerin durumuna bu kadar kayıtsız kalması anlaşılır gibi değildir. Bazı hapishaneler o kadar dardır ki, bırakın oturmayı, ayakta durarak bile hükümlüler içeriye sığamamaktadır. Yazara göre, mahkeme “sanıkların bir hafta hapsine” değil “bir hafta mezara konulmasına karar verilmiştir” tabirini kullanmalıdır.⁵³¹ Yazar tüm olumsuzluklara rağmen, hükümlülerin açlık dışında bir şikayetleri olmadığına değinmekte, şikayet etmenin bir işe yaramayacağını düşündükleri için sustuklarını kaydetmektedir.⁵³²

XX. Yüzyılın başlarına gelindiğinde, Osmanlı Hapishanelerinde yaklaşık 28.000 hükümlü vardır ve hapishanelerin durumu kesinlikle iç açıcı değildir. Nitekim 1911 yılında hapishanelerin ıslahı için bir komisyon toplanmasına karar verilmiştir. Hazırlanan raporda, Avrupa ülkelerinde bulunan hapishanelerden bahsedilmiş ve büyük hapishaneler yapılmak suretiyle, illerdeki hapishanelerin yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.⁵³³

XIX. Yüzyıl Osmanlı Devletinde bedensel cezaların engellenmesi ile cezalandırma anlayışının dünyadaki gelişmelere paralel olarak daha akılcı zeminlere çekilmesi çabaları ile doludur. Bu noktada en önemli adım, kuşkusuz İslam hukukunun yanında batı hukukuna yönelmek ve İslam hukukunun boşluklarını batı hukukundan aktarılan kanunlar ile doldurmak olmuştur. Suçluların tüketilebilir birer nesne olduğu anlayışı yerini, suçluların üretime katılması düşüncesine bırakmıştır. İşte bu anlayış, hapis cezasının diğer yaptırım türlerine oranla ağırlık kazanmasına yol açmıştır. Bu dönemde hapsetmenin giderek devlet kontrolüne alınması, hukuksal metinlerle

⁵³⁰ Gazel, 144.

⁵³¹ Gazel, 146-147; Ömer Şen, 21.

⁵³² Gazel, 149.

⁵³³ Gazel, 151.

düzenlenmesi ve hapisanelerin eğitim ve çalışma yerleri haline getirilmesi gerektiği görüşleri ortaya koyulmuştur.⁵³⁴

2. 1256 (1840) Tarihli Kanun-ı Ceza'da Hapis Cezası

Tanzimat fermanı ile yapılması emredilen Kanun, fermanın okunmasından altı ay sonra, 3 Mayıs 1840 tarihinde yayımlanmış ve 11 yıl yürürlükte kalmıştır.⁵³⁵

Kanun-ı Ceza 9. fasıl m.1'de, mali durumuna göre vergi borcunu ödemeyenlerin hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiş,⁵³⁶ hapsin süresi belirtilmemiştir. Ta'zir türünden olması nedeni ile cezanın süresi yargıcın takdirine bırakılmıştır.⁵³⁷ Buna göre; hakaret ve kötü söz söyleyenler, beş günden yirmi beş güne, darp edenler, onbeş günden üç aya, zabita memurlarının davetine mazereti olmaksızın uymayanlar, on günden kırk güne kadar hapsedilir.⁵³⁸ Kanunda kullanılan kavramlar, süresi belli olmayan hapis cezasının kabul edildiğini göstermektedir.⁵³⁹ Suçun yaptırımı olan cezalar, İslam hukukuna göre düzenlenmiştir.

3. 1267 (1851) Tarihli Kanun-ı Cedit'te Hapis Cezası

1256 (1840) tarihli Kanun-ı Cezanın eksiklerini gidermek üzere 1851 yılında yayımlanmıştır. Kanunun yayımlanma gerekçesinde, Kanun-ı Cezada bazı suçların cezalarına yer verilmediği, varolan bazı cezaların infazının zor olduğu, yapılan değişikliklerin biraraya toplanmasının gerektiği belirtilmiştir.⁵⁴⁰

Kanunun ikinci ve üçüncü fasıllarında, hapsedmeye, bir ceza hukuku yaptırımı olarak yer verilmiştir. Hapis cezasının alt sınırı onbeş gün ve üst sınırı onbeş yıl olarak belirlenmiştir. Bazı maddelerde ise hapis cezasının süresi belirtilmeyerek süresiz hüküm kurulmasına olanak sağlanmıştır. Örneğin fasıl 1 m.15'te, adam öldürme suçuna iştirak eden kadın suçluların, ıslah oluncaya kadar hapsedileceği, bu süre içinde ihtiyaçlarının

⁵³⁴ Hasan Şen, 203.

⁵³⁵ Gökçen, 11; Dönmezer/Erman I, 123; Şentop, 28.

⁵³⁶ Şentop, 31; Gökçen, 22.

⁵³⁷ Gökçen, 19.

⁵³⁸ Şentop, 32.

⁵³⁹ Dönmezer/Erman I, 125.

⁵⁴⁰ Gökçen, 13; Şentop, 33.

akrabaları tarafından, akrabalarının bulunmamaları halinde devlet hazinesinden karşılanacağı düzenlenmiştir.⁵⁴¹

Kanunda hapis cezasının hangi suçların yaptırımını olduğunun ve süresinin ne kadar olduğunun düzenlendiğine diğer örnek, “yaralayıcı olmayan aletlerle birbirini dövmeye cesaret eden kişilerin ta’ziren onbeş günden üç aya kadar hapsedileceği” biçimindeki düzenlemedir. Kanunda yer alan süresi belirsiz hapis cezalarının kaynağı İslam hukuku olup, taziren uygulanan bu cezaların süresini belirleme yetkisi yargıca bırakılmıştır.⁵⁴²

Sarhoşluk ve kumarbazlık suçunu ikinci defa işleyenlerin, uslanıncaya kadar kürek ve pranga cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Mütecaviz suçlulara tahliye olduktan sonra dahi ıslah olduklarına dair kefil bulma zorunluluğu getirilmiştir.⁵⁴³ Hapis cezasının infazına ilişkin olarak, hasta olan hükümlülerin tedavi için evlerine gönderileceği, bu sürenin ceza süresinden mahsup edileceği, mali yönden zayıf hükümlülerin ihtiyaçlarının giderilmesi düzenlemelerine yer verilmiştir.⁵⁴⁴

4. 1274 (1858) Ceza Kanunname-i Hümayun’da Hapis Cezası

Osmanlı vatandaşı Ortadoksların haklarını korumak amacıyla çıkartılan 1856 tarihli ferman gereği, 1858 tarihli Ceza Kanunu yayımlanmıştır. 1 Mart 1926 tarihinde kabul edilip, 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu tarafından yürürlükten kaldırılan kanun, dördü TBMM tarafından olmak üzere, birçok defa kapsamlı biçimde değiştirilmiştir.⁵⁴⁵ Batı Kanunu örnek alınarak, hatta bazı yerleri aynen tercüme edilerek oluşturulan ilk laik Kanundur.⁵⁴⁶ 1810 Fransız Ceza Kanununun tercümesi olan kanunda, İslam Hukukundan gelen hükümler de yer almıştır. Bilahare yapılan köklü değişikliklerde Alman ve İtalyan Kanunlarının etkisinde kalınmıştır.⁵⁴⁷

⁵⁴¹ Gökçen, 24; Şentop, 34.

⁵⁴² Gökçen, 26.

⁵⁴³ Gökçen, 25.

⁵⁴⁴ Gökçen, 23, 25.

⁵⁴⁵ Dönmezer/Erman I, 127; Şenol Top, 37, 74.

⁵⁴⁶ Nurullah Kunter, “Yirmi Beş Cumhuriyet Yılıın Ceza Tarihçesi”, İBD, S:10, Y:XXII, 1948, 540.

⁵⁴⁷ Gökçen, 13; Şentop, 81, 89, 91.

Osmanlı Devleti Ceza mevzuatının ilk sistemli kanunu olması nedeniyle önemli bir yere sahip olan kanun, laik hukuk sistemine geçişi hazırlamıştır.⁵⁴⁸

1851 tarihli Kanunda düzenlenen kısas, diyet gibi şer’i yaptırımların kişisel hakları etkilediği oysa suçun aynı zamanda tüm toplumu ilgilendirdiği gözetilerek diğer ülkelerde olduğu gibi bilimsel esaslara dayalı bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.⁵⁴⁹

Kanunda suçlar cinayet, cünha ve kabahat olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmuş, cinayet suçlarına idam, kürek, kalebentlik, nefy⁵⁵⁰, ömür boyu memuriyetten uzaklaştırma, medeni hakları kullanmaktan men, cünha ve kabahatler için hapis, memuriyetten yasaklama ve para cezaları öngörülmüştür.⁵⁵¹

Kanunda tekerrür hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre; bir seneden fazla hapis cezasına mahkum edilen kişi beş sene içinde aynı cünhayı yeniden işlerse, cezası üst sınırdan tayin edilecek, gerekirse iki katına çıkartılacaktır. Bir seneden az hapis cezasına mahkum olan kişiler, beş sene içinde aynı cünhayı işlerse, daha önce mahkum oldukları cezanın iki katından az olmamak üzere, işledikleri ikinci suç sebebiyle de hak ettikleri cezanın iki katını aşmamak üzere, bir cezaya mahkum edilecektir.⁵⁵²

Kanunda hapis cezasının infazına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, hapishanelerdeki kimsesiz hükümlülere yardım etme görevinin resmi makamlara ait olduğu belirtilmiştir. Hükümlülerin giyim ve diğer ihtiyaçları o bölgede toplanan vergilerden karşılanacak ve hastane giderleri devletçe karşılanacaktır.⁵⁵³

Kanunda 1911 yılında yapılan değişiklikle hapis cezası ile para cezası arasında belirli bir oran kabul edilmiştir. Yine para cezasından çevrilen hapis cezası bir süre ile

⁵⁴⁸ Dönmezer/Erman I, 125-127.

⁵⁴⁹ Gökçen, 14.

⁵⁵⁰ İslam Hukukunda ta’zir cezalarından olan nefy, hükümlünün bulunduğu beldeden bir başka beldeye gönderilmesinden ibarettir., Gökçen, 83.

⁵⁵¹ Gökçen, 29,

⁵⁵² Şentop, 39.

⁵⁵³ Ömer Şen, 27.

sınırlandırılmıştır. 1914 tarihli değişiklikle para cezasının hapis cezasına nasıl çevrileceği düzenleme altına alınmıştır.⁵⁵⁴

5. Özgürlüğü Kısıtlayan Diğer Cezalar

Osmanlılarda, İslam ve örf adet hukuku uygulanmış, Tanzimat dönemini takiben çıkartılan ceza kanunlarında ise İslam ve Batı hukuku bir arada uygulanmıştır. Hürriyeti bağlayan kürek, kalebentlik ve hapis cezasına, tanzimat döneminin kanunlarında yer verilmiştir.

Batı hukukunda olduğu gibi Osmanlılarda da gemilerde çalışacak yeterli eleman bulunmadığı zamanlarda, savaş esirleri ve köleler ile birlikte hükümlüler zorla çalıştırılmıştır. Kürek cezası ömür boyu veya geçici olabilirdi. İdam ve dayak cezası hükümlülerinin cezalarının kürek cezasına dönüştürüldüğü görülmektedir. Örneğin görevini kötüye kullanan memura, üç sene kürek cezası verilirdi. Bazı suçlarda şer’i cezaya ek olarak bir sene kürek cezası verilmekteydi. 1858 tarihli kanunda kürek cezasının ayaklarda demir olduğu halde infaz edileceği düzenlenmiştir.⁵⁵⁵ 1858 Tarihli Kanun m.21’e göre, geçici kürek cezası üç yıldan onbeş yıla kadar verilebilirdi.⁵⁵⁶ Beş yıldan az olan kürek cezaları hükmün verildiği yer cezaevlerinde infaz edilebilirken, daha uzun süreli kürek cezasının infazının başka yerde yapılması gerektiğine ilişkin 1894-1896 tarihli kaynaklar bulunmaktadır. Bu hükümlüler kürek cezasına özgülenmiş hapisanelere gönderilmekte ve ömür boyu kürek cezası almış olanlardan ayrı koğuşlara konulmaktaydı.⁵⁵⁷

Ayaklarında demir olduğu halde ağır işlerde çalıştırılan hükümlüler halka, onurunu ve namusunu kaybetmiş birer insan olarak teşhir edilmekteydi.⁵⁵⁸ Hükümlülerin hangi işlerde çalıştırılacağı idarenin takdir yetkisindeydi ve hak ettikleri ücret tahliye sırasında teslim edilmekteydi.⁵⁵⁹

⁵⁵⁴ Şentop, 41.

⁵⁵⁵ Gökçen, “Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri”, 55; Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 49-50.

⁵⁵⁶ Saner, 176.

⁵⁵⁷ Saner, 185.

⁵⁵⁸ Ömer Şen, 22.

⁵⁵⁹ Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, 39-41; Şentop, 34.

Kürek cezası geçici ise üç yıldan on beş yıla, ömür boyu ise hükümlü yaşadığı sürece devam ederdi. 1840 tarihli Ceza Kanununa aynı yıl yapılan ek düzenlemede ve bilahare çıkartılan 1851 ve 1858 tarihli kanunlarda “pranga cezası” kavramı kullanılmıştır. 1869 tarihli Askeri Ceza Kanununda prangaya vurma ayrı bir ceza olarak düzenlenmiştir.⁵⁶⁰

Prangabentlik ile kürek benzer cezalardır. Her iki ceza da hükümlünün ayaklarında zincir olduğu halde çalışmasına dayanmaktadır. Pranga cezasının kürek cezasından tek farkı, hükümlünün zincire vurulmuş halde çalışmaya götürülüp getirilirken aynı zamanda teşhir edilmesi olup, görenler üzerinde caydırıcı etkiye sahiptir.⁵⁶¹ 1858 tarihli ceza kanununda her iki terim aynı anlamda kullanılmıştır.⁵⁶²

XVI. Yüzyıldan ibaren uygulanan prangaya vurma cezası, ilk olarak 1851 ve 1858 tarihli kanunlarda düzenlenmiştir. “Pranga” ya da “pranka” olarak anılan uygulama; “zindanda bulunan suçlunun ayağına vurulan kütük, tomruk ya da zincirli halka” olarak tanımlanmıştır.⁵⁶³ Yargılanmakta olan tutuklular kadı önüne getirilirken zincire vurulmaktaydı. Bazı örneklerde hükümlüler, kalede hapis tutulurken ayaklarına tomruk vurulmakta ve boyunlarından zincirlenmekteydi.⁵⁶⁴ XIX. Yüzyılın ortalarına kadar tutukevlerinin tomrukhane olarak isimlendirilmesinin nedeni, sanıkların tomruk ismi verilen bir ağaç kütüğüne bağlanarak sorgulanmasıydı. Bu işkence yöntemi 1862 yılında kaldırılmıştır.⁵⁶⁵ Prangabentlik cezası beş ile onbeş yıl arası sürebilirdi.⁵⁶⁶

1858 tarihli ceza kanununa göre; kalebentlik cezası, devlet tarafından tayin edilen bir kalede hapsedilmek suretiyle infaz edilmekteydi. Bu cezanın infaz edildiği yer, kalelerin içinde bulunan ve hapis cezası hükümlülerinin konulduğu haphanelerden farklıydı. Kalebentlere demir vurulamaz, ağır işlerde çalıştırılmaz ve teşhir edilemezlerdi. Kalebentler kale halkı ile bir araya gelebilir ve bir memur ile dışarıya çıkabilirlerdi.⁵⁶⁷

⁵⁶⁰ Cin/Akgündüz, 329; Saner, 173; Şentop, 34.

⁵⁶¹ Saner, 178-179.

⁵⁶² Saner, 183.

⁵⁶³ Saner, 163-164.

⁵⁶⁴ Saner, 168-169.

⁵⁶⁵ Ömer Şen, 14-15.

⁵⁶⁶ Saner, 176.

⁵⁶⁷ Gökçen, 43-45.

Tanzimat döneminde çıkartılan 1840 (1256) tarihli Kanun-ı Ceza, 1851 (1267) tarihli Kanun-ı Cedit ve 1858 (1274) tarihli Ceza Kanununda hapis cezası düzenlenmiştir. 1840 (1256) Ceza Kanununda kısa süreli hapis cezasına, 1851 (1267) Ceza Kanununda kısa süreli hapis cezası ile birlikte süresiz hüküm biçimindeki hapis cezasına yer verilmiştir. Süresiz hüküm ıslah koşuluna bağlanmıştır. 1858 (1274) tarihli Ceza Kanununda özgürlüğe yönelik cezalardan, kürek, kalebentlik ve hapis cezasına yer verilmiştir.⁵⁶⁸

İslam hukukunda hapis cezasının alt sınırı bir gün olup, üst sınırı devlet başkanı tarafından tayin edilmektedir. Süresi belirsiz hapis cezalarının, tövbe edinceye kadar devam edeceği düzenlenmiştir. Tanzimat dönemi ceza kanunları, hapis cezasını süreli hale getirmiştir.⁵⁶⁹ 1858 Ceza Kanunu, hapis cezasını tali bir ceza olmaktan çıkartarak yaptırım sisteminin temeli haline getirmesi nedeniyle önemlidir.⁵⁷⁰

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun düzenlemesinde, hapis cezası kabahat türünden suçlar için yirmidört saatten az ve bir haftadan fazla olamazdı. Cünha türünden suçlarda bir haftadan fazla olacaktır. Buna karşın bazı maddelerde beş yıldan on yıla kadar hapis cezalarından ya da hükümlü oldukları kürek veya kalebentlik cezasının üçte birini veya dörtte birini hapisanede geçireceklerinden bahsedilmiştir.⁵⁷¹

6. Hapis Cezasının İnfazı

a. Tanzimat Döneminde

Osmanlılarda, aralarında hapis ve sürgün cezasının da bulunduğu bazı tazir cezalarını infaz etme yetkisi, kural olarak devlet reisine veya vekiline aitti. Uygulamada hapis ve sürgün cezası sadrazam tarafından infaz edilmekteydi.⁵⁷²

1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'a göre, hapis cezası devlet hapisanelerinde infaz edilecektir. Cezaevinde geçirecekleri sürenin değerlendirilmesini

⁵⁶⁸ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 129; Gökçen, Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri, 55; Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 47; Gülşen, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, 10.

⁵⁶⁹ Cin/Akgündüz, 329.

⁵⁷⁰ Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 49.

⁵⁷¹ Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, 46.

⁵⁷² Cin/Akgündüz, 310.

sağlamak üzere, hükümlülerin devlet tarafından tayin edilen usul ve nizamlara göre, kendilerine uygun işler ile meşgul olacakları düzenlenmiştir.⁵⁷³

Osmanlılarda iki tür hapisane bulunmaktaydı. Hukuk ve ticaret mahkemesi kararı ile hapsedilenler ile cinayet, cünha ve kabahat suçlarından mahkum edilenler farklı hapisanelere konulmaktaydı.⁵⁷⁴ Hapisanelerin azlığı nedeniyle, cinayet suçundan mahkum edilenler ile cünha suçundan mahkum edilenler aynı hapisanelerde bulunmaktaydı. Öte yandan Osmanlılarda, ihzar ve tevkif ismi verilen ve hapis cezasına benzeyen kurumlar bulunmaktaydı. İhzarda kişiler yirmidört saat tutuklu kalırlardı, tevkifte ise, zanlıların kaçmasını ve delilleri karartmasını engellemek için otuzbir gün süre ile geçici veya süresiz olmak üzere hapsedilmeleri mümkündü. Ceza mahkemeleri nezdinde tevkifhane bulunmaktaydı.⁵⁷⁵

Hükümlüler hapisanelerde gece gündüz bir arada kalmaktaydı. Hükümlülerin, ziyaret veya iş için gelen kişiler ile görüşmelerine izin verilirdi. Sırası geldiğinde gece dönmek koşuluyla yanlarında bir memur ile dışarıya çıkabilir, işlerini takip edebilirlerdi. Hasta olan hükümlüler, hapisanede hastane bulunmaması halinde, bir hastanede veya akrabasının evinde tedavi görebilirlerdi. Başlangıçta hapis cezasına mahkum edilenler devletçe belirlenen işlerde çalıştırılabilirken, sonradan, ancak onur kırıcı olmayan işlerde, kendi isteği ile ve belli bir ücret karşılığı çalışabilecekleri düzenlenmiştir. Hak edilen ücretin yarısı alıkonularak tahliye sırasında ödenmekteydi. Yasal düzenleme böyle olmasına rağmen, uygulamada hükümlülerin çalıştırılmadıkları bildirilmiştir.⁵⁷⁶

Hapisane olarak genellikle kale burçları kullanılmış, karanlık, havasız ve nemli olmaları nedeniyle buralara Farsça'dan alınma "zindan" ismi verilmiştir. Yedikule, Baba Cafer, Tersane ve Galata Zindanları İstanbul'un bilinen hapisaneleridir. Zindanlarda insanlara hayırseverlerin yardımı ile bakılmaktaydı.⁵⁷⁷

⁵⁷³ Dönmezer/Erman II, 651; Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 47-49; Gülşen, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, 10.

⁵⁷⁴ Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 47-49; Gökçen, 47-48; Gülşen, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, 10.

⁵⁷⁵ Gökçen, 47-48.

⁵⁷⁶ Gökçen, 48.

⁵⁷⁷ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 129; Ömer Şen, 16, 26.

İstanbul'da 1858 yılında yapılmasına karar verilen Hapishane-i Umuminin yapımına, ancak 1870 yılında başlanabilmiş ve 1871'de hizmete açılmıştır. Yaptırdığı hapishanenin koşullarının iyi olmasından emin olan Sultan Abdülaziz, halkı hapishaneyi gezmeye çağırmıştır.⁵⁷⁸ Hapishane-i Umumi'de kadınlar için de bir yer ayrılmıştı.⁵⁷⁹ Hapishane-i Umuminin açılmasından sonra, İstanbul Zindanları kaldırılmıştır. Ancak İstanbul dışında, kale burçlarının zindan olarak kullanılmasına devam edilmiştir.

Hapishane-i Umuminin açılması ve taşrada yeni cezaevleri yapılması, reformların amacına ulaştığını göstermeye yetmez. Gerçekten de aşırı kalabalık nedeniyle sık sık af çıkartılmış, gerek burada gerekse yeni açılan taşra cezaevlerinde disiplin sağlanması bir türlü mümkün olamamıştır. Kimi yerlerde vali konağının içindeki mahbeslerin, hapishane olarak kullanılmasına devam edilmiştir. Nitekim hükümet konakları onarılırken hapishane olarak kullanılan bölümün genişletilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu dönemde hapishanelerin temel sorunu aşırı kalabalık olmalarıydı. Hemen her hapishaneye koğuş ilavesi gerekmekteydi ve kullanılmayacak derecede harap olanlara yeni bina eklenmekteydi.⁵⁸⁰

Hapishane-i umuminin açılması ile beraber, hükümlülerin vatandaşlık haklarından yararlanmaya devam ettiği, yiyecek ve giyecek başta olmak üzere bazı temel ihtiyaçlarının devlet tarafından karşılanacağı kabul edilmiştir. Bu gelişmeye kadar, hükümlülerin ihtiyaçları hayırseverler tarafından karşılanıyordu. Eklemek gerekir ki, hapishanede bulunanların durumu çok kötüydü ve her şeyden yoksunlardı. Uygulamada tam bir birlik sağlanamamış, hükümlülerin ihtiyaçları bazen yerel yönetimlerce bazen de hayırsever halk tarafından karşılanmıştır.⁵⁸¹

b. Tanzimat Sonrası Dönemde

Tanzimat döneminde, hükümlülerin durumunun iyileştirilmesi için hapishane koşullarının değiştirilmesi ve buna bütçe ayrılması gündeme gelmiştir. 1851 yılında İngiliz Büyükelçi Stratford Canning tarafından ortaya atılan, ancak uzun bir süre ele alınmayan hapishane reformunu gerçekleştirmek üzere, 1856 tarihli maliye hazinesi

⁵⁷⁸ Gültekin Yıldız, 160 vd.

⁵⁷⁹ Gültekin Yıldız, 170.

⁵⁸⁰ Gültekin Yıldız, 180 vd.

⁵⁸¹ Gültekin Yıldız, 185 vd.

bütçesine hapisaneler için bir gider kalemi eklenmiştir. Hapishane reformu, Osmanlı devletinin yeniden yapılandırılmasının koşullarından birisini oluşturmuştur.⁵⁸²

1858 yılında, özellikle Avrupa devletlerinin etkisi ile hapisanelerle ilgili yeni düzenlemeler yapılması gerektiği yönünde bir rapor hazırlanmıştır. Binbaşı Gordon tarafından hazırlanan ve kendisinin katılımı ile Meclis-i Tanzimat, Meclis-i Vükela ve Padişah Abdülmecit tarafından resmen kabul gören raporda, Osmanlılardaki kapatma kurumlarının tümü, hapisane başlığı altında toplanmıştır. Hükümlülerin sınıflara ayrılması, tutuklu ve hükümlüler ile erkek, çocuk ve kadınların farklı yerlere konulması gerektiğine raporda yer verilmiştir.⁵⁸³ Avrupa devletleri, her açıdan izlemeye aldıkları Osmanlı Devletinden, siyasal açılımlarla birlikte, bedensel cezaların yerine hapis cezasını geçirmesini istemiştir. Osmanlı Devleti, hapis cezasının infaz edildiği yerlerin standartlar seviyesine çekilmesi ve hapisanelerdeki gayrimüslimlerin durumu yönünden dikkatle izlenmiştir.⁵⁸⁴

Reform çalışmaları kapsamında 1859 yılında çıkartılan Muhakemat Nizamnamesi m. 27’de, hapisanelerin iyi durumda tutulması ve hükümlülerin sefaletten korunarak hastalandıklarında tedavi edilmelerinin sağlanması düzenlenmiştir. 1864 Yılında hapisanelerin yönetim ve denetim işleri İçişleri Bakanlığına ve illerde Valiye bağlanmıştır.⁵⁸⁵ 1861 yılında Maliye Nezareti ile yapılan resmi bir yazışmada, hapisane koşullarının düzeltilmesine ilişkin taleplere rastlanmıştır. Hükümlülerin, ekmek, kömür, giysi ve kırtasiye gibi ihtiyaçlarının karşılanması talep edilmiştir.⁵⁸⁶ Aynı dönemde Dahiliye Nezaretinde hapisanelerle ilgili olarak hazırlanan raporda, fiziksel koşulların elverişsizliğine değinilmiş ve oturacak veya yatılacak yeri bırakın, ayakta dahi duracak yer olmadığı ve hapisanelerin çok dar ve yetersiz olduğu vurgulanmıştır.⁵⁸⁷

XIX. Yüzyılın sonlarına doğru hız kazanan reformların temel eksenini, ceza hukuku ve hapisaneler üzerinde yapılan çalışmalar oluşturmaya devam etmiştir. 1876

⁵⁸² Gültekin Yıldız, 138.

⁵⁸³ Karaca, 155; Ömer Şen, 20; Yıldız, 142.

⁵⁸⁴ Gültekin Yıldız, 191-192.

⁵⁸⁵ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 137.

⁵⁸⁶ Ebubekir Sofuoğlu, “Osmanlı Hapishanesinde Islah ve Firar Teşebbüsleri”, in: Hapishane Kitabı, (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), İstanbul 2005, 163-164; Ömer Şen, 28.

⁵⁸⁷ Sofuoğlu, 165.

yılında çıkartılan talimat ile hapishanelerde düzenli kayıt tutma zorunluluğu getirilerek denetim imkanı sağlanmış, hükümlü ile tutuklu arasında ayırım yapılması ve keyfi tutuklamaların önüne geçilmesi gerektiği düzenlemiştir.⁵⁸⁸ Hapishanelerin iyileştirilmesine giderek hız verilmiş, İstanbul ve taşrada bulunan hapishane binalarının modernize edilmesi, hükümlülerin eğitilmeleri ve meslek kazanmalarının sağlanması programları uygulamaya konulmuştur.⁵⁸⁹

Hapis cezasının infazı ve hapishanelerin idaresi hakkındaki ilk kurallara, 6 Nisan 1876 tarihli Hapishane Gardiyanları için Talimat isimli belgede rastlamaktayız. 1880’de çıkarılan Usuli Muhakemet-ı Ceziye Kanunu m.448-458 tutukevleri ve hapishanelere ilişkindir. 21 Mayıs 1880 tarihli “Memaliki Mahrusai Şahane’de bulunan Tevkifhane ve Hapishanelerin İdarei Dahiliyelerine dair Nizamname” önemli bir düzenlemedir. Tutuklularla hükümlülerin ayrı tutulması, hükümlülerin beslenme, giyim, barınma ihtiyaçlarının devletçe karşılanması, çalışma ve günlük düzeni nizamnamede kurallara bağlanmıştır.⁵⁹⁰

1879’da Hukuk ve Ceza Usul Kanunlarının hazırlanması sırasında hapishanelerin durumu yeniden gündeme gelmiştir. Adliye Nezareti tarafından hazırlanan bir nizamname Padişaha sunulmuştur. Meclis-i Tanzimatın hazırladığı Mazbataya göre, hapishaneler kabahat, cünha ve cinayet mahkumları için olanlar biçiminde kategorilere ayrılmıştır. Kadın ve erkek hapishanelerinin ayrı olması, tevkifhane olarak adlandırılan hapishanelerde kişilerin yirmidört saatten fazla tutulmaması hüküm altına alınmıştır. 1880 yılında yürürlüğe konulan Tevkifhane ve Hapishanelerin İdarelerine Dair Nizamname ve Hapishane Gardiyanları Hakkında Talimatname ile hapishanelerin işleyişinin bir sisteme kavuşturulması ve hükümlülerin koşullarının düzeltilmesi amaçlanmıştır.⁵⁹¹

⁵⁸⁸ Kent Schull, “Tutuklu Sayımı: Jön Türklerin Sistemik Bir Şekilde Hapishane İstatistikleri Toplama Çalışmaları ve Bunların 1911-1918 Hapishane Reformu Üzerine Etkileri”, in: Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20. Yüzyıllar, (Ed.Noemi Levy/Alexandre Toumarkine), İstanbul 2007, 220.

⁵⁸⁹ Karaca, 155-156.

⁵⁹⁰ Kunter, 574; Karaca, 156.

⁵⁹¹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 138.

Nizamnameye göre tutukevi, sorgulanmakta ve yargılanmakta olanların, hapishaneler ise hapis ve kürek cezasına mahkum edilenlerin konulduğu yerlerdir.⁵⁹² Nizamnamede hükümlüler aldıkları ceza miktarına göre kaza, liva, vilayet veya umumi hapishaneye yerleştirilecektir. Beş seneden fazla hapis cezasına veya ağır işlerde çalıştırılma yani kürek cezasına mahkum edilenler umumi hapishanede tutulacaktır. Nizamnamede hapishanede çalışacak kadronun kimlerden oluşacağı ve hükümlülerin hapishane yaşantısı ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve hükümlülerin tüm eylemleri idarenin mutlak kontrolü altına sokulmuştur. Bununla bir yandan hükümlülere keyfi muameleye engel olunmak öte yandan hapishanede disiplin sağlanmak istenmiştir.⁵⁹³ Nizamnamede bulunan pek çok düzenlemenin fiilen uygulanma ihtimali bulunmamaktaydı. Nizamnameye uygun hapishaneler, yetişmiş personel, mali kaynak ve merkezi koordinasyon yoktu. Bununla birlikte yeni açılan hapishanelerde düzenlemeye uygun hareket edilmeye çalışıldığı görülmüştür.⁵⁹⁴ Kurallara aykırı davranan hükümlüler, havalandırmaya çıkmak, diğer hükümlülerle görüşmek ve haberleşmek haklarından men edilebiliyor, su ve ekmek dışında bir yiyecek verilmeyerek bazı hallerde zincire dahi vurulabiliyordu.⁵⁹⁵

Nizamnamede kabul edilen infaz sistemi, hükümlülerin gece gündüz birlikte kaldıkları topluluk sistemi olmuştur.⁵⁹⁶ Hükümlülerin zorunlu çalışması kabul edilmiştir.⁵⁹⁷ Batı Avrupa ve Kuzey Amerika hapishane modeli esas alınarak yapılan düzenlemeye göre, çalışmaktan kaçan hükümlülere yirmidört saatten bir haftaya kadar teneffüs hakkından mahrumiyet cezası verilecektir. İaşesi devlet tarafından sağlanmayan hükümlüler için çalışma zorunlu değildi, talepleri halinde çalıştırılabilirlerdi. Çalışmayan hükümlüye ekmek verilmesi zorunlu değildi. Çalışmaları karşılığında verilecek ücretin yarısı, hükümlüye sağlanan yiyecek, içecek ve diğer ihtiyaçlara mahsup edilecek, diğer yarısı tahliye olduklarında kendilerine teslim edilecekti.⁵⁹⁸ Osmanlı Devletinin, hapishaneler ile ilgili uluslararası toplantı ve

⁵⁹² Yasemin Saner Gönen, “Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişim, 1917 Yılı”, in: Hapishane Kitabı, (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), İstanbul 2005, 173; Yıldız, 194.

⁵⁹³ Gültekin Yıldız, 194-196; Ömer Şen, 32-33.

⁵⁹⁴ Gültekin Yıldız, 193-194.

⁵⁹⁵ Saner, 186,

⁵⁹⁶ Gönen, 181.

⁵⁹⁷ Saner Gönen, 179.

⁵⁹⁸ Gültekin Yıldız, 200.

konferanslara sıklıkla katıldığı bu yıllarda, bazı örnek cezaevleri kurulmasına karşın, hapisane ve ceza reformu, yapılan düzenlemelerde öngörüldüğü gibi kapsamlı olamamıştır.⁵⁹⁹

1890 Yılından itibaren politik nedenlerle tutuklananların sayısında yaşanan artış, cezaevlerinin sorunlarını derinleştirmiştir. Özellikle Ermenilerin muhalefeti tutuklamalarla etkisiz hale getirilmeye çalışılmıştır. Bu dönemde yapılan yazışmalarda hapisanelerin dolu olduğu belirtilmiştir. Hapis cezasının yanında, sürgün cezasına mahkum edilenlerin de sayısı artmış ve sürgün yerlerinde dahi sorunlar yaşanmıştır. Polisiye tedbirlerin arttırılmasını sağlamak üzere, polis teşkilatı içinde siyasi şube açılmasına karar verilmesi bu döneme rastlamıştır.⁶⁰⁰

Osmanlı Devleti, Avrupa ülkelerinin etkisi ile hapis cezasını temel ceza olarak benimsemiş ancak uygulamada sorunlar ile baş başa kalmıştır. Hapishanelerin kalabalıklaşması salgın hastalıktan disipline kadar birçok alanda sorunlara yol açmıştır. Adli teşkilatın yavaş ve yetersiz oluşu, devletin yasal olarak kabul ettiği ceza yaptırımını uygulamasına engel olmuştur. Sık sık başvuru alan aflar ile hapishaneler ve adli teşkilat rahatlatılmaya çalışılmıştır. Adli suçlulara yönelik çıkartılan aflar ile hapishaneler boşaltılmaya ve politik suçlulara yer ayrılmaya çalışılmıştır. Örneğin borçtan ötürü hapsedilenlerin borcu padişah tarafından ödenerek affedilmekteydiler.⁶⁰¹ Hükümlülere yönelik hak ihlalleri, sık sık yakınma konusu olmuştur. Tutuklananların uzun yıllar mahkemeye çıkmadıkları, haklarında bir karar verilmediği, mahkumiyet kararı verildiğinde başvurdukları temyiz yolunun uzun yıllar sonra sonuçlandığı ile cezaevi koşullarının eziyet verici oluşu en sık dile getirilen yakınma nedenleri olmuştur.⁶⁰²

1909 yılında yazılan bir makalede, hapishanelerde insanların iyi bir özellik edinmesinin olanaksız olduğu, aksine cismen ve ahlaken ölü olarak çıktıkları yazılmıştır. Cahil ve sefil yüzlerce kişinin bir koğuştaki, hiçbir uğraşları olmaksızın

⁵⁹⁹ Schull, 221.

⁶⁰⁰ Gültekin Yıldız, 228 vd.

⁶⁰¹ Gültekin Yıldız, 252, 255.

⁶⁰² Fatmagül Demirel, "Osmanlı Adliye Teşkilatında Yaşanan Sorunların Hapishanelere Yansıması (1876-1909)", in: Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20. Yüzyıllar, (Ed. Noemi Levy/Alexandre Toumarkine), İstanbul 2007, 196-198.

aylarca hatta yıllarca kaldığı, bu ortamın eğitilmeyi değil ancak canı olmayı sağladığı ifade edilmiştir.⁶⁰³

1909 yılı bütçe görüşmeleri sırasında, Dahiliye nezaretine bağlı olmak koşuluyla hapishaneler idaresinin kurulmasına karar verilmiştir. Hapishanelerin inşaat, tamirat ve ıslahı işleri ile tutuklu ve hükümlülerin yiyecek ve giyecek ihtiyaçlarının temininden sorumlu olma görevi bu kuruma verilmiştir.⁶⁰⁴ 1912 Yılında Osmanlı hapishanelerinde o güne kadar yapılmış en kapsamlı istatistik araştırması için talimat verilmiştir. İstatistiklere göre hapishanelerde toplam 28.000 hükümlü bulunmaktaydı.⁶⁰⁵

Toplanan verilere göre hapishaneler ile ilgili olarak 1911 yılında temeli atılan proje, 1912 yılında yürürlüğe konulmuş ve hapishanelerin tümünün aynı mimari modele göre yapılmasına karar verilmiştir. 1917 Yılı yazışmalarında, hapishane modeli olarak ileri hücre (müterakki) sisteminin uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. İleri hücre sistemi ile hükümlülerin gece hücrelerde tutulduğu, gündüz birlikte işliklerde çalıştıkları Auburn sistemi anlatılmak isteniyor olsa gerektir.⁶⁰⁶

1912 Yılında yürürlüğe giren bir genelgeye göre, yeniden inşa edilecek hapishanelerde havadar bir yerde bahçe ve gezinme yeri yapılması gerekmektedir. Aynı yıl yayımlanan başka genelgelerde, hapishane müdürleri ile gardiyanların eğitim seviyelerinin yükseltilmesi ve hükümlülerin bir sanata özendirilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Planlanan çalışmalara bütçe yokluğu nedeniyle ancak 1917 yılında başlanmıştır.⁶⁰⁷ Bu tarihten itibaren birçok yerde hapishane inşaatına başlandığı görülmektedir. İyileştirme programı çerçevesinde Avrupa'daki gelişmelere uygun olarak bir gardiyan okulu açılması planlanmıştır.⁶⁰⁸ 1918 yılında İngiliz sağlık ve askeri heyetinin de katıldığı bir teftiş yapılmış ve hapishanelerde tespit edilen sağlık dışı koşulların bir hafta içinde düzeltilmesi istenmiştir.⁶⁰⁹ 1916 tarihli bir yazışmadan, hükümlülerin çalıştırılmasının düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Buna göre hükümlüler, belediyeye ait işlerde ve hükümete ait inşaatlarda istihdam edilmelidir. Hapishaneler

⁶⁰³ Kunter, 575.

⁶⁰⁴ Ömer Şen, 52-53.

⁶⁰⁵ Schull, 213-214.

⁶⁰⁶ Saner Gönen, 180-181.

⁶⁰⁷ Saner Gönen, 175-176.

⁶⁰⁸ Saner Gönen, 183.

⁶⁰⁹ Sofuoğlu, 166.

Nizamnamesinin buna göre yeniden düzenlenmesi talep edilmişse de araya giren savaşlar nedeniyle amaçlanan çalışmalar yapılamamıştır.⁶¹⁰

IV. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu'na Kadar Hapis Cezası ve İnfazı

1. Kavram

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurulmasını takiben, 1 Temmuz 1926 tarihinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, Osmanlı Devleti döneminden kalma mevzuat uygulanmaya devam edilmiştir.

2. 647 Sayılı İnfaz Kanunu'ndan Önceki Dönem

1 Temmuz 1926 tarihinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesini takiben, hapis cezası ve infazı konuları yeniden tartışılmaya başlanmıştır. Nitekim Cumhuriyetin ilk yıllarında, hapis cezasına ve infazına ait hükümlere, ilk olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve yürürlük kanununda rastlamaktayız. 765 Sayılı TCK m.13., 15., 21., 22., 23., 26., 29. ve 30. ile m.13.'e ek ve 6988 sayılı kanun ile iki geçici maddede yer almış bu hükümler tüzükler, yönetmelikler ve genelgeler ve Adalet Bakanlığınca çıkartılan tamimler ile genişletilmiştir.⁶¹¹

1 Haziran 1929'da, hapishanelerin idaresinin, İçişleri Bakanlığından alınarak, Adalet Bakanlığına devredilmesi ve 21 Haziran 1930 tarihinde, 1721 sayılı Hapishaneler ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun önemlidir. Eski cezaevlerinde iş yurtları kurulmasından bahsedilmiş ve ileride yapılması düşünülen ıslahat çalışmalarında kullanılmak üzere mevcut durum incelenmek istenmiştir. 24.12.1931 Tarihli raporda; hapishane koşullarının, personelin ve hükümlülerin acınacak durumda olduğu anlatılmış, hükümlülere azap veren önceki dönem işkence görmüş hallerinin

⁶¹⁰ Kunter, 576.

⁶¹¹ RG. S:16328 Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesi, RG. S: 9319 t: 30 Mayıs 1956 Ceza ve Tevkifevleri Dahili Talimatnamesi, RG. S: 9344 t: 28 Haziran 1956 ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 6123 sayılı Kanun ile eklenen muvakkat m.2 hükümlerine göre iş esası üzerine kurulmuş cezaevlerine nakledilecek hükümlülerin seçimi hakkında talimatname, RG. S: 9323 t: 4 Haziran 1956; İstanbul, Üsküdar, Toptaşı, İzmir, Edirne ve Sinop Cezaevlerinde tatbik edilecek sıkı inzibata dair tedbirleri ihtiva eden talimatname, genç suçlulara mahsus ceza ve ıslahevleri hakkında umumi talimatname, hükümlülere verilecek prim talimatnamesi, fakir ve yardıma muhtaç hükümlü ve mevküflara verilecek yemeğin ihzar ve tevziine dair talimatname ile bu düzenlemelerin uygulanmaları ile Adalet Bakanlığınca yayımlanan çeşitli tamimlerden oluşmuştur, Dönmezer/Erman II, 651-652.

kalktığı söylene de son derece önemli olan bu kurumlarla ilgili olarak şimdiye kadar hiçbir adım atılmamış olduğu belirtilmiştir. Nitekim bu raporu takiben, 25 Haziran 1932 yılında, 2023 sayılı kanun ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na bir fıkra eklenmiş ve donanımı olmayan hapisanelerde hükümlülerin geceyi hapisanede geçirmek koşulu ile kamu hizmetinde çalışabilecekleri düzenleme altına alınmıştır.⁶¹²

Yeni cezaevleri yapımında karşılaşılan ekonomik güçlükleri aşmak isteyen Adliye Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarı, 30 Haziran 1934 tarihli ve 2548 sayılı kanun ile hayata geçirilmiştir. Buna göre icra dairelerinden tahsil edilen paranın belli bir kısmı ile hükümlülerden yiyecek bedeli olarak alınacak paralar, cezaevleri ile mahkeme binaları inşaatı için biriktirilecektir.⁶¹³

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 3038 sayılı ve 11.06.1936 sayılı Kanun, Yürürlük Kanunu m.3'ü değiştiren geçici bir madde halinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenmiştir. Maddeye göre, ağır hapis ve hapis cezalarının çektirilmesine dair hükümler yeni cezaevleri kuruldukça aşamalı olarak uygulanacaktır. Eski cezaevlerinde bulunan ve uygun koşulları taşıyan hükümlüler, iş esasına göre kurulacak yeni cezaevlerine nakledileceklerdir. Buralarda üçüncü ve dördüncü devre ile şartla salıverme hükümleri uygulanacaktır.⁶¹⁴

765 Sayılı TCK m.13'ün ilk halinde, ağır hapis cezası düzenlenmiş ve infazının iki devrede yapılacağı, birinci devrede hükümlünün gece gündüz tek başına hücrede tutulacağı, ikinci devrede ise geceleri yalnız olarak hücrede tutulacağı ancak gündüz konuşmamak koşulu ile diğer hükümlülerle birlikte çalıştırılması öngörülmüştür. Böylece birinci devrede Pensilvanya sistemi ve ikinci devrede Auburn Sistemi düzenlenmiştir. 08.06.1933 Tarihli ve 2275 sayılı kanun ile düzenleme değiştirilmiş ve hücre evresine yer verilmemek suretiyle, tümüyle topluluk sistemine geçilmiştir.⁶¹⁵ 765 Sayılı TCK m.15'de hapis cezası düzenlenmiş ve infazında dereceli sistem kabul edilmişti. 765 Sayılı TCK m. 21/2'de düzenlenen hafif hapis cezasının, özel bir

⁶¹² Kunter, 577; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 143-144.

⁶¹³ Kunter, 577; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 143.

⁶¹⁴ Kunter, 577.

⁶¹⁵ Sulhi Dönmezer, "Ağır Hapis Cezasında Hücre Devresi ve Tenfiz Sistemimiz Üzerinde Tekliğimiz", İHFM, C:XXVII, S:1-4, İstanbul 1962, 9; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 145; Soyaslan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", 169.

kurumda ve kesin olarak diğer hapis cezası hükümlülerinden ayrı çektirilmesi gerektiği düzenlenmişti.⁶¹⁶

11.06.1936 Tarihli ve 3038 sayılı Kanun ile 765 sayılı TCK m.13 yeniden değiştirilmiş ve 03.02.1937 tarihli Kanun ile eksikleri giderilerek; hapis cezasının infazında yeniden dereceli sisteme ve dolayısıyla infazın ilk aşamasında, altı aydan üç yıla kadar değişebilen süre boyunca geceli gündüzlü hücrede infaz kabul edilmiştir. 6988 sayılı ve 1957 tarihli kanun ile hücre devresinin süresi kısaltılmıştır. Dereceli sistemde; birinci evrede gece-gündüz hücrede kalınmakta, ikinci evrede geceleri hücrede gündüzleri toplu alanlarda geçirilmekteydi. Üçüncü evrede cezaevi içinde ve dışında çalıştırılabilirdi. Son aşamada tahliye gerçekteşirdi.⁶¹⁷ 6153 Sayılı ve 1953 tarihli kanun değişikliği ile, dünyadaki gelişmenin tamamen tersi bir politika izlenerek hücre devresinin süresi arttırılmıştır. Ancak aradan çok geçmeden, 1957 yılında 6988 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile hücrede kalma süresi bu kez indirilmiştir. Nitekim ilk devresini hücreye koymanın oluşturduğu dereceli sistem, bu son hali ile 1965 yılına kadar uygulanmıştır.⁶¹⁸

3408 Sayılı ve 06.06.1938 sayılı Kanun ile Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğu kurulmuş ve 3500 sayılı ve 05.07.1938 sayılı Kanun ile görevleri belirlenmiştir. Bu kanun ile iş esasına göre kurulu cezaevlerinin döner sermaye ile yapacakları işler nedeniyle tüzel kişiliği olduğu, çalışan hükümlülere gündelik verileceği, bunlardan iaşe masrafı çıkartılarak kalan kısmının hükümlü hesabına kaydedileceği düzenlenmiştir.⁶¹⁹

4077 Sayılı ve 30.06.1941 tarihli kanun, 3500 sayılı kanunu tadil etmiş ve iş esası üzerine kurulan cezaevlerine ilişkin hükümlerin ıslah evlerinde de uygulanması ve çalışan hükümlülerin kazancının hangi rejime tabi olacağı düzenlemiştir. 4358 Sayılı ve 1943 tarihli kanun ile konuya ilişkin dağınık hükümler bir araya toplanmış ve Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün teşkilat ve görevleri yeniden belirlenmiştir. Giderek

⁶¹⁶ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 148.

⁶¹⁷ Dönmezer, 9; Soyaslan, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri”, 170; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 146-148.

⁶¹⁸ Dönmezer, 9.

⁶¹⁹ Kunter, 578.

karmaşık hale gelen işlemleri karşılamak üzere 1948 yılında yeni bir yönetmelik kabul edilmiştir.⁶²⁰

1948 Yılına gelindiğinde ilki 01.10.1936 yılında Kurulan İmralı olmak üzere 12 adet iş esası üzerine kurulu cezaevi bulunduğu ve bu cezaevlerinde toplam 5436 kişi bulunduğu rapor edilmiştir. Buna karşın diğer 474 cezaevinin tamamen eski sisteme göre işlemeye devam ettiği eklenmiştir. Bu cezaevlerinde, hapis, ağır hapis ve hafif hapis cezaları birbirinden farksız biçimde infaz edilmekte ve hükümlüler bir arada bulundurulmaktaydı. Bunlardan 18 cezaevinde iş yurdu açılmıştır. Diğer 456 cezaevinde iş yurdu bulunmamaktaydı.⁶²¹

1947 yılı itibari ile ceza ve tevkifevleri ile ıslahevlerinde bulunanların sayısının 59 bini aştığı, bu sayılara kısa süreli hapis cezalarının infazı için cezaevine girenlerin dahil olduğu belirtilmiştir. Bunların ancak %5'nin iş yurtlarının bulunduğu cezaevlerinde kaldığı diğerlerinin eski tip cezaevlerinde kalmaya devam ettiği tespit edilmiştir. Yine bu dönemde hükümlüler ile tutuklular arasında hiçbir ayırım yapılmadığı, hepsinin aynı binalarda kaldığı kaydedilmiştir. 18 yaşını doldurmamış çocukların kalabileceği özel cezaevleri bulunmadığı için, bu kişiler mahkum edildikleri hapis cezasının infazı için ancak 18 yaşını bitirdikten sonra cezaevlerine alınmakta idi.⁶²²

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu hapis cezasının infazında müterakki sistemi esas almışsa da, bu sistemin uygulanabileceği ceza infaz kurumları bulunmadığından, genellikle topluluk sistemi uygulanmaya devam edilmiştir. Müterakki sistemi değiştirmek üzere aralarında 1902 Belçika Ceza İnfaz Kanunu esas alınmak suretiyle hazırlanan 26.8.1941 tarihli Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesi de olmak üzere çok sayıda değişiklik yapılmıştır.⁶²³

647 Sayılı İnfaz Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, ağır hapis cezasının infazında ilk aşamayı oluşturan hücre devresi, esasen yeterli hücre bulunmaması nedeniyle uygulanamamıştır. Öte yandan, son derece katı kurallara göre yürütülen infaz

⁶²⁰ Kunter, 578.

⁶²¹ Kunter, 579-580; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 149.

⁶²² Kunter, 581, 583.

⁶²³ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 497.

rejimi de tartışmalara yol açmıştır. Hücreye konulan hükümlüler, tam bir tecride tabi tutulmuş, okuma yazma ve dış dünya ile iletişim kurma olanağı tanınmamıştır. Hükümlülerin gardiyanlarla konuşması veya herhangi bir nedenle kapılarının açılması mümkün değildi. Kuşkusuz bu uygulama hapis cezasının amacına ve işlevine aykırıdır ve nitekim eleştirilmiştir.⁶²⁴ Nihayet 647 sayılı İnfaz Kanunu ile hücre uygulaması, bir disiplin cezası türü olması dışında kaldırılmıştır.

3. 647 Sayılı İnfaz Kanunu'ndan Sonraki Dönem

13.07.1965 Tarihinde yürürlüğe giren 647 sayılı İnfaz Kanunu ile hapis cezasının infazında yeni bir dönem başlamıştır. Kanunun uygulanmasını sağlamak üzere İnfaz Tüzüğü⁶²⁵ çıkartılmıştır. 647 Sayılı İnfaz Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hapis cezasına ve infazına ilişkin birçok maddesini ve hapis cezasının infazında benimsenen kademeli sistemi, zımnen yürürlükten kaldırmıştır.

765 Sayılı TCK m.11/son'da yer alan ve hürriyeti bağlayıcı cezalardan olan sürgün cezası 647 sayılı İnfaz Kanunu geçici m.2 ile kaldırılmış, mevzuatta özgürlüğe yönelik tek ceza türü olarak hapis cezası kalmıştır. 647 Sayılı İnfaz Kanunu, ağır hapis, hapis ve hafif hapis cezalarının infazının aynı olacağını kabul etmiş, m.1/2'de, hapis cezası uzun ve kısa süreli olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

647 Sayılı İnfaz Kanunu'nda, hapis cezası, uzun ve kısa süreli olmak üzere iki başlık altında toplandıktan sonra, uzun süreli hapis cezası da, muvakkat veya müebbet olarak ayrılmıştır. 647 Sayılı İnfaz Kanunu m.9/1'e göre; müebbet veya uzun süreli hapis cezasının infazına, hükümlülerin sınıflandırılmasının sağlanabilmesi amacıyla gözlemlenmesi dönemi ile başlanacaktır. Böylece hapis cezasının infazında, dereceli sistem terk edilmiştir. Hükümlüler cezaevine ilk gelişlerinde, Müşahade ve Sınıflandırma Yönetmeliğinin gösterdiği şekilde gözlenecektir.⁶²⁶ İnfazın ilk aşamasını oluşturan hücre aşaması cezalandırma amacı taşıdığı halde, gözlemeleme aşaması

⁶²⁴ M. Paul Amor, "Mütekamil İnfaz Sistemi (1) (Rapor)", AD, Y:52, S:1-2, Ocak-Şubat 1961, 160 vd.; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 150; Dönmezer, 17-18.

⁶²⁵ 01.08.1967 Tarihli ve 6/8517 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tevkifhanelerin Yönetimine Cezaların İnfaza Dair Tüzük.

⁶²⁶ Dönmezer/Erman II, 655.

tamamen hükümlü hakkında en doğru infaz rejiminin tespitine hizmet etmek üzere düzenlenmiştir.

Gerek 647 sayılı İnfaz Kanunu gerekse eski İnfaz Tüzüğü'nde, hükümlülerin çalışmalarına ilişkin esaslar tespit edilmiştir. 647 Sayılı İnfaz Kanunu m.17/1'de, hükümlüler açısından zorunlu çalışma kabul edilmiştir. Hükümlülerin kamu kurumlarında veya özel sektörde çalıştırılabilecekleri, çalışmanın gruplar halinde olacağı ve infaz kurumu görevlileri tarafından izleneceği düzenlenmiştir.⁶²⁷ 647 Sayılı İnfaz Kanunu'nun düzenlemesi çağdaş sistemin unsurlarını taşısa da uygulamada karşılaşılan güçlükler, sistemin amaçlandığı gibi işlemesine engel olmuştur.

647 Sayılı İnfaz Kanunu'nda bir yıl ve daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezası olarak tanımlanmış ve infaz rejimi düzenlenmiştir. Kısa süreli hapis cezası hükümlüleri gözlem merkezlerine gönderilmezler yani gözlemlene aşamasına tabi tutulmazlar. Uzun süreli hapis cezası hükümlülerinden farklı ve kendilerine özgü cezaevlerinde veya aynı cezaevinde olsa bile, tamamen ayrı kısımlarda tutulmak suretiyle cezaları infaz edilirdi.⁶²⁸

Öte yandan 1991 yılında yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, infaz hukukunun kaynakları arasına girmiştir. Kanun hapis cezasını kısa ve uzun süreli olarak ikiye ayırmıştır. Bu kanun ile infaz sistemindeki uyumsuzluk derinleşmiş ve ilk olarak hapis cezasının infazında suçun ağırlığı ölçüt olarak kullanılmıştır. Kuşkusuz suçun ağırlığı, cezanın infazında değil sanık hakkında hüküm verilirken dikkate alınması gereken bir ölçüttür.⁶²⁹

Çağdaş infaz anlayışında hükümlüye uygulanacak infaz rejimi onun infaz aşamasındaki tehlikelilik haline göre belirlenmekte ve gösterdiği çabaya bağlı olarak giderek yumuşatılmaktadır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına Dair Kanununun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra ceza ve infaz hukukumuzda, bundan sonraki bölümde incelenen yeni döneme girilmiştir.

⁶²⁷ Dönmezer/Erman II, 659.

⁶²⁸ Dönmezer/Erman II, 662.

⁶²⁹ Soyaslan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", 173.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÇAĞDAŞ DÖNEMDE HAPİS CEZASI
TÜRLERİ VE İNFAZI

§6. ÇAĞDAŞ DÖNEMDE HAPİS CEZASINA YAKLAŞIM

I. Genel Olarak

Ağır ve orta ağırlıktaki suçlar için öngörülen tek ceza türü olan hapis cezası günümüzde para cezası ile birlikte cezalar sisteminin temelini oluşturmaktadır.⁶³⁰ Aşırı derecede uzun süreli hapis cezası ile insan onurunu rencide edici infaz biçimleri kabul edilmemekle birlikte, hapis cezası genel olarak insan onuru ile bağdaşır bir ceza türüdür.⁶³¹ Buna karşın Avrupa’da, hapsedenlerin insan haklarını ihlal ettiği, insancıl bir şekilde infazın zorunlu olduğu, cezaevinde tutma süresinin mümkün olduğunca azaltılması, hapsedmeye son çare olarak başvurulması ve erken tahliyeye izin verilmesi yönündeki görüşler ağırlık kazanmaktadır.⁶³²

Hapis cezasının, cezanın genel önleme amacını gerçekleştirmeye uygun olduğu ve özgürlükten yoksun kalma korkusunun birçok insanı suç işlemekten alıkoymaya kabul edilmektedir. Bununla birlikte, cezanın amacına ulaşma açısından, infazda birçok sorun yaşanmakta, ek önlemler ile sorunların üstesinden gelinmeye çalışılmaktadır.

Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler, hapis cezasına son çare olarak, ancak başka yaptırımların uygulanmadığı ağır şiddet suçlarında ve tekrür halinde başvurulmasını önermektedir.⁶³³ Hapsedme, ancak son çare olarak başvurulmuşsa haklı olabilir. Buna karşın hapis cezasına seçenek olarak sunulan ceza hukuku yaptırımları, hala temel yaptırım olarak görülmemekte ve Avrupa ülkeleri başta olmak üzere, genel olarak dünyada hapsedilen insanların sayısı giderek artmaktadır.⁶³⁴

II. Hapis Cezasının Lehindeki Görüşler

Ölüm cezasının yürürlükten kaldırılmasının ardından, hapis cezası uygar toplumlarda temel ceza olarak benimsenmiştir. Lehte görüş ileri sürenler, failin kusuru

⁶³⁰ Jescheck, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, 48-49, Almanya’da, ödenmeyen para cezasının yerine, hapis cezası uygulanmasından vazgeçilerek, çalışma cezası uygulanmasına geçilmiştir; Jescheck, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, 49, dn.52; Günther, 57.

⁶³¹ Yenisey, “İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü”, 238.

⁶³² Dirk Van Zyl Smit, “Humanising Imprisonment: A European Project”, 116.

⁶³³ Dünkel/Snacken, 323-324; Yücel, T. Mustafa, “Ceza ve İnfaz Siyasetine Kritik Bir Bakış”, Adalet Dergisi, Y:64, S:2-3, Ankara 1973, 149.

⁶³⁴ Snacken, 143.

ile orantılı olarak belirlenmeye elverişli olması başta olmak üzere genel olarak iyi bir cezada bulunması gereken tüm özelliklerin hapis cezasında bulunduğunu savunmaktadır.

Hapis cezasının, cezanın amaçlarını gerçekleştirmeye en uygun ceza türü olduğunu savunanlara göre; failin cezaevinde tutulması, bir yandan mağdurun ve yakınlarının öç alma duygularını tatmin etmekte, öte yandan fail açısından güvence oluşturmaktadır. Failin cezaevinde ızdırap ve sıkıntıya katlanması, potansiyel suçluları korkutur ve suç işlemekten caydırır.⁶³⁵ Hapis cezası toplumu suça karşı korur. Tehlikeli ve mükerrir suçluların cezaevinde olması suç işlenmesini önler ve toplumda yaşayanların kendisini güvende hissetmesini sağlar. Bu görüş, geçmişte işlediği suçtan dolayı kişilerin gelecekte tehlikeli sayılmasının, suçlunun geçmişinin yargılanması anlamına geldiği gerekçesi ile kabul edilmemektedir. Mükerrirlerin çoklukla hırsızlık gibi malvarlığına karşı suçlara karıştığı aksine ağır suçları işleyerek cezaevinde uzun süre kalanların genellikle ilk defa suç işleyenler olduğu anımsanmalıdır.⁶³⁶ Kuşkusuz kamuoyunun görüşü önemlidir ancak ceza politikasının belirlenmesinde sayısal veriler ve araştırma sonuçları göz ardı edilmemelidir.

Hapis cezasını diğer ceza türlerinden üstün kılan en önemli özellik, cezalandırma sürecinde, ıslah programlarının uygulanmasına elverişli olmasıdır. Suçlu infaz süreci boyunca, kendisi ile yüzleşir ve yaptığından pişmanlık duyar. Uygulanan programlar sayesinde toplumsal yaşama geri dönmeye hazır hale gelir.⁶³⁷

Özellikle ağır suç işleyerek kamunun güvenliğini tehlikeye düşürenlerin hapsedilmesinden vazgeçmek mümkün değildir. Bununla birlikte, infaz hukuku alanındaki gelişmeler, tehlikeli suçlulara uygulanan katı infaz rejiminin ardından gevşek infaz rejimine geçilmesinin daha sonuç verici olduğunu göstermektedir. Açık infaz kurumları, serbest mektuplaşma, ziyaretçi kabulünde esneklik ve izin uygulaması ile hapis cezasının infazı daha insancıl bir temele çekilmektedir.

⁶³⁵ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 79; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 498; İnce, 37; Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 69-70; Gülşen, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, 29; Yarsuvat, “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, İSBFD, Y:2, S:2, İstanbul 1984, 457.

⁶³⁶ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 79.

⁶³⁷ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 80.

III. Hapis Cezasının Aleyhindeki Görüşler

1. Kavram

XX. Yüzyıla damgasını vuran hapis cezası, yüzyılın sonlarına gelindiğinde sakıncaları ve alternatif yaptırımlara ihtiyaç duyulmasına yol açması ile tartışmaların odağı olmuştur.⁶³⁸ Cezalandırma sistemi konusunda, hapsedmenin sınırlandırılması ve seçenek yaptırımlara hükmedilmesi, para cezası ile cezaevi dışındaki infaz biçimlerinin geliştirilmesi eğilimi güç kazanmıştır.⁶³⁹ Ancak ceza adaleti sisteminde benimsenen hiçbir yaptırım, suç işlemekten vazgeçirmede başarılı olamamıştır. Hapis cezasının sakıncalarını öne çıkaran görüşlerin temel dayanakları aşağıda yer almaktadır.

2. Temel Hak ve Özgürlükleri Kullanılamaz Hale Getirmesi

Hapis cezası, bireyin özgür olma hakkına devletçe yapılan en yoğun müdahaledir ve ancak kamunun hapsedilen kişiye karşı korunması için zorunlu ise haklı görülebilir. Hapis cezası, seyahat ya da yerleşme hakkında açıkça görüleceği gibi diğer tüm hakların kullanımının ön koşulu olan hareket etme özgürlüğünü yok eder.⁶⁴⁰

Kuşkusuz hapis cezasının cezaevinde infazının en çok etkilediği haklardan birisi, özel ve aile yaşamı hakkıdır. AİHM Dickson v. Birleşik Krallık kararında⁶⁴¹, müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olarak cezaevinde bulunan başvuru Dickson ile dışarıda bulunan eşinin yapay dölleme yolu ile çocuk sahibi olmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine yapılan birayysel başvuruyu, kabul edilebilir bulmuş ve AİHS m.8 bağlamında özel ve aile yaşamı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İnsancılık ilkesine dayanarak, insanları zorla kapatmanın, bedensel cezalar kadar olmasa da, kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu söylenebilir.⁶⁴² Hapsedme, hükümlünün özgürlükten doğan ve bu sayede kullanılabilir olan her türlü hakkını fiilen uygulanamaz hale getirir ve bu nedenle insan hakları ve insan onuru ile ilkesel düzeyde

⁶³⁸ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 499-500.

⁶³⁹ İnce, 109.

⁶⁴⁰ Günther, 57-58.

⁶⁴¹ ECtHR Grand Chamber, Case of Dickson v. The United Kingdom, 44362/04, 04.12.2004, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=23346227&skin=hudoc-en&action=request> (8 Mayıs 2009)

⁶⁴² Snacken, 144.

bağdaşmaz. Bu görüşün etkisi ile hapis cezasına ve özgürlüğü kısıtlayan ceza yaptırımlarına en son çare olarak başvurulması ve zorunlu olduğu sürece infaza devam edilmesi gerektiği konusunda görüş birliği vardır. Böyle olmakla birlikte, özgürlüğü kısıtlayan yaptırımlara başvurma sıklığı ile verilen cezaların infazı ve infaz süreleri arasında, ülkeden ülkeye büyük farklılıklar vardır. Suç politikası tartışmalarında, hapis cezasının kaldırılması talebi dile getirilmekte ancak gelinen aşamada, insan hakları ve insanlık onuru bakımından bunun zorunlu olmadığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, müebbet hapis veya 10-20 yıl arası uzun süreli hapis cezası da insan haklarına ve insan onuruna doğrudan aykırı bulunmamaktadır. Ancak işlenen suç ile oransız derecede uzun ve korkunç hapis cezası insanlık onurunu zedeler.⁶⁴³

3. Cezanın Genel ve Özel Önleme Amacına Ulaşılamaması

Hapis cezasının istisnalar dışında gereksiz olduğunu savunan yazarlar, cezaevlerinin özel önleme amacını gerçekleştirmediğini ve suçluluğu azaltmadığını belirtmektedir. Nitekim Foucault⁶⁴⁴, cezaevlerinin suçlu ürettiğini ve cezaevlerinde kalanların yeniden mahkemelere yönlendirildiğini savunmuştur. 1950’li yıllardan beri yapılan araştırmalar, hapis cezasının infazında yaşanan gelişmelere ve hükümlünün yeniden sosyalleşmesi için gösterilen çabaya rağmen, hapis cezasının hükümlüye acı ve ızdırap verdiğini, onu toplumdan uzaklaştırdığını ve ailesini yoksulluğa mahkum ettiğini göstermektedir.⁶⁴⁵ Potansiyel suçluları caydırdığı ve cezaevinde bulunduğu sürece suç işlenmesine engel olduğu gerekçesi ile uzun süreli hapis cezasını savunanlar dahi hapsedme sonrası suç işlenmeye devam edildiğini kabul etmektedirler.⁶⁴⁶

Cezaevlerinin misilleme ve caydırma aracılığı ile toplumu koruduğu ve hükümlülere yeniden topluma döndürdüğü düşünülmekteydi. Oysa son 40 yılda yapılan araştırmalara göre, cezaevleri hükümlülerin ve ailelerinin kişisel ve toplumsal konularına zarar vermekte, yeniden topluma dönmeyi zorlaştırmaktadır.⁶⁴⁷ Sanıldığı aksine, kapalı cezaevi ortamında rehabilitasyon programlarının başarılı

⁶⁴³ Kaiser, 42-43.

⁶⁴⁴ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 385 vd.

⁶⁴⁵ Foucault, Hapishanenin Doğuşu, 389; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 79.

⁶⁴⁶ Nige Walker, “The unwanted Effects of Long-term Imprisonment”, in: Problem Of Long-Term Imprisonment (Edited by Antony E. Bottoms/Roy Light), London UK 1987.

⁶⁴⁷ Dünkler/Snacken, 323.

olması son derece güçtür. 1980-1990'lı yıllarda cinsel suçlar ile uyuşturucu suçlarında rehabilitasyon programları sayesinde bir azalma olduğu savunulmaktaysa da bu azalmayı sağlamada tutuksuz yargılamaların etkili olduğu unutulmamalıdır.⁶⁴⁸

Hapis cezasının, cezanın genel ve özel önleme amacını gerçekleştirmede başarılı olamadığını, cezaevi nüfusunun hızla artarak günümüzün temel sorunlarından birisi haline gelmesi kanıtlamaktadır. Örneğin 2008 yılı Haziran ayı itibari ile 82.800 kişinin cezaevinde olduğu İngiltere'nin de aralarında bulunduğu batı Avrupa ülkelerinde, son 10 yılda cezaevlerinin nüfusu hızla artmıştır. İngiltere ve Wales'te 2001 yılında 77.066 olan cezaevi mevcudunun 2014 yılında 102.000 olacağı tahmin edilmektedir.⁶⁴⁹ Bu örnek hapis cezasının genel ve özel önlemeyi sağlamada başarılı olamadığını göstermektedir.

Yapılan araştırmalardan, daha sert yaptırımların yeniden suç işleme oranını daha çok azalttığı sonucu elde edilememiştir. Daha çok para cezası uygulanan bölgeler ile diğerleri arasında yeniden suç işleme oranları aynı çıkmıştır. Hapis cezası daha ağır olmasına rağmen, kişiye çok daha hafif bir müdahale içeren ve çok daha az masraflı olan başka bir yaptırıma oranla dikkate değer bir yarar sağlamamaktadır.⁶⁵⁰

Suçluların yalnız bırakılması suretiyle suçun önlenilebileceğini savunmak mümkün değildir. Suç işleme oranını azaltmada uzun süreli hapis cezasının mı, yoksa adil süreli hapis cezasının mı daha etkili olduğu üzerine henüz bir araştırma yapılmamıştır. Uzun süreli hapis cezasından sonraki iki yıldan sonra, yeniden suç işleme oranının düşük olduğunu gösteren araştırmalar bulunmaktadır. Ancak bu araştırmalarda kısa süreli hapis cezası ile karşılaştırma yapılmadığını, sonucu etkileyebilecek olan, suç tipi, yaş, ülke gibi farklılıkların dikkate alınmadığını belirtmeliyiz. Yeniden suç işlemenin içeride kalınan süre ile ilişkisi üzerine Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan araştırma sonuçlarına göre, 18 veya California'da olduğu gibi 45 aylık süreyi kesme noktası olarak savunanlar bulunmaktadır. Bu

⁶⁴⁸ Van Zyl Smit/Dünkel, 823.

⁶⁴⁹ Esmee Fairbairn Foundation, 7; Walmsley, World Pre-trial / Remand Imprisonment List, 5; Snacken, 143-144.

⁶⁵⁰ Kury, 116-117.

yazarlar, yeniden suç işlemenin, en az bu iki ölçüte göre değerlendirilmesini savunmaktadır.⁶⁵¹

Hapis cezasını terk etmek bu aşamada olanaksız olmakla birlikte, suçlunun mağdur ve toplum açısından tehlike göstermediği sürece hapsedilmesi engellenebilir. Nitekim hapis cezasına oranla, seçeneklerin tekerrürü azaltmada daha etkili olduğu görülmektedir.⁶⁵²

Hapis cezasının infazında, suçlular cezaevi ortamında dayanışma içinde birbirini cesaretlendirmektedir. Birbirinden suç teknikleri öğrenmekte, ileride birlikte veya tek başlarına suç işleyebilmek konusunda cesaret ve yetenek kazanmaktadırlar.⁶⁵³ Kuşkusuz bu durum yeniden suç işleme oranlarını olumsuz etkilemektedir.

Hapis cezasının mükerrir suçluluğa engel olamamasında ve suç işleyenlerin önemli bir bölümünün daha önce cezaevinde kalmış kişiler olmasında bunun payı yüksektir. Türkiye’de de mükerrir suçluluk oranı son derece yüksektir. Cezaevinde olduğu halde suç işlemeye devam edenlerin sayısı da az değildir. Türkiye’de topluluk sistemine yöneltilen en önemli eleştirilerden birisi bu idi. Nitekim yeni yapılan cezaevlerinde bir ve üç kişilik oda sistemi tercih edilmektedir.

Suç işleyen insanların toplumla bağlarının kopuk olduğu ve hapis cezasının bunu giderek derinleştirdiği kabul edilmektedir. Kaldı ki cezaevi sadece dış dünya ile bağı koparmamakta aynı zamanda cezaevi içerisinde sosyal ilişkiler geliştirilmesini engellemektedir.⁶⁵⁴ Hapsetmenin en önemli yararının topluma yeniden kazandırmaya elverişli olduğu savunulmuşsa da, günümüzde kişiyi tümüyle toplum dışına ittiği ve toplum ile olan güven ilişkisini yok ettiği kabul edilmektedir. Bunun sonucunda hükümlü, kurallarından saptığı için kendisini cezalandıran topluma yabancılaşarak suç alt kültürü ile bütünleşmektedir.⁶⁵⁵ Cezaevleri toplumun aynasıdır ama aynı zamanda

⁶⁵¹ Walker, 194-196.

⁶⁵² Sokulu-Akıncı, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, 680.

⁶⁵³ Walker, 196.

⁶⁵⁴ Behan/O’Donnell, 330.

⁶⁵⁵ Dönmezer/Erman II, 620; Yarsuvat, “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, 458; Dünkel/Snacken, 323.

ayrı bir alt kültürü vardır. Yapılan araştırmalar hükümlülerin uslanma ve toplumsal yaşama uyum sağlamadan çok bu alt kültüre dahil olmayı seçtiklerini göstermektedir.⁶⁵⁶

Kendisine güvenini kaybeden, ailesi ve dostları ile görüşemeyen hükümlü, değersiz ve önemsiz olduğu duygularına kapılarak, ruhsal çöküntü yaşamaktadır. Çalışarak ihtiyaçlarını karşılama olanağını yitiren hükümlünün ileride yeniden iş bulması ayrı bir sorundur.⁶⁵⁷ Hapis cezası ile tahliye sonrası yaşamda sorumluluk sahibi birey olunmaya katkı sunulmak amaçlanmaktaysa da hükümlüler cezaevinde rahata, yönetilmeye, özerkliğini kaybederek hazırcılığa alışmaktadır.⁶⁵⁸ Hükümlülere oy hakkı tanınması bağlamında yapılan tartışmalarda hükümlülerin toplumla yeniden bağ kurması üzerinde durulmuştur.⁶⁵⁹ Bu açıklamalar, iyi bir suç politikasının uzun süreli hapis cezasına karşı olması gerektiğini göstermektedir.

4. Cezanın Bireyselliği İlkesine Aykırı Olması

Ceza hukuku yaptırımlarının tümü cezalandırılan kişinin ailesini ve yakınlarını doğrudan veya dolaylı olarak etkilemektedir. Bu bağlamda hapis cezasının, cezanın bireyselliği ilkesine aykırı olduğunu savunan yazarlar, hapis cezasına mahkum edilen kişinin ailenin geçimini sağlayan kişi olması halinde, ekonomik olarak ona bağımlı olan kişilerin cezanın doğrudan sonuçları ile karşı karşıya bırakıldığını belirtmektedir.⁶⁶⁰ Hapis cezasının infazının yıllarca sürmesinin etkisi ile hapis cezasına mahkum edilen kişinin ailesi cezaevi sürecinden doğrudan etkilenmekte, suçlunun geçirdiği her aşamadan ızdırap duymakta ve aynı zamanda suçluya maddi ve manevi olarak destek sunmak zorunda kalmaktadır. Nitekim cezaevinde olan kişiye tek gerçekçi ve sürekli desteğin aileden geldiği bilinmektedir.

Örneğin İngiliz hukukuna göre, anne babaları ayrıldığı zaman mahkeme çocuğun refahı için bir karar verir, oysa anne/babası cezaevinde olan çocuklar ile ilgili

⁶⁵⁶ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 190-191; Yarsuvat, “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, 460.

⁶⁵⁷ Dünkül/Snacken 323; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 81; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 499; İnce, 40; Gülşen, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, 3; Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 74.

⁶⁵⁸ İnce, 38-39; Yarsuvat, “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, 460.

⁶⁵⁹ Behan/O'Donnell, 330.

⁶⁶⁰ İnce, 41; Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 77-78; Gülşen, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, 30.

hiçbir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Babasından zarar gören çocuğun bile, ebeveyn ile ilişki kurmanın çocuğa iyi geleceği düşüncesi ile babası ile ilişkisini sürdürmesine izin verilmektedir. İstatistikler babası hapiste olan çocukların travmatik deneyimleri olduğunu göstermektedir. Bu alanda yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.⁶⁶¹

Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği belgelerinde, hapis cezasının hükümlü ve ailesi için zarar verici yanları bulunduğu kabul edilmektedir. Suç mağdurlarının zararlarının giderilmesi ve toplumun korunması için başvuru hapis cezası, suçluları topluma kazandırmamakta, hatta sosyal olmaktan çıkarmaktadır.⁶⁶² Bunun tüm sonuçlarına aile üyelerinin katıldığı anımsanmalıdır.

5. Cezaevinde İnfazın Masraflı Olması

Hapis cezasının infazı son derece masraflıdır ve üstelik elde edilen sonuç hiç kimseyi memnun etmemektedir. Seçeneklerin tartışılmasında bu eleştirinin payı bulunmaktadır. Hapis cezasının devlete getirdiği yükü azaltmak için, tek tip olarak infaz edilmesi yoluna gidilmektedir.⁶⁶³

İngiltere’de hükümet, yeni cezaevleri ve cezaevine seçenekler için 2.3 milyar İngiliz Sterlini harcamayı planladığını açıklamıştır. Cezaevi çalışmalarının temel amacı yeniden suç işleme oranını azaltmak ve suçluların rehabilite edilmelerini sağlamaktır. Bu amaca ulaşılabilmesi için politacıların cezaevi nüfusunun azaltılması ve hapis cezasına alternatiflerin geliştirilmesini vurgulaması önemlidir. Hapis cezasına alternatifler düşünülürken kadınların, çocukların ve mental sağlık sorunları olanlar gibi özel kategorideki insanların özellikle gözetilmesi gerekir.⁶⁶⁴

⁶⁶¹ Boswell/Wedge, 6-17.

⁶⁶² Snacken, 146.

⁶⁶³ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 501; Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 77, 87; Türkiye’ye hapis cezasının maliyeti için bkz. Ali Suat Ertosun, “Ceza İnfaz Sisteminin Sorunları ve Çözüm Önerileri”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Ankara 2001, 262-275.

⁶⁶⁴ Esmee Fairbairn Foundation, 4-6.

Türkiye’de halen 384 ceza infaz kurumu bulunduğu ve bu kurumlar bünyesinde çeşitli kadrolarda olmak üzere 27.448 kişinin görev yaptığı belirtilmiştir. Doldurulması gereken kadrolarla beraber bu sayı 35.142 olarak ifade edilmiştir.⁶⁶⁵

IV. Hapis Cezasında Temel Sorunlar

1. Kavram

Hapis cezası ile ilgili olarak dünya çapında sorunlar yaşandığı bilinmektedir. Dünyanın hemen her ülkesinde yaşanan bu sorunlar arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Tüm çabalara rağmen hapis cezasının uygulanma oranının genel olarak düşmemesi endişe ile karşılanmaktadır. Bu gelişme, cezaevlerinin aşırı biçimde doluluğunu kaçınılmaz hale getirmektedir. Kuşkusuz cezaevinde bulunanların sayısının fazla olması hükümlü haklarını olumsuz etkilemekte, bir yandan hükümlü haklarına gösterilen saygı azalmakta, öte yandan cezaevlerine ayrılan bütçeler yetersiz kalmaktadır.

Yaşanan gelişmeler aynı zamanda yeniden sosyalleştirme programlarının başarısını engellemekte ve böylece cezanın genel ve özel önleme amacına etkin biçimde ulaşmak mümkün olamamaktadır. Gerçekten de cezaevlerinin koşulları kötüye gittikçe yeniden suç işleme oranları artmakta ve hapis cezasının uygulanma oranını tetiklemektedir. Hiç kuşku yok ki, hapis cezasının uygulanma oranı arttıkça cezaevlerinin koşulları kötüye gitmektedir.

2. Hapis Cezasının Uygulanma Oranının Artması

Hapsetme oranının gittikçe arttığını belirten yazarlara göre, dünya çapında cezaevlerinde bulunan kişi sayısına ilişkin bilgiler gerçeği tam olarak yansıtmamaktadır. Örneğin alkolik olup da tedavi altında olan ya da mental sağlık sorunları nedeni ile başka yerlerde tutulanlar cezaevi mevcuduna dahil edilmemektedir. Yine tutuklular ile

⁶⁶⁵ <http://www.cte.adalet.gov.tr/#> (10 Eylül 2009); Yaklaşık 12.000 kişi kapasiteli olarak inşa edilen Silivri Kapalı Cezaevleri Kompleksi 8 kapalı ve 1 açık cezaevinden oluşmuştur. 744 bin 768 metrekare alan üzerine kurulan cezaevlerinin maliyeti 100 milyon lira olarak açıklanmıştır., http://www.silivriyiz.com/Silivri_detay.asp?SilivriID=2874, (23 Eylül 2009).

hükümlüler bazı ülkelerde ayrı, bazı ülkelerde bir arada tutulmaktadır.⁶⁶⁶ Bu durum sayısal verilerin yanıltıcı olmasına yol açmaktadır.

Bütün bu etkenlere rağmen, 1990'lı yıllardan beri hapis cezasının oranı genel olarak artmaktadır. Ancak aksi yönde gelişmelerin yaşandığı ülkeler de bulunmaktadır. Örneğin İskandinav ülkeleri cezaevi nüfusunu aynı tutmayı hatta düşürmeyi başarmaktadır. Özellikle Orta ve Doğu Avrupa'da meydana gelen siyasal dönüşümler, hapsedme oranını yükseltmiştir. Siyasal nedenlerle çıkarılan af kanunları ile boşalan cezaevi kapasiteleri, kısa bir süre sonra yeniden dolmuştur. Bulgaristan, Moldovya ve Polonya'da cezaevi nüfusu aynı kalmış hatta Slovenya'da düşmüştür. Hapis cezasının uygulanma oranı Asya, Latin Amerika ve Afrika'ya oranla Avrupa'da düşüktür. Buna karşın Latin Amerika ve Afrika'daki tutuklu sayısı Asya'ya oranla daha yüksektir.⁶⁶⁷

Hapis cezasının uygulanma oranının düştüğü bir başka ülke olarak Almanya'yı anmak gerekir. 1982 yılında hapis cezasının tüm yaptırımlar içindeki oranı %76,8 iken, 1986 yılında %5,8 olarak gerilemiş buna karşın para cezasının uygulanma oranı %86'ya çıkmıştır. Türkiye'de 2001 yılı verilerine göre, yalnız hapis cezasına mahkum edilenlerin oranı %42, hapis cezasına ve para cezasına mahkum edilenlerin oranı %5 ve yalnız para cezasına mahkum edilenlerin oranı %25 olmuştur. Temel ceza olmaya devam ettiği için, Türkiye'de hapis cezasının uygulanma oranı oldukça yüksektir.⁶⁶⁸

⁶⁶⁶ Roy Walmsley, "World Prison Population: An Attempt at a Complete List", in: Imprisonment Today and Tomorrow (Edited by Dirk Van Zyl Smit/Frieder Dünkel), Kluwer Law International, The Netherlands and Cambridge 2001, 776; Esmee Fairbairn Foundation, 7; Tutuklu sayısı: Türkiye; 52.328, İngiltere ve Wales; 13.402, İsveç; 1.595, İtalya; 25.855, İspanya; 15.956, Belçika; 4.438, Almanya; 13.168, Hollanda; 6.378, Rusya; 136.298, Amerika Birleşik Devletleri: 475.692. Tutukluların toplam cezaevi nüfusuna oranı: Türkiye: 60.9, İngiltere ve Wales: 16.05, Almanya: 17.4, Fransa: 31.5, İtalya: 58.3, Rusya: 16.6, Amerika Birleşik Devletleri: 21.2. Tahmini ulusal nüfus: Türkiye: 74.03, Rusya:142.8, Almanya: 82.36, Fransa: 61.16, İngiltere ve Wales'te:54.12, İspanya: 45.07, Amerika Birleşik Devletleri: 299.4. Tutukluların oranı: Türkiye; 71/100.000, Rusya:95, Fransa:27, İtalya:44, İngiltere ve Wales:25, İspanya; 35, Almanya:14, İsveç:18, Amerika Birleşik Devletleri: 159. (Ulusal nüfusun her 100.000 kişisi üzerinden istatistik yapılmıştır.), Roy Walmsley, World Pre-trial / Remand Imprisonment List, King's College London, International Center for Prison Studies, 2008 London, 5; Snacken, 143-144.

⁶⁶⁷ Van Zyl Smit/Dünkel, 807.

⁶⁶⁸ Türkiye'de Mart 2007 itibari ile 29.460 hükümlü, 10.183 hükmen tutuklu ve 37.782 tutuklu olmak üzere toplam 77.425 kişi cezaevindedir., Kürşat Hamurcu, "Ceza İnfaz Sisteminde Reformlar ve Sivil Toplumun Rolü", Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara, 25; Ceza infaz kurumlarımızda 01/12/2008 tarihi itibariyle, 44.038 hükümlü ve 59.258 tutuklu olmak üzere toplam 103.296 hükümlü ve tutuklu bulunmaktadır. 3 Temmuz 2009 itibari ile toplam sayı 111.964 olarak ifade edilmiştir. <http://www.cte.adalet.gov.tr/#> (14 Eylül 2009).

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif İşleri Genel Müdürlüğü'nün verilerine göre, 2000 yılı itibari ile cezaevinde toplam mevcut 49.512 olup, bunun 24.855'i hükümlülerden oluşmakta iken kalan diğer yarısı olan 24.665'i tutuklulardan oluşmaktadır. 2008 yılsonu verilerine göre toplam cezaevi mevcudu 103.235'dir. Bu sayının 45.207'si hükümlülerden oluşmaktayken, yarısından fazlası, 58.028'i tutuklulardan oluşmaktadır. Önceki yıl verileri karşılaştırıldığında Türkiye'de hükümlü sayısının tutuklulara oranının giderek düştüğü, 2000 yılı sonunda eşitlendiği ve sonraki her yıl azaldığı görülmektedir. 2009 Yılı Temmuz ayı itibari ile cezaevi mevcudunun 111.965 olduğu ve yine büyük bölümünün tutuklulardan oluştuğu ifade edilmektedir.⁶⁶⁹

Amerika'da 1990 yılından beri çeşitli nedenlerle federal ve devlet cezaevlerinin nüfusu artmaktadır. Amerika'da hükümlülerin ¼ kadarının şartla tahliye hükümlerinden yararlanamaması bunun nedenlerinden birisidir. Uyuşturucu ile savaşın da etkili olduğu belirtilmelidir.⁶⁷⁰

Cezaevlerinde kadın suçlu sayısının, erkeklere oranla düşük olduğu bilinmektedir. Örneğin İngiltere'de cezaevi nüfusunun %95.6'ni erkekler oluşturmaktadır. Son yıllarda kadın hükümlü sayısında artış görülmekteyse de aradaki dikkate değer fark devam etmektedir.⁶⁷¹ Türkiye'de 2009 yılı itibari ile cezaevinde bulunan kadın hükümlü ve tutuklu sayısının 4107 olduğu ifade edilmiştir.⁶⁷² Bu hali ile Türkiye cezaevlerinde bulunan kadın tutuklu ve hükümlü sayısının, genel toplama oranının %2.75 olduğu görülmektedir.

3. Cezaevlerinin Aşırı Doluluğu

Hapis cezasına, cezanın amaçlarını gerçekleştirme işlevi yönünden kuşku ile bakanlar, hapsedilenlerin topluma kazandırılmasındaki güçlüğü ve cezanın amacını gerçekleştirmeye elverişsizliğe vurgu yapmaktadır. Uzun yıllardır dünya genelinde, özellikle kısa süreli hapis cezasının cezaevi nüfusunu arttırdığı düşünülmekte ve cezaevi dışında infaz yöntemleri geliştirilerek cezaevlerinin aşırı doluluğu ile mücadele

⁶⁶⁹ <http://www.cte.adalet.gov.tr/#> (14 Eylül 2009).

⁶⁷⁰ Fleisher, 679.

⁶⁷¹ Morgan, 229.

⁶⁷² 4 Mayıs 2009 itibari ile 2464 tutuklu ve 1549 hükümlü olmak üzere toplam sayı 4013'tür, <http://www.cte.adalet.gov.tr/#> (14 Eylül 2009).

edilmektedir.⁶⁷³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (99) 22 sayılı tavsiye kararına ek kararı, cezaevlerinin aşırı kalabalıklaşması ve cezaevi mevcudunun artması hakkındadır. Kararda, bir ceza ve tedbir olarak özgürlükten yoksun bırakmaya, en son çare olarak başvurulması gerektiği belirtilmiş, üye devletlere, bazı suç türlerinin yaptırımını olarak hapis cezası dışında yaptırımlar getirilmesi ve mevcut cezaevlerinde azami kapasite belirlenerek bu sınırın aşılmaması önerilmiştir.⁶⁷⁴

Uluslararası Ceza Reformu Örgütünün tahminlerine göre, dünyada dokuz milyon kişi hükümlü veya tutuklu olarak cezaevindedir.⁶⁷⁵ Dünya çapında tutuklu olarak cezaevinde bulunanların sayısı, yarım milyon ile çeyrek milyon arasında tahmin edilmektedir. Çeyrek milyondan fazla kişinin cezaevinde olduğu tahmin edilen ülkelerden ise sağlıklı bilgiye ulaşılamamaktadır.⁶⁷⁶ Avrupa Birliği'nin verilerine göre, hapsedme oranı Batı Avrupa'da ve özellikle İngiltere'de hızla artmaktadır.⁶⁷⁷

Merkez ve Doğu Avrupa ile Merkez Asya, dünyada cezaevi nüfusunun en yüksek olduğu bölgelerdir. 2002 yılı Şubat ayı verilerine göre, hapsedmede en yüksek oran 680/100.000 ile Rusya'dadır ancak Rusya'nın nüfusunun, karşılaştırma tablosunda yer alan ülkelerin en yükseği olduğu gözetilmelidir. Avrupa ülkelerinin karşılaştırıldığı istatistikte Türkiye'ye yer verilmemiştir.⁶⁷⁸ Cezaevlerinde aşırı doluluk sorunu yaşanan

⁶⁷³ İskandinav ülkelerinde cezaevi nüfusu azalırken, Hollanda'da uyuşturucu suçlarının etkisi ile artmıştır. Avrupa Konseyi verileri, İspanya ve Portekiz'de ilk defa cezaevine girenlerin sayısının değişmediğini ancak cezaevinde kalış sürelerinin arttığını göstermektedir. Fransa'da 1980'li yıllarda, kamu hizmetinde çalışma, şartla salıvermenin genişletilmesi ve kısa süreli hapis cezası uygulamaları cezaevinde kalış süresini arttırmışsa da aklar nedeniyle cezaevi nüfusu artmamıştır. Almanya'da 1990'lardan itibaren cezaevlerinin aşırı doluluğu sorun olmuştur. Cezaevlerinin aşırı doluluğu, Portekiz ve İspanya başta olmak üzere, Belçika, Fransa, Yunanistan ve İtalya'da ciddi düzeydedir. Bulgaristan, Estonya, Romanya, Macaristan ve Çek Cumhuriyeti aynı sorunu yaşamaktadır. Ancak Avusturya ve İskandinav ülkelerinde aşırı doluluk sorun olmadığına göre, bu genel bir sorun değildir., Dünkel/Snacken, 328 vd; Öztürk/Erdem, 286-287; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 78.

⁶⁷⁴ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 78 vd.

⁶⁷⁵ Dirk Van Zyl Smit, Handbook Of Basic Principles And Promising Practices On Alternatives To Imprisonment, Criminal Justice Handbook Series United Nations Office On Drugs And Crime, Vienna Criminal Justice Handbook Series, United Nations Publication United Nations, New York 2007.

⁶⁷⁶ Van Zyl Smit/Dünkel, 796; Walmsley, World Pre-trial / Remand Imprisonment List, 1.

⁶⁷⁷ Van Zyl Smit/Dünkel, 797.

⁶⁷⁸ Stern, 12.

ülkeler sıralamasında, %52 Bosna–Hersek, %43 Romanya, %36 Belarus ve Arnavutluk yer almaktadır.⁶⁷⁹

Amerika Birleşik Devletleri hakkında yayımlanan raporlarda, 36 eyaletteki cezaevleri ile federal cezaevlerinin %100 ve federal sistemin %19 kapasitenin üzerinde çalıştırıldığı, tüm eyaletlerde bu oranın %15 olduğu tahmin edilmiştir. 1990'lı yılların başında cezaevine kapatılan insan sayısının çok hızlı artmasında, Amerika'nın uyuşturucu ve alkolle mücadele politikası belirleyici olmuştur. 2000'li yıllara gelindiğinde, uyuşturucu suçları nedeniyle cezaevinde bulunanların oranı %23-%60'a yükselmiştir.⁶⁸⁰ 1980'de Amerika Birleşik Devletleri'nde yarım milyon olan cezaevi nüfusu bugün iki milyona ulaşmıştır. Tayland'da 1992'de 73.000 olan sayı 2002'de 257.000 olarak açıklanmıştır. Hollanda ve İngiltere'de cezaevi nüfusu artmaktadır. Rusya'da her 100.000 kişiden 700'ü cezaevinde bulunmaktadır. Cezaevlerinin kalabalık oluşu insan hakları düzenlemelerinin ve yeniden topluma kazandırma programlarının uygulanmasını engellemekte ve hapis cezasına seçenekleri öne çıkarmaktadır.⁶⁸¹

Cezaevlerinin aşırı dolu olması hapis cezasına ilişkin en önemli sorunlardan birisidir. Batı Avrupa'da özellikle Belçika⁶⁸², İngiltere, Fransa⁶⁸³, Yunanistan, İtalya, Portekiz ve İspanya'da bunun genel bir sorun olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan bir raporda, Fransa'da cezaevlerinin aşırı kalabalık olduğu ve bunun da insan hakları ihlallerine zemin hazırladığı rapor edilmektedir. Kapasitenin 51.000 olmasına karşın, halen 63.000 kişinin cezaevinde

⁶⁷⁹ Stern, 13.

⁶⁸⁰ İnce, 105-106.

⁶⁸¹ Andrew Coyle, Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz önüne Alan Bir Yaklaşım, International Centre for Prison Studies, London 2002, 151.

⁶⁸² Belçika'da cezaevi nüfusunun sürekli olarak artış göstermesi nedeni ile cezaevlerinin kapasitenin üstünde dolu olduğu görülmektedir. Örneğin 2006 yılında cezaevi kapasitesi 8.311 olduğu halde cezaevlerinde bulunanların toplam sayısı 9.573 olarak açıklanmıştır. Belçika'da hapis cezasına seçeneklere ağırlık verilmiştir., www.um.es/facdere/publicaciones/anales/.../violeta-moreno.pdf- (19 Ekim 2009)

⁶⁸³ Fransa'da, cezaevlerinin aşırı dolu ve barınma koşullarının kötü olduğu belirtilmektedir. Cezaevi personelinin çalışma koşullarından yakınan sendikalar, ülke çapında eyleme gitme kararı almıştır. Adeta intihar salgınının yaşandığı Fransa Cezaevlerinde, 2008 yılı boyunca 115 intihar vakası basına yansımıştır. CGT isimli sendikanın yaptığı açıklamaya göre, 2009 yılı itibari ile 30'dan fazla intihar gerçekleşmiştir. Uluslararası Cezaevi Gözlemevi (OIP)'nin verilerine göre 2009 yılında Fransa cezaevlerinde 36 intihar vakası yaşanmıştır. Fransız Cezaevlerinin toplam kapasitesinin 51.000 kişilik olduğu ancak 1 Mart 2009 itibari ile 62.700 tutuklu ve hükümlü barındırdığı belirtilmektedir., Murat Aktaş, Fırat Haber Ajansı, www.firatnews.com/ - 31k.(13 Nisan 2009)

olduğu bildirilmekte ve Fransa hükümeti sert ceza politikaları izlemekle eleştirilmektedir.⁶⁸⁴

Sayısal veriler cezaevi nüfusunu aynı tutan ve hatta azaltan ülkelerin de bulunduğunu göstermektedir. Buna karşın, örneğin Bulgaristan %158, Estonya %163, Romanya %140, Macaristan %125, Çek Cumhuriyeti%115 doluluk oranı ile kritik bir eşiğe gelmiştir.⁶⁸⁵ Ülkeler cezaevi nüfusunu azaltmak için çözüm aramaktadır. Cezaevlerinin aşırı kalabalık oluşunu engellemek için yarı özgürlük ve çalışmak üzere serbest bırakma rejimleri önemsenmelidir. Belçika, Almanya, İtalya ve İskandinav ülkelerinde günlük olarak cezaevinden ayrılma rejimi uygulanmaktadır.⁶⁸⁶ Böylelikle hükümlülerin yaşam koşulları normale çekilmekte ve cezaevinde kaldıkları süreler de kısalmaktadır. Danimarka ve İsveç'te görülen olumlu gelişmelere karşın Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Hollanda'da sorun daha fazla cezaevi binası yapılarak çözülmeye çalışılmaktadır.⁶⁸⁷

İngiltere'de cezaevlerinde hükümlülere ilave cezalandırıcı yöntemler uygulandığı 1990 yılında meydana gelen cezaevi isyanı ile anlaşılmış ve hazırlanan raporlar cezaevlerinin kötü yönetildiğini ortaya koymuştur. Cezaevi raporlarında; hükümlülerin adalete olan güvenlerinin zayıfladığı, maruz kaldıkları uygulamalar nedeniyle salıverildiklerinde topluma yabancılaştıkları ve uyum sağlayamadıkları, kırılğan oldukları, kendilerine insanlıkdışı muamele edildiği ifade edilmiş ve cezaevinde güvenlik ile adalet arasında bir denge kurulması gerektiği belirtilmiştir. Hükümlülerin adalete ulaşmasının zor olduğu, güvenlik sağlama kaygısının ön planda bulunduğu, personelin keyfi davrandığı, denetimlerin az ve yetersiz olduğu vurgulanmıştır. Hükümet, 1991 tarihli "Criminal Justice Act" ile sorunları çözmeye çalışmıştır. 1992-1993 Yılları arasında önemli gelişmeler yaşanmış ve özellikle Prison Service oldukça

⁶⁸⁴ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Temsilcisi Thomas Hammarberg tarafından kaleme alınan bir raporda; cezaevi koşulları nedeniyle Fransa'ya sert eleştirilerde bulunuldu. Raporda, "cezaevlerinin özellikle aşırı dolu olduğu, hükümlülerin mahremiyetine yeterli saygı gösterilmediği, fiziki tesislerin ve hijyen koşullarının kötü olduğu" belirtilmektedir. ...Cezaevlerinde giderek artan intihar vakalarına dikkat çekilen raporda, ...Fransa'da 3 bine yakın 18 yaşın altında çocuk hükümlünün bulunduğu...Avrupa İşkence ve Kötü Muameleyle Mücadele Komitesi de... eleştirilerde bulunuyor...<http://www.porttakal.com/haber-ab-konseyi-nden-fransa-ya-cezaevi-elestirisi-179590.html> (21 Kasım 2008)

⁶⁸⁵ Van Zyl Smit,/Dünkel, 853.

⁶⁸⁶ Van Zyl Smit,/Dünkel, 854.

⁶⁸⁷ Van Zyl Smit,/Dünkel, 855.

ilerlemiştir. Ancak IRA hükümlülerinin 1994-1995 yıllarındaki isyanı ve sonraki olayda üç IRA hükümlüsünün yüksek güvenlikli cezaevinden kaçması, yeniden cezaevlerinde güvenliği öne çıkarmıştır. Nitekim 1997 yılında Amerika Birleşik Devletleri ve Avustralya modelleri örnek alınarak hazırlanan The Crime Sentences Act ile cezaevlerindeki uygulamalar sertleştirilmiştir.⁶⁸⁸ Son yıllarda yapılan hücreli cezaevlerinde, hücre sayısının yetersiz olması nedeniyle 12.000-13.000 hükümlü hücrelerini paylaşmak zorunda kalmaktadır.⁶⁸⁹

Hapis cezası, suçlular üzerinde kontrol sağlama aracı olarak da kullanılmaktadır. Güney Amerika ve Afrika'da olduğu gibi birçok ülkede sayının oldukça yüksek olması bunu desteklemektedir.⁶⁹⁰

Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi, ulusal ceza politikalarına doğrudan müdahale edememekle birlikte, cezaevlerinin aşırı kalabalık oluşunun insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğunu öteden beri ifade etmektedir. Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi 2001 yılı raporunda, ülkelerin aldığı önlemlerin yetersiz olduğunda ısrar etmiş ve hükümetleri bu sorunla başa çıkmada yeterli ilerleme sağlayamamakla eleştirmiştir.⁶⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önceki kararlarının aksine, cezaevlerinin aşırı dolu olmasını sadece hoş olmayan muamele olarak değil, AİHS m.3 açısından işkence, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele kapsamında değerlendirmektedir. Hâlbuki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önceki tarihli kararlarında, ancak suçlunun sağlığını etkilemesi ve uyumasını engellemesi halinde cezaevlerinin aşırı kalabalık oluşunu m.3 ihlali sayıyordu. Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi raporlarının ve Avrupa Konseyi tavsiye kararlarının etkisi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi insan hakları standartlarını yükseltmiş ve azaltıcı ceza politikalarının izlenmesi yönündeki görüşlere paralel kararlar üretmeye başlamıştır.⁶⁹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hapis cezasına seçenekleri Bouchet v. France dosyasında tartışmış ancak bu başvuru reddedilmiştir. Kararda başvurucunun yargılama

⁶⁸⁸ Morgan, 217-218.

⁶⁸⁹ Morgan, 221.

⁶⁹⁰ Van Zyl Smit/Dünkel, 854.

⁶⁹¹ Snacken, 151.

⁶⁹² Snacken, 152.

sırasında gösterdiği saldırgan davranışlara dair sunulan psikiyatri raporlarına dikkat çekilerek, hapsedmenin gerekliliğine işaret edilmiştir.⁶⁹³

V. Değerlendirme

Hapis cezasının lehindeki ve aleyhindeki görüşlerin gerekçeleri önem taşımaktadır. Her ne kadar hapis cezasının aleyhindeki görüşler yoğun biçimde tartışılrsa da toplumsal yaşam düzeni hapis cezasının önemli bir ceza türü olarak varlığını sürdüreceğini göstermektedir. Toplumsal yaşam düzeninin önemli hukuksal değerlerine zarar veren ve başka türlü cezalandırılması mümkün olmayan suçluların hapis cezası ile cezalandırılmasına son çare olarak başvurulmaktadır.

Bununla birlikte hapis cezasının aleyhindeki görüşler, ceza hukuku açısından ön açıcı olup giderek hapis cezasının daha yerinde ve amacına uygun olarak kullanılmasına katkıda bulunacak nitelikte olması nedeniyle son derece önemlidir. Her ceza türünde olduğu gibi hapis cezasının uygulanmasında da önceliğin cezanın amacına ulaşma olarak belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla bizi cezanın amacına ulaşmaya götürmeyen biçim ve süredeki hapis cezası uygulamasına izin verilmemesi gerekmektedir. Hapis cezasının sakıncalarının en az düzeye çekilmesi ve giderek sınırlanması çağdaş ceza hukuku anlayışının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan hapis cezasının uygulanma oranının artmasının ve buna bağlı olarak cezaevlerinin aşırı biçimde dolu olmasının yol açtığı sorunların son derece önemli olduğu anlaşılmaktadır. Bu temel sorunlar bir yandan cezanın amacına ulaşılmasına engel olmakta öte yandan ek sorunlar doğurmaktadır. Cezaevinde olumsuz koşullarda tutulan insanların topluma yeniden döndüklerinde suç işlemeye devam ettikleri bilinmektedir. Ceza ve infaz politikalarının bu sakıncaları giderecek biçimde yapılandırılması gerekmektedir.

⁶⁹³ ECtHR, Bouchet v. France no:33591/96, 20.03.2001; <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionSimilar=22403372&skin=hudoc-pr-en&action=similar&portal=hbk&Item=1&similar=hudoc-pr-en> (17 Nisan 2009)

§7. HUKUKUMUZDA VE ULUSLARARASI HUKUKTA HAPİS CEZASININ TÜRLERİ VE SEÇENEKLER

I. Genel Olarak

Hapis cezasının türleri, sürelerine ve infaz rejimlerine göre belirlenmektedir. Avrupa Konseyi'nin R (2003) 23 sayılı tavsiye kararına yapılan ek m.1'de ömür boyu ve uzun süreli hapis cezası tanımlanmıştır. Buna göre; beş yılı aşan hapis cezasına mahkum edilmiş hükümlüler uzun süreli hapis cezası hükümlüsüdür.⁶⁹⁴ 1950 La Haye 12. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde, üç aya kadar olan hapis cezası, kısa süreli hapis cezası olarak kabul edilmiştir. 1960 Londra Suçların Önlenmesi ve Suçlulara Uygulanacak Muamele Hakkında BM Kongresinde, kısa süreli hapis cezasında üst sınır altı ay olarak kabul edilmiştir.⁶⁹⁵

Hukukumuzda, kabahatler Türk Ceza Kanunu'ndan çıkartılmış ve suç karşılığı uygulanan ceza türleri, hapis ve adli para cezası olarak düzenlenmiştir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hapis, ağır hapis ve hafif hapis ayırımına son verilmiştir. TCK m.46-49 arasında yer alan düzenlemeye göre, hapis cezası, infaz süresi ve infaz koşulları göz önünde tutularak, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis olarak ayrılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nda somut olayda hükmedilen hapis cezası, uzun veya kısa süreli hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Bir yıl ve daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır. Türk Ceza Kanunu'nda kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, cezanın bireyselleştirilmesi araçları olarak düzenlemiştir. Kanun bu cezalar arasında cezanın amacı ve hak yoksunlukları açısından herhangi bir farklılık gözetmemiştir.⁶⁹⁶

⁶⁹⁴ Necati Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları ve Denetimli Serbestlik Kuralları, Ankara 2007, 44.

⁶⁹⁵ İnce, 34.

⁶⁹⁶ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 536; Özbek, İnfaz Hukuku, 54; Çolak/Altun, Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, Bilge Yay., Ankara 2007, 34.

II. Hapis Cezasının Türleri ve Cezanın Amacı

1. Kavram

Hapis cezasının türlerinin sürelerine ve infaz rejimine göre ayrıma tabi tutulduğunu görmekteyiz. Cezanın amacını gerçekleştirmeye uygunluğu açısından her birinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin kısa süreli hapis cezasının cezanın amacını gerçekleştirmeye uygun olmadığı öteden bu yana savunulmaktadır. Bununla birlikte uzun süreli hapis cezasının da azımsanmayacak kadar çok sakıncası olduğu kabul edilmektedir. Hapis cezasının türleri tartışılırken aynı zamanda hangi sürenin cezaevinde kalma süresi olarak belirlenmesi gerektiği üzerinde durulmaktadır.

Hapis cezasının türleri arasında infaz rejimi farklılıkları bulunması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte, evvelce savunulan görüşlerin aksine, süre uzadıkça infaz rejiminin yumuşaması gerektiği kabul edilmektedir.

2. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı

a. Kavram

Ölüm cezasının hukukumuzdan çıkarılmasının düşünülmesinden sonra ve ölüm cezasının yerine geçirilmek üzere tartışmaya açılan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ilk olarak 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Öntasarısı m.55 ve 58’de yer verilmiştir. Öntasarıda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının, hükümlünün yaşamı boyunca süreceği, sıkı güvenlik rejimine göre çektirileceği ve sıkı güvenlik rejiminin kaldırılmasına yargıç tarafından karar verilebileceği düzenlemiştir.⁶⁹⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin ölüm cezasını istisnalar dışında kaldıran Ek 6 Nolu Protokolü, 15.01.2003’te imzalanmış, 26.03.2003 tarih ve 4913 sayılı uygun bulma kanunu ile iç hukukumuzdaki yerini almıştır. Ölüm cezası AİHS ek 13 Nolu Protokol ile tümüyle kaldırılmıştır. 09.01.2004’te imzalanan protokol, 5409 sayılı ve 06.10.2005 tarihli uygun bulma kanununu ile yürürlüğe girmiştir. Ölüm cezasını kaldıran diğer bir uluslararası belge, BM Medeni ve Siyasal Haklar

⁶⁹⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 859.

Sözleşmesi'nin 1991 tarihli İkinci Seçmeli Protokolü olup, 28.10.2005 tarih ve 5415 sayılı uygun bulma kanunu ile hukukumuzda dahil edilmiştir.⁶⁹⁸

Anayasa m.38'de, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun m.15 ile değişiklik yapılarak ölüm cezası; savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları dışında kaldırılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde yer almayan “terör suçları”, yeni bir istisna kategorisi yarattığı gerekçesi ile eleştiriye uğramıştır. 03.08.2002 Tarihli ve 4771 sayılı kanun ile mevzuatımızda savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde uygulanabilir olan ölüm cezası yaptırımını, ölünceye kadar devam eden müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür. 07.05.2004'de 5170 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği sayesinde, ölüm cezası mevzuatımızdan tümüyle çıkarılmış ve uluslararası sözleşmelere ek protokoller düzeyine gelmiştir. 765 Sayılı TCK m. 11., 12. ve 13'te yer alan “ölüm cezası” ibaresi, 14.07.2004 tarih ve 5218 sayılı Kanun ile “müebbet ağır hapis cezası” olarak değiştirilmiştir.⁶⁹⁹ 29.06.2006 tarihli ve 5530 sayılı Kanun ile 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunda yer alan ölüm cezası kaldırılmıştır. Askeri Ceza Kanununda ölüm cezası yaptırımını varlığını korumaktadır.⁷⁰⁰

Dönmezer, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yaptırımını, ölüm cezasına benzeterek eleştirmiş ve fail hakkında ölüm cezası verilmiş gibi uygulamaya neden olacağını savunmuştur. Yazara göre bu ceza türü, öldürme dışında ölüm cezasını yürürlükte tutacaktır.⁷⁰¹ Almanya, Fransa ve İtalya Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin son dönemlerde gösterdiği yaklaşımlara dikkat çeken yazarlar, şartla tahliyesiz müebbet hapis cezasının insanlık onuruna aykırı olduğunu savunmaktadır.⁷⁰²

Aşağıda ayrıntılı olarak incelenen müebbet hapis cezası konusundaki eleştiri ve öneriler, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası için öncelikle geçerlidir. Hükümlüyü yeniden topluma dönmeye ve infazda iyileşmeye yönlendirmeyen ağırlaştırılmış

⁶⁹⁸ Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 29-31.

⁶⁹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 859; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 31-33.

⁷⁰⁰ Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 33-34.

⁷⁰¹ Sulhi Dönmezer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Ön Tasarısının Temel Niteliği ve Kapsamı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2002, İstanbul, 7.

⁷⁰² Josine Junger-Tas, “Introduction: The Respect of Human Rights of Prisoners in Europe”, Eur J Crim Policy Res (2006), 22 November 2006, 12:79–83, 82.

müebbet hapis cezasının, modern ceza teorileri ve infaz anlayışı ile bağdaşması mümkün görünmemektedir. Öldürmeksizin ancak öleceği günün beklenmesi için cezaevinde tutulan, hiçbir koşulda salıverilme olanağı tanınmayacak olan hükümlünün içinde bulunduğu çaresizlik, cezanın insan onuruna aykırı olmaması ve insancıl olması gerektiği ilkesi ile çelişkilidir.

b. Ağırlandırılmış Müebbet Hapis Cezasının Niteliği

TCK m.47'de yer alan ağırlandırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün yaşamı boyunca sürer, kanun ve tüzükte gösterilen şekilde sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir. Ağırlandırılmış müebbet hapis cezasının, müebbet hapis cezasından farkı, uygulanan infaz rejimidir.⁷⁰³ Dava zamanaşımı süresi, ağırlandırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda 30 yıldır ve suçun yurt dışında işlenmesi halinde zamanaşımı işlemez. Ceza zamanaşımı ise kırk yıl olarak düzenlenmiştir.

Ağırlandırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün hak ve özgürlüklerden daha az yararlandırılması ve daha çok yalnızlığa itilmesi esasına dayanmaktadır.⁷⁰⁴ Ağırlandırılmış müebbet hapsin bir yaptırım türü olarak düzenlemesine karşı çıkan Roxin, bu düzenlemenin evrensel insan hakları ile uyumsuz hale gelebileceğine işaret etmiştir.⁷⁰⁵ Örneğin 1998 yılında yürürlüğe giren Polonya Ceza Kanununda ölüm cezasının yerine, önceden vaat edilmiş olmasına karşın, infazının hükümlünün ölümüne kadar devam edeceği ağırlandırılmış müebbet hapis cezasına yer verilmemiştir. Yargıç en ağır suçu işleyen kişinin dahi otuz-kırk sene sonra yeniden özgür olmasına dair takdiri bir karar verebilmektedir.⁷⁰⁶

Fransız Ceza ve Ceza Usul Kanunu'nda şartla salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı müebbet hapis cezası düzenlenmiştir. Fransız Ceza Kanunu m.132-23'e göre; kanunda gösterilen bazı suçlardan mahkumiyet halinde, şartla salıverilmeden yararlanmak için, mahkum olunan hapis cezasının yarısının ve müebbet hapis cezasında on sekiz yılının cezaevinde geçirilmesi gerekmektedir. Mahkeme bu süreyi 2/3 oranında

⁷⁰³ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Temel Bilgiler, Ankara 2008, 301; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 35; Özbek, İnfaz Hukuku, 55.

⁷⁰⁴ İnce, 35.

⁷⁰⁵ Roxin, "Yeni TCK ile Türkiye Avrupa'ya Dahil Oluyor", 23.

⁷⁰⁶ Emil W. Polywaczewski, "Polonya: Ceza Kanunu Liberalleşmede Çok mu İleriye Gitti?", in: HPD, S:2, Sonbahar 2004, 33.

ve müebbet hapis cezası alanlarda yirmi iki yıl olarak belirleyebilir veya indirimine gidebilir. Fransız Ceza Usul Kanunu m.732'ye göre; şartla salıverilme kararı, infaz koşullarını ve şartla salıverilmeden yararlanma ile özgürlüğün tabi olduğu koşullar ile yardım ve gözetim önlemlerinin türünü ve süresini tespit eder. Mahkum olunan ceza müebbet hapis cezası ise yardım ve gözetim önlemleri beş yıldan az, on yıldan fazla olmayacak şekilde belirlenir.⁷⁰⁷

1994 Yılında şartla salıverilme konusunda değişikliğe gidilmiştir. Fransız Ceza Kanunu m.221-3'e göre; tasarlayarak adam öldürme suçunda müebbet hapis cezası verilemez. Ancak mağdurun 15 yaşından küçük bir çocuk olması ve öldürmenin tecavüz, işkence veya başkaca zalimane yöntemlerle işlenmesi halinde, hükümlünün cezaevinde geçireceği asgari süre, otuz yıl olarak belirlenebilir. Kararda hükümlünün Fransız Ceza Kanunu m.132-23'te sayılan ve aralarında şartla salıvermenin de bulunduğu önlemlerden yararlandırılmayacağına da hükmedilebilir. Fransız Ceza Kanunu m.221-5-3'e göre, hükümlünün topluma yeniden adapte olması konusunda ciddi işaretler varsa, 30 yıla kadar hapis cezası için 20 yıl ve şartla salıverilmeden yararlanma yasağı varsa 40 yıl sonra cezada indirimine gidilebilir. Bu süreler tamamlanmadan önce ciddi sağlık nedenlerine bağlı olarak salıverilme mümkündür. Nitelikli adam öldürme, vatana ihanet, terörizm, uyuşturucu kaçakçılığı ve ölümlü sonuçlanan veya işkence içeren diğer ağır suçlar için müebbet hapis cezası verilebilir. Fransa'da her yıl ortalama 25 kişi ömür boyu ceza almaktadır (yılıda 500 ilâ 1000 insan öldürme için) ve müebbet hapis cezası almış 550 hükümlü vardır. Fransa Ceza Kanunu'na göre, 16 yaşın altındaki kişilere müebbet hapis cezası verilemez, ancak, özel bir karar ile 16-18 yaş arasındaki kişiler için bu mümkündür.⁷⁰⁸

Fransız Ceza Kanununda, şartla salıverilme hükümlerinin uygulama alanı dışında bırakılan müebbet hapis cezası düzenlemesi, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemeye oranla daha dar olup şartla salıverilme hükümlerinden yararlandırılmama mutlak değildir. İnfazın belirli bir aşamasından sonra, hükümlünün şartla salıverilmeden yararlanıp yararlanmayacağına dair yeni bir karar verilebilmektedir. Buna karşın, 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.107 (16)'ya göre; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci

⁷⁰⁷ http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm, (1 Mart 2009)

⁷⁰⁸ http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm, (1 Mart 2009)

Kitap, Dördüncü Kısım, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölüm, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde, şartla salıverilme hükümleri uygulanmaz. Hukukumuzda, anılan suçların niteliği gözetilerek, infaz aşamasında hükümlünün göstereceği iyi halin ya da artık tehlikeli olmayışının hiçbir şekilde şartla salıverilmeye yol açamayacağı en baştan karara bağlanmıştır. Bu hususu cezanın amacı ile bağdaştırmak mümkün değildir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.108(3)’e göre, haklarında ikinci defa tekerrür hükümleri uygulananlar da şartla salıverilme hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Öte yandan hukukumuzda yaş küçüklüğü ceza sorumluluğunu etkileyen nedenlerden birisi olarak düzenlenmiştir. Aşağıda incelenen düzenlemeler ile onsekiz yaşını doldurmamış kişiler hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlenmesi engellenmiştir. TCK m.31/1’de yer alan düzenlemeye göre; fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. TCK m.31/2’ye göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını dolduran ancak onbeş yaşını doldurmamış olanların ceza sorumluluğu iki aşamalı olarak düzenlenmiştir. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. TCK m.31/3’e göre ise; fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

765 Sayılı TCK m.54’e göre; fiili işlediği sırada onbir yaşını dolduran ancak onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavramı yeteneği var ise, ölüm cezası yerine onbeş yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmedilmesi düzenlenmiş idi. 765 Sayılı TCK m.55’de ise fiili işlediği sırada onbeş yaşını dolduran ancak onsekiz yaşını doldurmamış çocukların, idam cezası yerine yirmi seneden aşağı olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılması düzenlenmiş idi.

c. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezasının İnfazı

TCK m.47 yollamasıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı, 5275 sayılı İnfaz Kanunu m. 25 ve 47’de düzenlenmiştir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.9/2 ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük (İnfaz Tüzüğü)⁷⁰⁹ m.11/2’ye göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olan kişi, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında ve tek kişilik odada barındırılır. Günde bir saat havalandırmaya çıkabilir. Güvenlik gereklerine ve hükümlünün göstereceği iyi hale uygun olarak bu sürenin uzatılması ve diğer hükümlüler ile temas etmesine sınırlı olarak izin verilmesi mümkündür. Olanaklar ölçüsünde ve idare kurulunun uygun gördüğü biçimde bir sanat veya meslek etkinliği yürütebilir, onbeş günde bir kez kanunda sayılan kişiler ile on dakikayı geçmemek üzere telefon görüşmesi yapabilir. Yine eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi tarafından, onbeş günde bir kez ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.25/1-g’e göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilenler hiçbir şekilde çalıştırılmazlar. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlüleri, ceza infaz kurumu dışında çalıştırılmaz, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz. İnfazda iyileştirmenin bir parçası olan çalıştırma dahi esirgenerek, infazda ıslah ve yeniden topluma kazandırma bir kenara bırakılmış, infaz rejimi, güvenlik ve yalıtma üzerine kurulmuştur. Cezanın infazına ara verilememesi, hükümlüye tüm sağlık tedbirlerinin, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, bunun mümkün olmaması halinde Devlet ya da Üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkûm koğuşlarında uygulanması infaz rejiminin diğer ayrıntılarıdır.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu’nda, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanması açısından, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilenler, işledikleri suçun tipine göre sınıflandırılmıştır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.107/2-4’e göre; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilenler, otuz yılını iyi halli olarak geçirdikleri takdirde şartla salıverilirler. Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile birlikte müebbet hapis cezasına

⁷⁰⁹ Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No : 20/03/2006 - 2006/10218, RG. 06.04.2006, No. 26131.

mahkum edilenlerin koşullu salıverilme için cezaevinde geçirmesi gereken süre 36 yıl olarak düzenlenmiştir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.107/4'e göre, mahkumiyetin nedeni, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek veya örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen bir suça ilişkin ise, ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre ilk durumda 36 yıl ve ikinci durumda 40 yıl olarak hesaplanacaktır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.107/16'da yer alan suçlardan birisinin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması nedeniyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olanlar hakkında şartla salıverilme hükümleri uygulanmaz. Bu kategoride yer alanların, infaz aşamasında iyi halli olup olmamalarının, şartla salıverilmeden yararlanmalarına yol açması mümkün değildir.

3. Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı

a. Kavram

Hükümlünün ömür boyu cezaevinde kalması sonucunu doğuran müebbet hapis cezası, ölüm cezasından sonra hükmedilebilecek en ağır cezadır. Ölüm cezasının kaldırılması uzun süreli hapis cezasına mahkumiyet oranını arttırmıştır.⁷¹⁰ Müebbet hapis cezası hükümlülerinin cezaevinde geçirmesi gereken süre ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, ortak olan yan bu cezanın belirsiz bir süre için verilmesidir. Hükümlüler belirli koşullar altında salıverilseler de cezanın yaşam boyu sürecek etkileri, bu belirsizliğe göre planlanmaktadır.⁷¹¹

Müebbet hapis cezasının resmen ceza olarak tanınması Kara Avrupa'sında Orta Çağ'da Katolik Kilisesinin suç yargılamasına karışmasına paraleldir. Nitekim ceza manastırlarda yerine getiriliyordu.⁷¹² Ölüm cezasına alternatif aranması ve giderek ölüm cezasının temel ceza olmaktan çıkarılmasını takiben uygulaması artmış, XVIII. yüzyılın başlarında önem kazanmıştır. Tarihte merhamet edilerek öldürülmeyenlerin zindana terk edildiği görülmektedir. Müebbet hapis cezasında bir yandan hükümlünün çok uzun süre boyunca cezalandırılması, öte yandan bir gün topluma dönmesinin mümkün olması söz

⁷¹⁰ Coyle, 137.

⁷¹¹ Coyle, 137.

⁷¹² Dirk Van Zyl Smit, Taking Life Imprisonment Seriously, In National and International Law, Kluwer Law International, The Netherlands 2002, 4.

konusudur. Müebbet hapis cezası aynı zamanda, tehlikeli olduğu düşünülen suçluya karşı toplumun korunması aracı olarak görülmektedir.⁷¹³

Dava zamanaşımı müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıldır. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının dördüncü kısmında yer alan ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçların yurtdışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı yoktur. Ceza zamanaşımı ise otuz yıldır.

b. Karşılaştırmalı Hukukta Müebbet Hapis Cezası

Karşılaştırmalı hukukta müebbet hapis cezasının sınırlandırılmak istendiği görülmektedir. Buna karşın 1990'lı yılların sonlarına kadar müebbet hapis cezası uygulanmasında kullanılan ölçütlerin daha katı olduğu, son yıllarda suçun önlenmesi ölçütüne ağırlık verilmesi nedeniyle uygulama sıklığının arttığı görülmektedir. Bu bağlamda hükümlünün tehlikeliliği ile işlediği suçun niteliği ölçütleri geri plana itilmiştir.⁷¹⁴

Müebbet hapis cezasındaki belirsiz süreli tutma endişe verici olup cezanın genel ve özel önleme amacı açısından olduğu kadar insan onuru ve kişiliğine aykırı oluşu nedeniyle de tartışmalıdır. Önleyici hapsedme olarak ele alınması halinde ancak tekrarlayan şiddet ve cinsel saldırı suçları açısından tartışılabilir. Tehlikelilik halinin devamına göre hapis cezası hükümlünün yaşamı boyunca sürdürülebilir. Belirsiz süreli hapis cezasının ömür boyu hapse kadar uzatılmasına ilk karşı çıkan Beccaria'dır.⁷¹⁵ Zalim, insanlıkdışı ve aşağılayıcı ceza yasağı, 1689 İngiliz Haklar Bildirgesinde yer almıştır. 1789 Fransız İnsan Hakları Bildirgesinde "...yasa sadece kesin ve açıkça belli olan cezanın infazını sağlar" denilmektedir. Amerikan Anayasasının 8. değişikliğinde de bu ifadeler yer almıştır.⁷¹⁶ İsveç'te 1971 ve Finlandiya'da 1992 yılında belirsiz süreli hapsedme yasaklanmış, Norveç'te müebbet hapis en fazla 21 yıllık hapsedme olarak

⁷¹³ Van Zyl Smit, Taking Life Imprisonment Seriously, 4; İçel/Sokullu-Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/Ünver, 81-82.

⁷¹⁴ Van Zyl Smit, "Long-term Imprisonment at Home and Abroad", International Journal of Law and Psychiatry, Volume 29, Issue 5, September-October 2006, 406, www.rsj.nl/Images/Van_Zyl_compleet_tcm60-104805.pdf (20 Ekim 2008)

⁷¹⁵ Van Zyl Smit, Taking Life Imprisonment Seriously, 5.

⁷¹⁶ Van Zyl Smit, Taking Life Imprisonment Seriously, 7.

değiştirilmiştir. Bu gelişmelerin müebbet hapis cezası eksenindeki tartışmalara uyarlanması gerekmektedir.⁷¹⁷

Tarihi seyirde belirsiz süreli hapis cezasının gençlerin suçluluğunda uygulandığı ancak günümüzde terk edildiği görülmektedir. Müebbet hapis cezası cezada orantılılık ilkesi açısından da sorunludur. Gençler için belirsiz süreli hapis cezası; 1973’de Danimarka’da, 1975’de Norveç’te, 1977’de Almanya’da, 1981’de Birleşik Krallık’da, 1984’de Kanada’da, 1988’de Avustralya’da ve 1990’da Federal Almanya Cumhuriyetinde yasaklanmıştır.⁷¹⁸

Çeşitli ülkelerde müebbet hapis cezası hükümlüsü olarak cezaevinde bulunanların dağılımı birbirinden farklıdır. Hollanda’da %0.2, Almanya’da %3, İngiltere ve Wales’te %11.5 ve Rusya’da %0.3 oranında kişi ömür boyu hapse mahkum edilmiştir. İngiltere ve Wales’te ömür boyu veya süresi tamamen belirsiz hapse mahkum edilenlerin sayısı 2008 yılı itibari ile 9.000 kişiye yükselmiştir. Oysa Rusya’da ömür boyu hapse mahkum edilenlerin sayısı 1.381’dir.⁷¹⁹ İngiltere’de son on yılda, müebbet hapse mahkum edilenlerin sayısı 2.225’ten 3.612’ye, cezaevinde ortalama kalış süreleri 11.2 yıldan 14.4 yıla yükselmiştir. Bu olumsuz gelişmenin cinsel suç ve şiddet suçlarının artışı ile doğru orantılı olduğu belirtilmektedir.⁷²⁰

Meydana gelen gelişmeler özellikle Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere’de müebbet hapis cezasının uygulanma sıklığının yakın gelecekte daha da artacağını göstermektedir. Her iki ülkede de insan öldürme suçu için müebbet hapis cezası uygulanması zorunludur. Üstelik bu ülkelerde mahkemeler müebbet hapis cezasını özellikle toplumun korunmasında bir araç olarak kullanmaktadır. Ancak bunun adaletsizliğe yol açtığı ve daha önce suç işlediği gerekçesiyle suçluların müebbet hapis cezasına mahkum edilmesine neden olduğu görülmektedir. Oysa toplumun korunması için insanların ömür boyu hapsedilmesi kabul edilemez. Bu nedenle belirlenmiş olan minimum sürenin sonunda mahkemelerin bu suçluların tahliye tarihlerini tespit etmesi

⁷¹⁷ Van Zyl Smit/Dünkel, 814.

⁷¹⁸ Van Zyl Smit/Dünkel, 815.

⁷¹⁹ Dirk Van Zyl Smit, “Long-term Imprisonment at Home and Abroad”, 409.

⁷²⁰ Morgan, 229.

gerekir. Gerekirse suçlular, toplum açısından tehlike oluşturmadıkları konusunda şartla tahliye kurulunun ikna edilmesi koşulu ile daha erken de salıverilmelidir.⁷²¹

Alman Anayasa Mahkemesi, müebbet hapis cezasının anayasaya uygun olduğunu, insan onuru ile bağdaşır bir infaz rejimine göre çektirilmesi ve hükümlünün yeniden özgür olabilme şansının somut ve esaslı bir biçimde var olması koşulu ile kabul etmektedir. Mahkeme, hükümlünün infaz ile yeniden sosyalleşmeye hakkı olduğuna karar vermektedir. Nitekim 1981 tarihli bir kararında, müebbet hapis cezasında şartla salıvermenin yolunu açmıştır. Almanya’da halen müebbet hapis cezası hükümlüleri onbeş yıl cezaevinde kaldıktan sonra şartla salıvermeden yararlanmaktadır. Bu düzenlemeden önce, müebbet hapis cezası hükümlülerinin yeniden özgür olabilmesinin tek olanağı af idi. Mahkemenin bu kararı vermesinde af uygulamalarının birbirinden farklı ve istikrarsız oluşu belirleyici olmuştur.⁷²²

1989 tarihli Portekiz Anayasası müebbet hapis cezasını yasaklamıştır. İspanya’da müebbet hapis cezası yoktur ve öğretilerde anayasaya aykırı olduğu savunulmaktadır. İspanya Anayasası, cezaevlerinin hükümlülere doğru yola girdiklerini dış dünyada kanıtlama olanağı verme görevi olduğunu ve müebbet hapis cezasının bu anlayış ile bağdaşmaz olduğunu kabul etmektedir. Müebbet hapis cezasına Norveç Ceza Kanununda da izin verilmemektedir.⁷²³ Avusturya Ceza Kanunu m.18’e göre; müebbet hapis cezasının yirmibir yaşın altındakilere uygulanması mümkün değildir. Müebbet hapis cezası alan kişiler onbeş yıl cezaevinde kaldıktan sonra iyi haline göre serbest bırakılmaktadır.⁷²⁴

Hollanda ve İsveç’te bu hükümlüler için tek seçenek af olmakta; ancak on yıldan onbeş yıla kadar cezaevinde infazdan sonra, süreli hapse dönmesi kabul edilerek, kalan sürenin üçte ikisi cezaevinde geçirildikten sonra şartla salıverilme

⁷²¹ Van Zyl Smit, “Long-term Imprisonment at Home and Abroad”, 411.

⁷²² Jescheck, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, 49; Van Zyl Smit, Long-term imprisonment at Home and Abroad, 408.

⁷²³ Coyle, 138.

⁷²⁴ StGB-österreich, http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb_index.htm (19 Ekim 2009)

gerçekleştirilmektedir.⁷²⁵ İtalya’da, müebbet hapis cezası hükümlüsünün cezaevinde geçirmesi gereken zorunlu süre yirmi yıldır.⁷²⁶

Amerika Birleşik Devletleri’nde yargıç kararı ile koşullu salıvermenin dışında tutulduğu durumlarda, müebbet hapis cezası hükümlüsü ancak af kurumundan yararlanır.⁷²⁷ Amerika Birleşik Devletleri’nde ölüm cezasının yanında sınırsız hapse izin verilmektedir. Şartla salıverilme ise cezanın %85’i çekildikten sonra mümkündür. Bu durum cezaevi mevcudunun aşırı yükselmesine yol açmıştır.⁷²⁸

İngiltere’de 1977 yılından beri içtihatlar, gerçekçi bir salıverilme olasılığı içermeyen müebbet hapis cezasının insanlık onuruna aykırı olduğu yolundadır. Ancak ünlü Myra Hindley⁷²⁹ davasında Lordlar Kamarası bu argümanı reddetmiştir. Myra Hindley’in salıverilmeye ilişkin tüm başvuruları reddedilmiş ve sonunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmuş ve dosya karar aşamasındayken 2002 yılında cezaevinde ölmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdiği son kararlarda, işlediği suç ne kadar kötü olursa olsun her hükümlünün en azından insancıl bir salıverilme olasılığına sahip olmasına dikkat çekmiştir.⁷³⁰

Avrupa Konseyi tavsiye kararlarında, müebbet hapis cezası hükümlülerinin belirli bir aşamadan sonra salıverilme olasılığına sahip olması desteklenmektedir. Son aşamada hükümlünün tehlikeliliğinin devam ettiği tespit edilirse salıverilme talepleri reddedilir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, şartla tahliye ve cezaevinde tutma rejiminin insanlık onuru üzerine oturtulması gerektiğine dikkat çekmektedir. Nitekim R (2003) 22 sayılı tavsiye kararında⁷³¹; şartla salıvermenin, hapis cezası hükümlüsünün tahliye sonrası kişisel koşulları oluşturularak salıverilmesi anlamına geldiği, af

⁷²⁵ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 67.

⁷²⁶ Antonius Maria Van Kalmthout, “Hoofdstuk 3: Dienstverlening En Community Service In Europa” in: “Si non solvit in opere”, Wolf Legal Productions, December 2001, 694.

⁷²⁷ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 67; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 39

⁷²⁸ Van Zyl Smit/Dünkel, 815.

⁷²⁹ Myra Hindley ve erkek arkadaşı, 1963-1965 yılları arasında beş çocuğu cinsel yönden istismar etmekten ve işkence ile sadist bir şekilde öldürmekten ömür boyu hapse mahkum edilmiş ve salıverilme hakkından yararlanmayacakları hükme bağlanmıştır. Hindley 1965-2002 yılları arasında 37 yıl cezaevinde kalmıştır., http://en.wikipedia.org/wiki/Myra_Hindley (5 Kasım 2008)

⁷³⁰ Dirk Van Zyl Smit, “Humanising Imprisonment: A European Project”, Eur J Crim Policy Res (2006) No: 12, 5 December 2006, 116.

⁷³¹ http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/legal_instruments/Rec%20_2003_%2022%20E%20Conditional%20Release.pdf (28 Nisan 2009)

uygulamalarının böylesi bir kesinlik içermediği vurgulanmıştır. Kararda şartla salıverilmenin, müebbet hapis cezası hükümlüleri dahil olmak üzere tüm hapis cezası hükümlüleri için ulaşılabilir olması gerektiği belirtilmiştir.

Cezanın amaçlarını gerçekleştirmeye uygun olmaması nedeni ile eleştirilen ölüm cezası nihayetinde birçok ülkede kaldırılmıştır. Müebbet hapis cezasının ölüm cezasına oranla savunulur olmasını sağlayan en önemli neden, hükümlünün yeniden topluma dönme olasılığıdır. Şartla salıverilme olasılığının gerçekçi bir biçimde sağlanamaması halinde, müebbet hapis cezasının modern bir ceza hukuku yaptırımı olarak savunulması güç olacaktır.

c. Müebbet Hapis Cezası ve Erken Salıverilme

Müebbet hapis ile diğer süresi belirsiz cezaların olumsuz etkilerinin azaltılması için mahkeme tarafından cezaevinde geçirilmesi gereken minimum bir periyod belirlenmelidir. Belirlenen süre sonunda şartla salıverme kurulu tarafından standartlara uygun olarak karar alınması ve tüm hükümlülere yaşamlarını yeniden kurma hakkının tanınması gerekir.⁷³² Çoğu Avrupa ülkesinde müebbet hapis cezası alan hükümlülere erken salıverilme olanağı tanınmakta, en az süre birbirinden farklı olsa da kabul edilmektedir. En az sürenin geçirilmesinden sonra hükümlü hakkında verilen ömür boyu hapse dair hüküm artık uygulanmamaktadır.

Belçika'da 10-14 yıl, Almanya'da 15 yıl⁷³³, Litvanya, Letonya, Çek Cumhuriyeti, Polonya ve Rusya'da 25 yıl cezaevinde kalan müebbet hapis cezası hükümlüleri koşullu salıvermeden yararlandırılmaktadır. Cezaevinde geçirecek süre İsveç'te ortalama 12 ve Belçika'da 13 yıldır.⁷³⁴ İsviçre Ceza Kanunu'na göre en yüksek hapis cezası 20 yıldır ve ve ancak çok özel durumlarda verilebilmektedir. Ancak yirmi yıl hapis cezasına mahkum edilen bir kişiye de 15 yıl sonunda şartla tahliye olanağı sağlanmaktadır.⁷³⁵ Fransa'da bu süre 18-22 yıl arasında değişmektedir. Ancak kasten

⁷³² Van Zyl Smit, "Long-term Imprisonment at Home and Abroad", 409.

⁷³³ Alman Ceza Kanunu m.57/a(1)'e göre; Mahkeme müebbet hapis cezasının onbeş yılı cezaevinde çekildikten sonra, kalan kısmının infazını, şartla salıverilme kararı vererek erteleyebilir. İnfaza devam edilmesi, hükümlünün kusurunun çok ağır olması nedeniyle gerekli ise mahkeme şartla tahliye kararı vermeyebilir. Kanunun 57(3) hükmünde deneme süresi süresi beş yıl olarak belirlenmiştir., Yenisey/Plagemann (çev.), 56 vd.

⁷³⁴ Van Zyl Smit/Dünkel, 846-847; Dünkel/Snacken, 183-184.

⁷³⁵ Kurt Seelmann, 182 vd.

öldürme suçunun nitelikli bazı hallerinde, cezaevinde geçirilecek en az sürenin 30 yıl olarak belirlenmesi mümkündür.⁷³⁶ Hollanda Ceza Kanunu m.10'a göre; hapis cezasının üst sınırı onbeş yıldır. Sadece terör suçlarında çok nadir olarak ömür boyu hapis cezası verilebilmekte ve bu durumda verilen ceza otuz yıl hapis cezasına çevrilmiştir. Avusturya Ceza Kanunu m.46'a göre müebbet hapis cezası hükümlülerinin şartla salıvermeden yararlanmak için cezaevinde geçirmesi gereken asgari süre onbeş yıldır. İyi haline göre salıverilmesine karar verilen hükümlüler için on yıla kadar deneme süresi belirlenmektedir.⁷³⁷

Birleşik Krallık'ta Lordlar Kamarası, müebbet hapis cezası alanların asgari bir süre belirlenmeksizin hapsedilmeye yaptıkları itirazı reddetmiştir. Böylece cezaevinde bulunan 30 kadar kişi minimum süre içermeyen hapis cezasına mahkum edilmiş olmaktadır. Bu kişiler için belirli bir tahliye tarihi yoktur ve tahliye olmaları için tek seçenekleri aftır.⁷³⁸ Yine Birleşik Krallık'ta mahkum olunan cezanın yarısı cezaevinde infaz edildikten sonra infazı yürüten yargıç, şartla tahliye konusunu ele almakta, cezaevinde infaza veya tehlikelilik halinin sona ermesi ve toplumun korunması için zorunlu olmaması halinde hükümlünün tahliyesine karar verebilmektedir. Ancak, Birleşik Krallık'ta toplumun korunması oldukça sık bir biçimde müebbet hapis cezasına gerekçe olarak kullanılmaktadır.⁷³⁹ Müebbet hapis cezası almış bir kişinin salıverilmesinde toplumun korunması açısından geçmesi gereken en az süre 15 yıldır. Kuşkusuz bu süre minimum süre içermeyen müebbet hapis cezasına mahkum edilenler için geçerli değildir. Lordlar Kamarası bu tanımı bozmuştur ancak aradan geçen 20 yılda yeni bir tanım yapılmamıştır. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırıdır. İngiltere'de, cinsel suçlar ile şiddet suçlarından hükümlü olanlar daha kısıtlı bir rejime tabi olabilir.⁷⁴⁰

İtalya'da, bazı özel durumlarda uygulama alanı bulan yarı özgürlük (semi – liberty) sistemi, ömür boyu hapse mahkum edilen kişilere, cezaevinde en az 20 yıllarını tamamladıktan sonra uygulanabilmektedir.⁷⁴¹ Yarı özgürlük rejimine geçirilen

⁷³⁶ http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm, (1 Mart 2009)

⁷³⁷ StGB-österreich, http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb_index.htm (19 Ekim 2009)

⁷³⁸ Van Zyl Smit, "Long-term Imprisonment at Home and Abroad", 410.

⁷³⁹ Van Zyl Smit, "Long-term Imprisonment at Home and Abroad", 418.

⁷⁴⁰ Snacken, 154; Van Zyl Smit/Dünkel, 846.

⁷⁴¹ Van Kalmthout, 694.

hükümlüler belirlenmiş olan kurallara uydukları sürece cezalarının kalan kısmını, geceleri veya hafta sonu cezaevine girerek infaz etmektedirler.⁷⁴²

Şartla tahliye olanağı bulunmayan müebbet hapis cezası Amerika Birleşik Devletleri'nde rutin olarak yürürlükte tutulmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nin bu zalim ve insanlıkdışı cezalandırma biçimi nedeniyle mahkum edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁷⁴³

Uluslararası Ceza Mahkemesi çok ağır olağanüstü suçlar dışında müebbet hapis cezasını sınırlandırmaktadır. Müebbet hapis cezasının 25 yılını cezaevinde çekenlerin salıverilmesi düzenlenmiştir.⁷⁴⁴

Uzun süreli hapis cezası cezaevlerinin yönetimini ve hükümlünün topluma yeniden uyum göstermesini zorlaştırmaktadır. Bu nedenle cezaevinde iyi hal gösteren hükümlülerin cesaretlendirilmek üzere erken tahliye olanağından yararlandırılması son derece önemlidir.

d. Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı

Cezanın amacı hükümlünün yeniden topluma kazandırılmasıdır. Ölüm cezası bu amaç ile bağdaşmadığı için taraftar kaybetmiştir. Cezanın amacı bakımından meşruluğunu yitirmemesi için ömür boyu hapse mahkum edilenlerin yeniden topluma dönme umudu yok edilmemeli, şartla salıvermeden yararlanmaları engellenmemelidir.⁷⁴⁵ Müebbet hapis cezası, cezaevinde infazı zorunlu minimum bir süre belirlenmek ve bu sürenin sonunda hükümlünün durumu yeniden incelenmek koşulu ile sadece en ciddi suçlar için korunmalıdır. Kuşkusuz cezaevi sistemi hükümlülerin kendilerini geliştirmelerini sağlayacak ve erken tahliyeyi kolaylaştıracak biçimde düzenlenmelidir. Pişmanlık veya gelecekte tehlikelilik hali taşınmaması ile bağlantılı olarak erken tahliye olanağı sağlanmalıdır.⁷⁴⁶

⁷⁴² İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 108.

⁷⁴³ Van Zyl Smit/Dünkel, 846.

⁷⁴⁴ Van Zyl Smit/Dünkel, 847.

⁷⁴⁵ Feridun Yenisey, "İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü", in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – İnfaz Hukukunun Sorunları, Ankara 2001, 237.

⁷⁴⁶ Van Zyl Smit, "Long-term Imprisonment at Home and Abroad", 421.

Müebbet hapis cezasına mahkum edilen kişiler belki de yaşamlarının tamamını cezaevinde geçirecektir. Bu kişilerin cezaevindeki yaşantısının mümkün olduğunca dış dünyaya benzer biçimde düzenlenmesi gerektiği görüşü bu nedenle anlamlıdır. Devlet bu kişilerin doğal yaşamlarının korunması için gerekli tüm önlemleri almalıdır. İnfazında önerilen düzenlemeler yapılırsa dahi modern ceza sisteminde, müebbet hapis cezası doğal insan yaşamının tamamını hedef alması nedeniyle kuşku ile karşılanmaktadır.⁷⁴⁷

Son yıllarda özellikle cinsel suç hükümlülerinin cezaevinde kalma süresinin arttırılması ya da ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilenlerin işledikleri suçun niteliğine göre şartla salıverilmeden yararlandırılmaması cezanın amacına uygun değildir.⁷⁴⁸ Gerçekten de, koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanmada esas alınması gereken hükümlünün gösterdiği iyi hal ve ıslah olup olmadığıdır. Koşullu salıvermeden yararlanma sürelerini işlenen suçun niteliğine göre belirleyen düzenlemeyi eleştiren yazarlar, örgütlü suçlarla mücadelenin koşullu salıverilmeyi güçleştirici hükümler ile yapılamayacağını savunmuştur.⁷⁴⁹

Avrupa Konseyinin R (2003) 22 sayılı tavsiye kararı⁷⁵⁰, uzun süreli hapis cezası hükümlülerinin cezaevinde kalma sürelerinin mümkün olduğunca azaltılması ve şartla salıverilmeden yararlandırılmaları üzerinedir. Hükümlünün şartla salıverilme ve yeniden özgür olma umudu taşıması, ıslah için çaba harcamasına neden olur. Hapis cezasının amacı, hükümlünün yeniden topluma dönerek yaşamını sürdürebilmesini sağlamak olduğuna göre, insanların umutsuzca cezaevinde kalması cezanın amacı ile bağdaşmamaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Üye Devletlere Uzun Süreli Mahpusların İyileştirilmesi Hakkında R (76) 2 Sayılı Tavsiye Kararı”na⁷⁵¹ göre; tek başına genel önleme, şartla tahliye taleplerinin reddine gerekçe yapılmamalıdır. Şartla tahliyeden ömür boyu ve uzun süreli hapis cezası hükümlüleri de yararlandırılmalıdır. Müebbet hapis cezası hükümlülerinin şartla tahliyeleri hakkında, en geç infazın sekizinci ile ondördüncü yılları arasında bir inceleme yapılmalı, düzenli aralıklarla gözden geçirmeye devam edilmelidir. Sıkı güvenlik önlemleri sadece

⁷⁴⁷ Van Zyl Smit, *Taking Life Imprisonment Seriously*, 1.

⁷⁴⁸ Dünkel/Snacken, 183-184.

⁷⁴⁹ Centel/Zafer/Çakmut, 693; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 861.

⁷⁵⁰ Nursal, *Uluslararası Cezaevi Standartları*, 43 vd.

⁷⁵¹ Nursal, *Uluslararası Cezaevi Standartları*, 192.

gerçekten tehlikeli suçluların bulunduğu alanlarda uygulanmalı, dış dünya ile iletişimi güçlendirilmelidir. Özellikle infaz kurumu içinde hükümlünün etkin olmasını sağlayacak koşullar sağlanmalıdır.

Uzun süreli hapis cezası hükümlülerinin bir kısmı dış dünya ile iletişimi sürdürmekte, bir kısmı ise cezaevi içi ilişkilere yoğunlaşarak dış dünya ile iletişimi kesmektedir. Hatta cezaevinde olduklarını hatırlatması nedeniyle ziyaret edilmeyi reddetmektedirler. Bu durum tahliye sonrası uyumu güçleştirmektedir. Müebbet hapis cezasının bazı yönlerden ölüm cezasından daha kötü olduğu adeta yavaş yavaş öldürdüğü, bazı hükümlülerin müebbet hapis cezasını değil ölüm cezasını tercih ettiği görülmüştür. İnfaz aşamasında müebbet hapis cezası hükümlülerinin izlenmesi ve salıverilmelerinin düzenlenmesi gerekmektedir.

Ölüm cezasının kaldırılması ve erken tahliyenin sınırlandırılması birçok ülkede cezaevlerinin nüfusunu ve cezaevinde kalma süresini arttırmaktadır. Bulgaristan, Romanya, Portekiz, Fransa, İrlanda ve İngiltere hakkındaki Avrupa Konseyi raporları bunu doğrulamaktadır.⁷⁵² Bazı hükümlülerin şartla salıverilmeden yararlandırılmaksızın müebbet hapis cezasına mahkum edildiği Amerika Birleşik Devletleri uygulamasını cezanın insancılığı ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Bu uygulamalar aynı zamanda cezaevlerinin aşırı kalabalık olmasına yol açmakta ve iyileştirme programlarının uygulanmasını güçleştirmektedir.

Uzun süreli hapis cezası hükümlülerine, koşullu salıverilme yanında toplumsal yaşama geçişi kolaylaştırmak üzere, ziyaret, telefon ve yazılı iletişim olanakları sağlanmalıdır. Cezaevi binalarının güvenlik gerekçeleri ile yerleşim yerlerinden uzak olmasının olumsuz etkileri, hükümlülerin gösterdiği gelişmeye göre açık ya da yarı açık cezaevine geçirilmesi ile giderilmelidir. Almanya, Hollanda, Portekiz, İsveç, Danimarka ve Belçika'da bu uygulamalar vardır. İsveç ve Çek Cumhuriyetinde olduğu gibi, yarıyol evleri (halfway) ve yurtlar (foster homes) gibi orta düzeydeki olanakların uygun koşulları taşıyan hapis cezası hükümlülerine sağlanması gerekir.⁷⁵³

⁷⁵² Van Zyl Smit/Dünkel, 844.

⁷⁵³ Van Zyl Smit/Dünkel, 847.

e. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Müebbet Hapis Cezası

Mahkum olunan cezanın orantısız oluşu AİHS m.3 bağlamında değerlendirilebilir. Kuşkusuz ancak ciddi olan başvurular insanlıkdışı ve aşağılayıcı ceza veya muamele olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1970-1980 arasında, adil olmayan orantısız cezayı AİHS m.3 bağlamında değerlendirmiş ancak cezanın uzunluğu ile ilgili yakınmaları kapsam dışı bırakmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi son dönem kararlarında bir adım ileriye atarak, 1987 tarihli *Week v. UK* kararında 17 yaşında süresi belirsiz ömür boyu hapse mahkum edilen başvurucu bakımından m. 3 ihlalini tartışmıştır.⁷⁵⁴

AİHM 2001 tarihli *Einhorn v. Fransa* kararında yetişkinlere verilen şartla salıvermesiz müebbet hapis cezası ile ilgili başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, müebbet hapis cezasının azaltılmadan tümüyle infazına dair yakınmayı AİHS m.3 bağlamında reddetmemiş, özel durumlar dışında, şartla salıverilme olasılığı içermeyen müebbet hapis cezası ile ilgili sorunların AİHS m.3 altında incelenmesine işaret etmiştir. Kuşkusuz erken tahliye olasılığı, politik olarak ifade edilmenin ve mevzuatta yer almanın yanında somut olarak da uygulanabilir olmalıdır.⁷⁵⁵ Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çok yakın bir gelecekte müebbet hapis cezasının da aralarında bulunduğu ceza türlerine dair genel bir kural koyması kuvvetle muhtemeldir.⁷⁵⁶

⁷⁵⁴ *Tyrer v. UK*, 1978 kararda AİHS m.3'ün ihlaline karar verilmiştir. *Ireland v. UK* 1978, *A. v. UK* 1999 kararlarında ise yetişkinler üzerinde cezanın infazı boyunca insanlıkdışı ve aşağılayıcı ceza ve muameleyi, hükümlünün yaşına, sağlık durumuna ve cinsiyetine göre ifade edilen yakınmaları ile bağlantılı olarak ele almıştır., Snacken, 153; Mahkeme ömür boyu hapse mahkum edilen başvurucunun cezasını suçlunun tehlikeliliği üzerine oturtmuştur. Hapsetmenin devamına bir mahkemece periyodik olarak karar verilmelidir. Burada toplumun korunması ön plandadır. Eğer müebbet hapis cezası, infaz süresi boyunca belirsiz süreli olmaya devam etse idi bu insanlıkdışı muamele olacaktı ve AİHS m.3'ün ihlali gerçekleşecekti. AİHM *A. v. UK* 23.09.1998 kararında; 10 yaşında bir küçüğün kraliçenin affına kadar, müebbet hapis cezasına mahkum edilmesini m.3 ihlali saymıştır. Aynı şekilde BM belgelerinde de 18 yaşın altında olanların salıverilme olasılığı olmadan müebbet hapis cezasına mahkum edilmesi temel ilkelere aykırıdır.; Snacken, 154; <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696109&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15 Kasım 2008)

⁷⁵⁵ Snacken, 155; ECtHR, *Case of Einhorn v. France*, 71555/01, <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2001/July/Einhorn2001epress.htm> (5 Nisan 2009).

⁷⁵⁶ Van Zyl Smit, "Long-term Imprisonment at Home and Abroad", 410.

Cezası ölüm cezasından müebbet hapse çevrilen hükümlülere daha sıkı ve kısıtlayıcı infaz koşullarının uygulandığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bazı kararlarında bu durumu AİHS m. 3'ün ihlali olarak görmüştür; ne kadar iğrenç suçlar işlemiş olurlarsa olsunlar, onların cezasının infazında da standart kurallara uyulmalı ve infazda ayrımcılık yapılmamalıdır. Bu gruptaki hükümlülerin cezasının uzun süreli olduğu anımsatılarak, normal bir yaşam sürmeleri için cezaevinde gerekli olanakların onlara sağlanması, cezaevi ile ilgili sorumluluk verilmesi ve kişiliklerini geliştirme olanağı tanınması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁵⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hapis cezasının uzunluğunu, 2002 tarihli *Stafford v. UK* kararında, zorunlu müebbet hapis cezasına mahkum edilme ile ilgili olarak erken tahliye bağlamında ele almıştır. İnfaz boyunca kişinin tüm tahliye talepleri, işlediği suç insan öldürme olduğu için reddedilmiştir. İngiltere'de 1998 tarihli Human Rights Act ile suçlunun hayatı boyunca sınırsız olarak geri çağırılması uygulaması değiştirilmiştir. İngiliz Mahkemeleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda, müebbet hapis cezası hükümlülerinin salıverilme beklentisine sahip olmaya hakları olduğunu kabul etmekte ve adil bir salıverilme usulü uygulamak istemektedir. Buna göre; zorunlu müebbet hapis, hükümlünün yaşamı boyunca sürmez aksine cezaevinde geçireceği süre, suçun ve suçlunun özelliklerine göre değişir ve minimum süre infaz edildikten sonra hükümlünün tehlikeliliğine bakılarak salıverilmesine karar verilir.⁷⁵⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, azaltıcı ceza politikası ilkeleri doğrultusunda, ömür boyu hapis cezasının tamamının infaz edilmesinin zorunlu olmadığı, infaz süresinin belirlenmesinde hükümlünün tehlikeliliğinin belirleyici olması gerektiği yorumunu yapmaktadır. Tehlikelilik hali bir mahkemece periyodik olarak değerlendirilmelidir. Mahkemeye göre, hükümlünün şartla tahliyeden yararlandırılmasında kamuoyunun görüşünün belirleyici olması kabul edilemez. Bununla birlikte Mahkeme henüz, suçun ağırlığı ile hükmedilen cezanın orantılı olup olmadığı yönünde denetim yapmamaktadır.⁷⁵⁹ Kanımızca böyle bir denetim mekanizmasını üye devletlerin kabul etmesi güç olacaktır. Bazı suç tiplerine karşı

⁷⁵⁷ Van Zyl Smit, "Humanising Imprisonment: A European Project", 115.

⁷⁵⁸ ECtHR, *Case of Stafford v. UK* 46295/99, 28.05.2002; Snacken, 156.

⁷⁵⁹ Junger-Tas, 82.

ülkelerin birlikte mücadele kararı aldığı bilinmektedir. Bu husus gelecekte suç ile ceza arasında orantılılık denetiminin yapılabilmesi ve bazı ilkeler üzerinde uzlaşılabilmesi konusunda umut vermektedir. Buna karşın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin müebbet hapis cezasında erken salıverilme ile ilgili olarak içtihat üretmesinde yarar olduğu kanısındayız. Erken salıverilmenin ya da erken salıverilme tarihinin ötelenmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf ülkeleri bağlayıcı belli başlı ölçütlere bağlanması, ülke hukukları arasındaki farklılıkların giderilmesini sağlayacaktır.

f. Hukukumuzda Müebbet Hapis Cezası ve İnfazı

TCK m.48’de müebbet hapis cezasının, hükümlünün yaşamı boyunca devam edeceği düzenlenmiştir. İnfaz Tüzüğü m.48’e göre, hükümlünün yaşamı boyunca devam eden müebbet hapis cezasının infazında, süreli hapis cezasına uygulanan infaz rejimi esas alınır. Bu cezanın özel ve daha katı infaz rejimine göre çektirilmesi söz konusu olmadığı gibi, koşullu salıverilme için cezaevinde geçirilmesi gereken süre de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına göre daha azdır.

TCK m.31’de yer alan düzenleme sayesinde, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış kişiler hakkında, müebbet hapis cezası yerine süreli hapis cezasına hükümlenmesi sağlanmıştır. TCK m.31/2’ye göre; fiili işlediği sırada oniki yaşını dolduran ancak onbeş yaşını doldurmamış ve işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği bulunan çocuklar hakkında, müebbet hapis cezası yerine, dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmedilir. 765 Sayılı TCK m.54’e göre; bu gruptaki çocuklar müebbet hapis cezası yerine on yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılmaktaydı. TCK m.31/3’e göre; fiili işlediği sırada onbeş yaşını dolduran ve onsekiz yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, suçun müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmedilir. 765 Sayılı TCK m.55’e göre; bu gruptaki çocuklara müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmedilmekteydi.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.107’e göre, müebbet hapis cezası hükümlüleri yirmidört yıllarını ceza infaz kurumunda iyi halli olarak geçirmekle şartla salıvermeden yararlanırlar. Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkum edilenler için bu süre otuz,

tekerrür halinde otuzüç yıldır. Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek veya örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkum edilenler otuz yıl, yine bu suçlardan dolayı birden fazla müebbet hapis cezasına veya bir müebbet hapis cezası ile birlikte süreli hapis cezasına mahkum edilenler otuzdört yılını cezaevinde iyi halli olarak geçirdikleri takdirde koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanırlar.

4. Uzun Süreli Hapis Cezası ve Cezanın Amacı

a. Kavram

TCK m.49'da süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan yirmi yıla kadar olan hapis cezası olarak ifade edilmiştir. Suç tanımına ilişkin hükümde hapis cezasının alt veya üst sınırı gösterilmediği takdirde, cezanın süresi bu hükme göre belirlenir.⁷⁶⁰ TCK m.61/7 ile süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı belirlenecek sonuç cezanın otuz yıldan fazla olamayacağı belirtilmek suretiyle süreli hapis cezasının üst sınırı otuz yıla çıkarılmıştır.

Almanya'da süreli hapis cezasının alt sınırı bir ay ve üst sınırı 15 yıl olarak belirlenmiş, altı aya kadar olan hapis cezasına son çare olarak hükmedilmesi ve kural olarak para cezasına çevrilmesi kabul edilmiştir.⁷⁶¹

TCK m.50/4'teki "...hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa..." ibaresi, kısa süreli-uzun süreli hapis cezası ayrımının devam ettiğini ve bir yılın üzerindeki hapis cezasının uzun süreli hapis cezası olarak adlandırıldığını göstermektedir.⁷⁶²

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hapis cezası, ağır hapis, hapis ve hafif hapis olarak düzenlenmiş, ağır hapis cezası müebbet ve muvakkat olarak ikiye ayrılmıştı. Muvakkat ağır hapis cezasının bir yıldan yirmidört yıla, hapis cezasının yedi günden yirmi yıla, hafif hapis cezasının ise bir günden iki yıla kadar olduğu kabul edilmişti. 647

⁷⁶⁰ Centel/Zafer/Çakmut, 573; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 862; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 40.

⁷⁶¹ Jescheck, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, 50.

⁷⁶² Özbek, İnfaz Hukuku, 57; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 42.

Sayılı İnfaz Kanunu'nda bir yıldan fazla olan hapis cezalarını muvakkat uzun süreli ve bir yıldan az olan hapis cezasını kısa süreli hapis cezası kabul etmekteydi.⁷⁶³

b. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta Uzun Süreli Hapis Cezası

Uzun süreli hapis cezasının farklı tanımları vardır. İskandinav ülkelerinde altı ayı, Doğu Avrupa ülkelerinde ise on yılı aşan hapis cezasının uzun süreli olduğu kabul edilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde yüzlerce yılı bulan bir ömürden uzun süreli hapis cezasına rastlanmaktadır.⁷⁶⁴ Alman Ceza Kanunu'nda süreli hapis cezasının üst sınırı on beş yıl olarak belirlenmiştir.⁷⁶⁵ Avusturya Ceza Kanunu uzun süreli hapis cezasında üst sınır olarak yirmi yılı kabul etmiştir.⁷⁶⁶ TCK m.49/1'de; süreli hapis cezasının üst sınırı yirmi yıl olarak kabul edilmiş ancak TCK 61/7'ye göre, sonuç cezanın otuz yıla kadar çıkabileceği düzenlenmiştir.

İki, üç veya beş yılın üzerindeki hapis cezasının uzun süreli olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (2003) 23 sayılı tavsiye kararına ek kararında, beş yıl ve yukarısı süreli hapis cezası, uzun süreli hapis cezası olarak tanımlanmıştır.

Ceza politikalarında sertleşme eğilimi, ölüm cezasının yerine müebbet hapis cezasının geçirilmesi ve şartla salıverilmeye sınırlamaya gidilmesi, uzun süreli hapis cezası uygulamasını yaygınlaştırmıştır.⁷⁶⁷ Ölüm cezası yerine, ortalama 25 yıl süreli hapis cezası verildiği görülmektedir.⁷⁶⁸ Uzun süreli hapis cezasına mahkum edilenlerin oranları ülkeden ülkeye değişmektedir. Beş yıl ve yukarısı süreli hapis cezası alanların tüm cezaevi nüfusuna oranını, Hollanda'da %18.3, Almanya'da %12.7, İngiltere ve Wales'te %42 ve Rusya'da %49 olarak görmekteyiz.⁷⁶⁹

⁷⁶³ Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 41; Özbek, İnfaz Hukuku, 57.

⁷⁶⁴ Coyle, 137.

⁷⁶⁵ Alman Ceza Kanunu m.38(2), Yenisey/Plagemann (çev.), 27.

⁷⁶⁶ StGB-österreich, http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb_index.htm (19 Ekim 2009)

⁷⁶⁷ Dirk Van Zyl Smit, "Long-term Imprisonment at Home and Abroad", 405; Dünkel/Snacken, 338; Avrupa Konseyi'nin müebbet ve uzun süreli hapis cezası hükümlülerine dair R (2003) 23 sayılı ek tavsiye kararının 1. maddesinde uzun süreli hapis cezası; beş yıl ve yukarısı hapis cezası olarak tanımlanmıştır., Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 44.

⁷⁶⁸ Coyle, 137.

⁷⁶⁹ Dirk Van Zyl Smit, "Long-term Imprisonment at Home and Abroad", 405.

İngiltere’de müebbet hapis cezası ile on yıl ve üzeri süreli hapis cezasının uzun süreli olduğu kabul edilmektedir. Uzun süreli hapse mahkum edilenlerin en önemli talepleri aldıkları cezanın orantılı olması yanında, kısa süreli hapis cezası hükümlüleri ile aynı infaz koşullarına sahip olmak ve erken tahliye olanaklarından yararlanmaktır. İngiltere’de uzun süreli hapis cezasına mahkum olanların sayısı sürekli artmaktadır. 1987 yılında, 4 yıl ve üzeri süreli hapis cezasına mahkum edilenler ile müebbet hapis cezasına mahkum edilenlerin sayısı 10.000 iken, 1997 yılında 18.000 olmuştur. Aynı dönemde cezaevinin toplam nüfusu 39.000’den 48.000’e yükselmiştir. On yıl ve üzeri süreli hapis cezasına mahkum edilenlerin sayısı ise 782’den 1902’ye çıkmıştır.⁷⁷⁰ İngiltere ve Wales’te cezaevinde bulunan ve beş yıl ve yukarısı süreli hapis cezasına mahkum edilenlerin sayısı 2008 yılı başları itibari ile 9.000 kişi olarak açıklanmıştır.⁷⁷¹

c. Uzun Süreli Hapis Cezasının İnfazı

Karşılaştırmalı hukukta, beş yıl ve daha az süreli hapis cezasına mahkum edilenlerin cezasının cezaevinde infaz edilmemesi gerektiği yönünde bir eğilim gelişmektedir. Ciddi suçları işlemiş olsalar da, bu hükümlülerin önemli bir kısmı, cezaevinde beş yıl boyunca hapsedilmeyi gerektirecek özelliklere sahip değildir.⁷⁷²

Yapılan araştırmalara göre, uzun süreli hapis cezası hükümlüleri tahliye oluncaya kadar üç önemli aşamadan geçerler. Her aşama kısıtlayıcı ve zor uyum gerektirir.⁷⁷³ Ziyaretlerin hükümlünün cezaevine uyum sağlamasını güçleştirdiği dönemler dahi vardır. Uzun süreli hapis cezası hükümlüleri için ilk aşamada cezaevi yaşamı merkezdeyken, ikinci aşamada salıvermeye hazırlık yapıldığı ve ilk dönemde edinilen alışkanlıkların terk edilmeye başlandığı görülmektedir. Son aşamada doğrudan özgürlüğe geçiş ve yeniden toplumun bir parçası olma çabası vardır.⁷⁷⁴

⁷⁷⁰ Morgan, 227-229.

⁷⁷¹ Dirk Van Zyl Smit, “Long-term Imprisonment at Home and Abroad”, 406

⁷⁷² Dirk Van Zyl Smit, “Long-term Imprisonment at Home and Abroad”, 408.

⁷⁷³ “Doing time” aşaması; ilk olarak geçmişlerini unuturlar ve cezaevi yaşamını tüm yaşamları olarak görürler. “Making the change” aşamasında, kendisini cezaevinde koruyan ve tahliye sonrası yaşama hazırlayan psikolojik mekanizmaları terk ederler. “Hitting the street” aşamasında; dışarıdaki dünyada yeni bir yaşama başlarlar., Van Zyl Smit/Dünkel, 845.

⁷⁷⁴ Dünkel/Snacken, 338-339.

Uzun süreli hapis cezası hükümlülerine infaz aşamasında özen gösterilmelidir. Avrupa Konseyi'nin R (76) 2 ve R (2003) 23 sayılı tavsiye kararlarında⁷⁷⁵, uzun süreli hapis cezası hükümlülerine uygulanacak infaz rejiminin ilkeleri belirlenmiştir. Hükümlünün dışarı ile ilişkisi güvenlik nedeni ile sıkı tutulmakta buna karşın cezaevi içinde aktif ve serbest olmaya dayanan bir infaz rejimi izlenmektedir. Hücre kapıları açık bırakılmakta, çalışma, eğitim ve meslek edindirme olanakları sağlanmakta ve infaz personeli ile yoğun temasa önem verilmektedir.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.23'te, hükümlülerin gözlem ve sınıflandırılmasında göz önünde tutulacak ölçütler belirlenmiştir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve iki yılı aşan hapis cezasına mahkum edilenler, haklarında uygulanacak infaz rejiminin ve gönderilmeleri gereken infaz kurumunun belirlenebilmesi için kişisel ve sosyal özellikleri yönünden 60 günü geçmemek üzere gözleme tabi tutulurlar. Bu amaçla kurulan, gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde, hükümlüler sosyal, tıbbi, psikolojik ve kriminolojik yönden incelemeye alınır. İlk kez suç işleyen ve iki yıl ve daha az hapis cezasına mahkum edilenler gözleme tabi tutulmayarak doğrudan açık cezaevlerine gönderilebilirler. Süreli hapis cezası İnfaz Tüzüğü m.49'da gösterilen esaslara göre infaz edilir.

4. Kısa Süreli Hapis Cezası ve Cezanın Amacı

a. Kavram

Ceza hukukunun gereklerinden doğan kısa süreli hapis cezası, suç politikası tartışmalarının odağında bulunmaktadır.⁷⁷⁶ Kısa süreli hapis cezası ile anlatılmak istenen hapis cezasının süresi konusunda değişik görüşler bulunmaktadır. Dönmezer/Erman, subjektif ve psikolojik ölçüden yana görüş bildirerek, kesinleştiği tarihten itibaren suçlunun eğitimi ve ıslahı için makul olanağı vermeyecek kadar kısa olan hapis cezasını kısa süreli kabul etmektedir.⁷⁷⁷

1948 tarihinde Milletlerarası Ceza ve İnfaz Komisyonu, üç ayı geçmeyen hapis cezasının kısa süreli olduğunu kabul etmiş ve bu görüş 1950 tarihli Lahey 12.

⁷⁷⁵ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 43, 192; Dünkel/Snacken, 340.

⁷⁷⁶ Dönmezer/Erman II, 648; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 867; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 65.

⁷⁷⁷ Dönmezer/Erman II, 647.

Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde de benimsenmiştir. 1960 yılında yapılan Londra Suçların Önlenmesi ve Suçlulara Uygulanacak Muamele Hakkında 2. BM Kongresinde üst sınır altı ay olarak değiştirilmiş ve bu görüş genel kabul görmüştür.⁷⁷⁸ Kısa süreli hapis cezasından vazgeçilmesi, 1960 Londra ve 1965 Stockholm Kongrelerinde önerilmiştir.

Geçtiğimiz yüzyıldan beri hapis cezasının infazında önemli sıkıntılar yaşanmakta, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde tekerrür oranı hızla yükselmektedir. Bu sorunlar hapis cezasının infazının yeniden topluma kazandırmayı sağladığına olan güveni sarsmış ve seçenek yaptırımları öne çıkarmıştır.⁷⁷⁹

Hukukumuzda kısa süreli hapis cezası, 647 sayılı İnfaz Kanunu ile girmiştir. 647 Sayılı İnfaz Kanunu m. 3.'e göre, 6 ay ve daha az süreli hapis cezası kısa süreli hapis cezası idi. Bu hüküm 1988 tarihli ve 3506 sayılı Kanun ile değiştirilerek, ağır hapis cezası dışında bir yıl ve daha az süreli hapis cezasının kısa süreli olduğu kabul edilmişti.⁷⁸⁰ Türk Ceza Kanunu'nda kısa süreli hapis cezası ile ilgili tartışmalar gözetilmiştir. TCK m.49/2'de, bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının kısa süreli hapis olduğu belirtilmiştir. Daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşuluyla, mahkum olunan 30 gün ve daha az süreli hapis cezası seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmek zorundadır. Fiili işlediği sırada 18 yaşın altında veya 65 yaşın üzerinde olanlar için bu süre bir yıldır ve koşulları varsa yargıcın takdir yetkisi bulunmamaktadır.

b. Karşılaştırmalı Hukukta Kısa Süreli Hapis Cezası

Bazı İskandinav ülkelerinde kısa süreli hapis cezası temel ceza olarak görülmekteyken, Almanya'da geçmişten beri kaldırılması gerektiği yönünde eğilim bulunmaktadır.⁷⁸¹ Kısa süreli hapis cezasına karşı çıkan Von Lizst, altı haftaya kadar olan hapis cezasının kısa süreli olduğunu savunmuştur. Almanya'da üç aya kadar olan hapis cezası kısa süreli kabul edilmekteyken, 1969 yılında yapılan reform ile bu süre altı

⁷⁷⁸ Öztürk/Erdem, 291; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 863; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 65; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 43.

⁷⁷⁹ Öztürk/Erdem, 295.

⁷⁸⁰ Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, 501; İçel/Sokullu-Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, 83.

⁷⁸¹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 65.

aya çıkartılmıştır. Halen altı aya kadar olan hapis cezasının kısa süreli olduğu genellikle kabul edilmektedir.⁷⁸² Jüttinger, infazın devam ettiği süre içinde hükümlü üzerinde derin etki bırakmaya elverişli olmayan hapis cezasının kısa süreli olduğunu savunmuştur. Jescheck, hapis cezasının hükümlü üzerinde etki gösterebileceği sürenin üç ay olduğunu düşünmektedir.⁷⁸³ Altı aya kadar olan hapis cezasına hükmedilmesi belirli koşullara bağlamıştır. Bir ayın altındaki hapis cezasının paraya çevrilmesi zorunludur.⁷⁸⁴

Kısa süreli hapis cezasına seçeneklerin öne çıkarıldığı Almanya’da, 1962 tarihli Alternatif Ceza Kanunu Tasarısında hapis cezasının altı aydan başlatılması önerilmiştir.⁷⁸⁵ Halen altı aydan kısa süreli hapis cezasına ancak istisnai hallerde hükmedilebilmektedir. Maddenin başlığı “kısa süreli hapis cezasının istisna oluşu” biçimindedir. Mahkeme ancak kanunda yer alan koşulların bulunması ve kaçınılmaz olması halinde altı ayın altında kısa süreli hapis cezasına hükmedebilir.⁷⁸⁶

Avusturya Ceza Kanunu beş yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda, para cezasına hükmedilmesi lehinde düzenlemeler içermektedir. Altı aya kadar hapis cezasına ancak genel ve özel önleme amacı zorunlu kılıyorsa hükmedilebilir. Avusturya Ceza Kanunu iki yılı aşmayan hapis cezasının para cezasına çevrilmesine olanak tanımaktadır. İki yılı aşmakla beraber üç yılı aşmayan hapis cezasının bir kısmının, yeniden suç işleme olasılığının bulunmaması halinde cezaevi dışında çekilmesine olanak tanınmaktadır. Cezaevinde çekilen sürenin bir yılı aşmaması gerekmektedir.⁷⁸⁷

Portekiz ve Polonya Ceza Kanunlarında benzeri düzenlemeler bulunmakta, Hollanda, İngiltere ve Amerika’da kısa süreli hapis cezası sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. İngiltere’de hapis cezasına mahkumiyetin koşulları ağırlaştırılmış, ilk defa suç işleyen yetişkinler, ancak diğer seçenekler elverişli değilse hapis cezasına

⁷⁸² Öztürk/Erdem, 290-291; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 43; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 65.

⁷⁸³ Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 43.

⁷⁸⁴ Öztürk/Erdem, 295; Çolak/Altun, 44; Mustafa T. Yücel, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Alternatifler Dünyadaki Görünüm”, AD, Y:78, S:1, Ocak-Şubat 1978, 96.

⁷⁸⁵ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 65; Öztürk/Erdem, 294.

⁷⁸⁶ Alman Ceza Kanunu, m.47, Yenisey/Plagemann (çev.), 37.

⁷⁸⁷ StGB-österreich, http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb_index.htm (19 Ekim 2009)

mahkum edilebilmektedir. Amerika’da denetimli serbestlik (probation) ve ertelemenin ön plana çıkması sonucu kısa süreli hapis cezasına mahkumiyet oranı azalmıştır.⁷⁸⁸

İtalya’da 1981 tarihli Reform Kanunu ile kısa süreli hapis cezasına seçenek üç yaptırım öngörülmüştür. Altı aya kadar hapis cezası yerine hükümlünün her gün en az on saatini cezaevinde geçirmesi ve diğer zamanlarında işine ve eğitimine devam etmesi anlamına gelen yarı özgürlük rejimine göre infaz mümkündür. Yargıç üç aya kadar olan hapis cezasının yerine denetimli serbestlik tedbirine de başvurabilir. Bu sistemde hükümlü izin almaksızın oturduğu yeri terk edemez ve günde en az bir kez polise bildirimde bulunur.⁷⁸⁹ 1975’te yapılan düzenlemeye göre üç yılın altında hapis cezasına mahkum edilenler, cezayı kendi konutunda, konut niteliği taşıyan ikamete uygun bir yerde veya tedavi veya yardım amacıyla oluşturulmuş kamusal bir yerde çekebilir. Bu düzenleme sadece hamile veya emzikli çocuklu veya kendisi ile birlikte yaşayan beş yaşından küçük çocuğu olan anneler ile sağlık sorunu olan ve tedavi görmesi gereken, bedensel özürlü veya altmış yaşın üzerinde olan, eğitim ve iş nedeniyle zorunlu durumda bulunanlar hakkında uygulanabilmektedir.⁷⁹⁰

İsviçre Ceza Kanunu m.40’a göre, hapis cezası altı aydan başlamaktadır. İsviçre’de 2002 yılında yapılan ceza hukuku reformu kapsamında kısa süreli hapis cezaları büyük oranda kaldırılmış, bir günden bir yıla kadar olan hapis cezasının yerine para cezası ya da sosyal hizmet cezası konulmuştur. Bunun nedeni olarak kısa süreli hapis cezasının büyük mali kayıplara yol açması ve tutuklular için olumsuz sonuçlar yaratması gösterilmiştir. İşini ve ailesini kaybetme en önemli aile sorunlarıdır. Altı aya kadar olan hapis cezası istisnadır ve neden seçeneklere çevrilmediği kararda açıklanmak zorundadır. Yine 6 aydan iki yıla kadar olan hapis cezasının ertelenmesi mümkündür. Bir yıldan üç yıla kadar olan hapis cezasının bir kısmının ertelenmesi yarı tahliye olarak adlandırılmakta ve bu yolla üç yıla kadar olan hapis cezasının kısmen veya tamamen ertelenmesine olanak sağlanmaktadır. Deneme süresinin ardından cezanın infaz edilmiş sayılmasına karar verilmektedir.⁷⁹¹

⁷⁸⁸ Öztürk/Erdem, 296.

⁷⁸⁹ Öztürk/Erdem, 296.

⁷⁹⁰ Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 44-45.

⁷⁹¹ Kurt Seelmann, 182 vd.

Hollanda Ceza Kanunu m.14'e göre; iki yıla kadar hapis cezasının kamu hizmetinde çalışma veya para cezasına çevrilmesi mümkündür. Mahkeme bu durumda cezanın bir kısmının silinmesine de karar verebilir. Hükümlünün aldığı hapis cezası 2 yılın üzerinde ancak dört yılın altında ise mahkeme cezanın miktarını iki yıla kadar indirmeye karar verebilir. Mahkemenin hükmedilen hapis cezasının tamamen veya kısmen cezaevinde çekilmesine de karar vermesi mümkündür. Kuşkusuz cezanın ertelenmesi halinde bir deneme süresi belirlenmektedir.⁷⁹²

Hapis cezasının temel ceza olduğu Fransa'da, 1975 Reform Kanunu ile hapis cezasına seçenekler düzenlenmiştir. Altı aya kadar olan hapis cezasının yerine, para cezası ve erteleme yanında yarı özgürlük seçeneği getirilmiştir. Buna göre, hapis cezasının yerine veya hapis cezasına ek olarak bazı cezalara veya güvenlik tedbirlerine başvurulabilir.⁷⁹³ Fransız Ceza Kanunu m.131/8 hükmünde bir suçun hapis cezasını gerektirmesine rağmen, mahkemeye kamu hizmetinde çalışma cezası verebilme olanağı getirilmiştir.⁷⁹⁴

Hapis cezasına seçenek olarak para cezası, kamu yararına çalıştırma, probation ve ertelemenin öne çıktığı görülmektedir. Ancak artan işsizlik nedeniyle hükümlünün çalıştırılmasında güçlük yaşanmaktadır. Günümüzde hapis cezasının en etkili ve gerçekçi seçeneği para cezasıdır. İtalyan Anayasa Mahkemesi 1979 tarihli bir kararında, ödeme gücü olmayanların para cezası yerine hapis cezasına mahkum edilmesini Anayasa'ya aykırı bulmuş ve ödenmeyen para cezası yerine, hapis cezası dışında bir seçenek bulunmasına işaret etmiştir. Nitekim 1981 tarihli kanun ile para cezasının ödenmemesi halinde denetimli serbestlik kararı verilmesi düzenlenmiştir.⁷⁹⁵

Amerika Birleşik Devletleri'nde konutta infaz sistemi 1980'lerden beri uygulanmakta, işe gitme dışında hükümlünün konutundan çıkmasına izin verilmemektedir. Hükümlü, telefon robotu, kilitli bilezik gibi cihazlarla denetlenmektedir. Konutta infazın koşulları yoksa hükümlü infaz süresince kamuya ait

⁷⁹² http://www.destrafrechtadvocaat.nl/?gclid=CJWe2tq1_Z0CFYIA4wodX120oQ (5 Eylül 2009)

⁷⁹³ Öztürk/Erdem, 296-297.

⁷⁹⁴ http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm (1 Mart 2009)

⁷⁹⁵ Öztürk/Erdem, 297-298

bir yerde tutulmaktadır. Hükümlüye çalışma ve kendi ihtiyaçlarını karşılama olanağı sağlanmakta, suça zemin hazırlayan ortamdan uzaklaştırılmaktadır.⁷⁹⁶

İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada’da uygulanan denetim altında serbestlik tedbirinde (probation) hükümlü, belirli bir yerde ikamet etmek, alkol tedavisi görmek, bir eğitimi izlemek veya mağdura verilen zararı gidermek gibi yükümlülüklere tabi tutulmaktadır. Yükümlülüklere uyulmaması halinde hapis cezasının infazına geçilir. İngiltere’de en az onaltı yaşında olan her sanık, rızası olması halinde altı aydan üç yıla kadar süre ile denetimli serbestliğe mahkum edilebilir. Buna karşın kısa süreli hapis cezasının İngiltere ve Wales ceza sisteminin en zayıf yanı olduğu ifade edilmektedir.⁷⁹⁷

İsveç ve Norveç’te yargıç ödenmeyen para cezası yerine hapis cezasına hükmedebilir.⁷⁹⁸ Belçika’da iki yıl ve daha az süreli hapis cezası gerektiren bir suçun işlenmesi halinde kraliyet savcısı faili mağdurun zararını gidermeye davet eder. Savcı bu aşamada mağdur ile fail arasında arabuluculuk yaparak gerekirse faili kamu hizmetinde çalışmaya veya belirlenecek bir eğitimi almaya davet edebilir.⁷⁹⁹ İsviçre’de ödenmeyen para cezası hapis cezasına çevrilebilmektedir ancak bu durumda en yüksek bir yıl hapis cezası verilebilir.⁸⁰⁰ Hukukumuzda ise 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.106/7 hükmüne göre; ödenmeyen para cezası yerine hükmedilen haps cezasının üç yılı aşamayacağı ve birden fazla hükümlü para cezasına hükmedilmiş olması halinde bu sürenin beş yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (92) 17 sayılı tavsiye kararında⁸⁰¹, modern ve insancıl ceza politikalarının, hapis cezasının azaltılmasını gerektirdiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, suç olmaktan çıkarma ve çevirme eğilimi ile uzlaştırma ve mağdurun zararlarının giderilmesinin cesaretlendirilmesine değinilmiştir. BM Genel Kurulu, hapis cezasının cezaevi dışındaki infaz biçimlerini özendirmek için, Aralık 1990’da “Hapis Dışındaki İnfaz Şekillerinin Standart Asgari Kuralları” (Tokyo

⁷⁹⁶ Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 45.

⁷⁹⁷ Esmee Fairbairn Foundation, Rethinking Crime & Punishment: The Manifesto, 2008 A Report of the first 18 months of the programme, 7.

⁷⁹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 866; Öztürk/Erdem, 298.

⁷⁹⁹ <http://www.droitbelge.be/codes.asp#fns> (21 Ekim 2009)

⁸⁰⁰ Kurt Seelmann, 182 vd.

⁸⁰¹ <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=574891&SecMode=1&DocId=605184&Usage=2> (29 Nisan 2009)

Kuralları) kabul etmiştir. Buna göre; infaz, suçlunun insan hakları ve iyileştirilmesi ile toplumsal düzen ve mağdurun çıkarları dikkate alınarak belirlenecektir.

c. Kısa Süreli Hapis Cezasının Aleyhindeki Görüşler

Bazı suçlulara, bir suçtan yargılanmak ve hükümlü olmak yeterli uyarıyı yapar ve cezanın amacına ceza infaz edilmeden ulaşmak mümkün olur. İşte bu durumda ceza politikası cezanın infazından vazgeçilmeyi gerektirdiği için⁸⁰² birçok ülke, kısa süreli hapis cezasının yerine seçenek yaptırım ve önlemlere hukukunda yer vermektedir.

Kısa süreli hapis cezasının cezaevinde infaz edilmesinden kaçınmak gerektiği, cezaevinde kalınan sürenin kısa ve ıslah programlarının uygulanmasına elverişli olmadığı, hükümlünün sosyal ilişkilerinden, ailesinden, iş çevresinden kopartılarak maddi ve manevi yönden zayıflatıldığı savunulmaktadır. Cezaevine giren hükümlü damgalanmakta, toplumun güvenini yitirmekte, infaz sonrası yeniden topluma kabulünde ve iş bulmasında güçlüklerle karşılaşmaktadır.⁸⁰³

Cezanın amaçlarını gerçekleştirmeye uygun olmayan kısa süreli hapis cezasının birçok sakıncası bulunmaktadır. Cezaevine giren hükümlü, profesyonel suçlular ile tanışmakta, yeniden suç işlemeye teşvik edilmektedir.⁸⁰⁴ Bunu engellemek için kısa süreli hapis cezası hükümlülerinin geceli gündüzlü hücrede tecrit edilmesi dahi önerilmiştir.⁸⁰⁵ Kısa süreli hapis cezası hükümlüsünün cezaevinde cinsel saldırıya maruz kaldığı⁸⁰⁶ da belirtilmektedir.⁸⁰⁷

⁸⁰² Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 537; Necati Meran, “Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, AD, Y:98, S:27, Ocak 2007, 189.

⁸⁰³ Dönmezer/Erman II, 646; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 502; Amor, “Mütekamil İnfaz Sistemi (1) Rapor”, 175; Centel/Zafer/Çakmut, 573; Öztürk/Erdem, 291; Özbek, İnfaz Hukuku, 58; Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, 36; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 864-865; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 46; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 84-85; Coyle, 85.

⁸⁰⁴ Dönmezer/Erman II, 647; Centel/Zafer/Çakmut, 573; Öztürk/Erdem, 291; Özbek, İnfaz Hukuku, 58; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 94.

⁸⁰⁵ Amor, “Mütekamil İnfaz Sistemi (1) Rapor”, 176.

⁸⁰⁶ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 85; Fransa’da 5 Haziran 1875 tarihli Kanun, kısa süreli hapis cezasının Pennsylvania hücre sistemine göre infazını öngörmüş, ancak yeterli hücre olmaması ve hücre sisteminin külfetli oluşu uygulamaya engel olmuştur., Artuk/Gökçen/Yenidünya, 865, dn.112. naklen.

⁸⁰⁷ Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersler, 502; Centel/Zafer/Çakmut, 573; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 865; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 84.

Devlete maliyetinin fazla olması, cezaevlerinin aşırı doluluğuna yol açması, cezanın amacına ulaşmada işlevsel olmayışı kısa süreli hapis cezasının önlenemeyen sakıncalarıdır. Bütün bu sakıncalar nedeni ile kısa süreli hapis cezasına kuşku ile bakılmakta ve seçenek yaptırımlar öne çıkartılmaktadır.

d. Kısa Süreli Hapis Cezasının Lehindeki Görüşler

Kısa süreli hapis cezasının lehindeki görüşler, uzun süreli hapis cezasının sakıncalarını gidermeye dayanmaktadır. Hükümlünün cezaevinde kaldığı sürenin kısa olması, yeniden topluma uyum sağlamasını kolaylaştırmaktadır.⁸⁰⁸ Kısa süreli hapis cezası, hükümlü üzerinde korkutucu ve ödetici etki yaparak yeniden suç işlenmesini engeller. Mağdurun öç alma duygularını tatmin eden kısa süreli hapis cezası, özgürlüğünü kaybetmekten korkan potansiyel suçluları caydırarak genel önleme amacına hizmet eder.⁸⁰⁹ Kısa süreli hapis cezası hükümlülerine uygulanacak yoğun ıslah ve eğitim programları sonuç vericidir, sürenin kısıtlılığı infazın rutin bir hale gelerek etkisini yitirmesine engel olur. Hükümlülerin aile düzeni bozulmadığı için uzun süreli hapis cezasının yol açtığı ruhsal sorunlar meydana gelmeyecektir.⁸¹⁰

Kısa süreli hapis cezasının lehinde ileri sürülen görüşlerin, uzun süreli hapis cezası ile kısa süreli hapis cezasının karşılaştırılması suretiyle haklı hale getirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Oysa kısa süreli hapis cezası, uzun süreli hapis cezasının alternatifini olmadığından, karşılaştırma, kısa süreli hapis cezası ile cezaevi dışı infaz seçenekleri arasında yapılmalıdır. Bu açıdan bakıldığında kısa süreli hapis cezasının, cezanın amacına ulaşmada belirgin bir işlev yüklenemediği görülecektir.

III. Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Hapis Cezasına Seçenekler

1. Kavram

Toplumsal düzenin korunmasında son araç olma, ceza hukukunun temel ilkelerindedir ve hapis cezasının infazından mümkün olduğunca kaçınılmasını

⁸⁰⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 863.

⁸⁰⁹ Centel/Zafer/Çakmut, 573; Özbek, İnfaz Hukuku, 58; Öztürk/Erdem, 291; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 864; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 83-84; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 502.

⁸¹⁰ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 84; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 501.

gerektirir. Bu görüş, ceza ve infaz politikalarını etkileyerek hapis cezasının infazında cezaevi dışındaki infaz yöntemlerini öne çıkarmıştır. Evde infaz, kamuya ait bir yerde zorunlu kalma, zararın giderilmesi, kamu yararına çalıştırma, denetimli serbestlik bu seçeneklerin bazılarıdır.⁸¹¹ Suç işleyen kişinin cezaevinde olması toplumu rahatlatmaktaysa da, hapis cezasının suçu önlemede sanıldığı kadar etkili olmadığı ve hükümlünün uslanmış ve arınmış olarak topluma dönmediği artık bilinmektedir.⁸¹²

1960'lı yıllardan beri hapis cezasının infazında sorunlar yaşanmakta, sanayileşmiş ülkelerde suçluluk ve tekerrür oranları hızla yükselmektedir. Almanya ve Avusturya başta olmak üzere birçok ülkede kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak para cezası öne çıkarılmıştır. Cezanın infazı suç işleyen kişiyi uyarmak, pişmanlık duymasını sağlamaktır. Yargılanma ve hükümlü olmanın yeterli uyarıyı yaptığı bazı durumlarda, cezanın amacına hapis cezasını infaz etmeden ulaşmak mümkün olmaktadır.⁸¹³ Cezanın özel önleme işlevi bağlamında, hükümlülerin eğitilmesi, ıslah edilmesi ve yeniden topluma kazandırılması düşüncesi, XVI. yüzyıldan beri tartışılmaktadır. Hükümlülerin ıslahı için reform çalışması yapılmakta, olumsuz yönleri azaltılarak cezaevi koşulları mümkün olduğunca toplumsal yaşantıya benzetilmeye çalışılmaktadır. Buna rağmen olumsuz sonuçları tümüyle önlenemediği için hapis cezasının sınırlandırılmasına gidilmektedir.⁸¹⁴

Seçenek yaptırımlar, hapis cezasının infazını parçalı hale getirmekte, cezanın kısmen veya tamamen cezaevi dışında geçirilmesini sağlayarak özgürlük alanını genişletmektedir. Adli para cezasına çevirme ise hükümlünün cezaevine girmesine engel olur.⁸¹⁵ Buna karşın seçenekler, hapis cezasına göre yumuşak, denetimli serbestliğe göre, daha şiddetli, sert ve acı vericidir.⁸¹⁶

Hapis cezasına seçenek bazı kurumlar giderek öne çıkmaktadır. Özelleştirme ve cezaevlerinin doluluğu, elektronik izlemenin uygulama alanını genişletmiştir. Elektronik izlemenin bir türü olan ev hapsinin kısa süreli hapis cezasının yerini alacağı

⁸¹¹ Kangal, 525.

⁸¹² Sokullu-Akıncı, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", 679.

⁸¹³ Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 47; İnce, 151.

⁸¹⁴ Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 48; İnce, 151

⁸¹⁵ Dönmezer/Erman III, 3.

⁸¹⁶ İnce, 108.

belirtilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, İsveç, İsviçre ve Hollanda'da teknik cihazlar ile izleme, kısa süreli hapis cezasını yerini almaktadır.⁸¹⁷

2. Seçeneklerin Geliştirilmesi Konusundaki Çalışmalar

Hapis cezasına seçeneklerin geliştirilmesi ve uygulamanın izlenmesi için, Avrupa Konseyi Danışma Meclisinin 1959 tarihli kararı gereği, 1961'te Avrupa Suç Sorunları Alt Komitesi kurulmuştur. Komite, 1965 yılında denetimli serbestlik (probation), hükmün ertelenmesi ve diğer seçeneklerin ülke hukuklarına alınmasını kabul etmiştir. 1970'li yılları takiben kısa süreli hapis cezasının cezaevinde infazından vazgeçilerek ve mağdurun zararının giderilmesinin, seçenekler arasına alınması önerilmiştir.⁸¹⁸

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, R (73) 17 sayılı kararında, seçenek yaptırımlara önem verilmesi istenmiştir. Görevlendirilen komite 1975'te hazırladığı raporda, hapis cezasına seçenek olarak, para cezası, mağdurun zararının giderilmesi, toplum hizmetinde çalıştırma, adli tevbih, meslek ve sanatın icrasından yasaklama yaptırımlarının geliştirilmesini önermiştir. 1976'da yapılan Avrupa Konseyi Adalet Bakanları toplantısında, seçeneklere rağmen hapis cezasına hükmedilmesinin gerekçelendirilmesi önerilmiştir.⁸¹⁹ Bu görüş 19.10.1992 tarihli ve R (92) 17 sayılı kararda yinelenmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99) 22 sayılı ve 30 Eylül 1999 tarihli tavsiye kararı cezaevlerinin doluluğuna ilişkindir. Buna göre, bir kimsenin özgürlüğünün elinden alınması en son başvurulacak ceza olarak düşünülmelidir. Diğer tüm ceza ve işlemlerin yetersiz kalacağı bir suçun işlenmesi halinde hapsedmeye başvurulmalıdır. Cezaevlerinin kapasitesi ancak olağanüstü hallerde genişletilmez.⁸²⁰

⁸¹⁷ Van Zyl Smit/Dünkel, 813.

⁸¹⁸ Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 105-106.

⁸¹⁹ Gülşen, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, 34.

⁸²⁰ Coyle, 153; "...1. Özgürlüğünün kişinin elinden alınması, en son başvurulacak yaptırım ya da tedbir olarak görülmelidir ve sadece suçun ciddiyetinin diğer yaptırım ya da tedbirleri net olarak yetersiz kılması durumunda uygulanmalıdır.

2. Hapishane binasının büyütülmesi, daha çok istisnai bir tedbir olmalıdır; çünkü bu tedbirin, aşırı kalabalıklaşma problemine kalıcı bir çözüm getirmesi mümkün değildir...

3. Büyük olasılıkla göreceli ciddiyet açısından derecelendirilmiş 'kamu hizmetinde çalıştırma' yaptırım ve tedbirinin, uygun düzeni için hazırlık yapılmalıdır; savcılar ve hakimler, bunları mümkün olduğunca çok kullanmaya yönlendirilmelidir.

Hapis Dışı Önlemlerle ilgili BM Standart Kuralları (Tokyo Kuralları) 2. BM Genel Kurulu'nun A/Res/45/110 sayılı ve 2 Nisan 1991 tarihli tavsiye kararı ile kabul edilmiştir.⁸²¹

1980 yılında düzenlenen Avrupa Konseyi İkinci Suç Politikası Konferansında, seçeneklerin yeterince geliştirilmediği tespit edilmiş, hapis cezasına ancak çok önemli ve tehlikeli suçlarda başvurulması, hapis cezasının infazında insan haklarına ve insancıl esaslara uyulması gerektiği vurgulanmıştır. 1985'te yapılan Cezaevleri Yöneticileri Yedinci Konferansında, hapis cezası ve hapis cezasına seçenekler ele alınmış, aynı yıl yapılan diğer konferansta suç siyaseti ve yeni gelişmeler tartışılmıştır. Cezaevlerinde uygulanan standartlar nedeniyle yeniden sosyalleşme sürecinde aksaklıklar yaşandığı vurgulanmıştır. 1987 yılında Helsinki'de yapılan Adalet Bakanları toplantısında, hapis cezası ve seçeneklerin tartışılmasına devam edilmiştir.⁸²²

3. Seçeneklerin Benimsenmemesinin Nedenleri

Dünyada son elli yıl içinde suçluların cezalandırılmasına ilişkin tartışılmalar şiddetlenerek devam etmektedir. Hapis cezasının olumsuz yanları, masraflı oluşu ve

4. Üye devletler, belli türdeki suçların, özgürlüğün kısıtlanmasına sebep olan cezaları gerektirmeyecek şekilde, suç olmaktan çıkarma ya da yeniden sınıflandırılması olasılığını gözden geçirmelidir.”, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99) 22 sayılı ve 15-16 Eylül 1999 tarihli Tavsiye Kararı, in: Ceza Hukuku Reformu, 2001 İstanbul, 443.

⁸²¹ “1. Temel Amaçlar

Bu Asgari Standart Kurallar, hapis dışı önlemlerin kullanılmasını geliştirmek için temel prensipleri ve hapse alternatif bir cezaya tabi olan kişiler için minimum korunmaları düzenler.

1.5. Üye devletler, hapse alternatif başka önlemler sağlamak ve böylece hapis cezasının uygulanmasını azaltmak ve insan haklarına uygunluğu, sosyal adalet şartlarını ve suçlunun ihtiyacı olan rehabilitasyonu dikkate alarak ceza adalet sistemini modernleştirmek için kendi hukuk sistemlerinde hapis dışı önlemler geliştireceklerdir.

2. Hapis dışı önlemlerin kapsamı

2.3. Ceza adalet sistemi, suçun niteliğine ve ağırlığına, suçlunun kişiliğine ve geçmiş yaşamına, toplumun suça karşı korunmasına daha fazla uygunluk sağlamak ve hapis önlemlerinin gereksiz yere kullanılmasından kaçınmak için, dava öncesinden hüküm sonrasına kadar her aşamada, bir dizi hapis dışı önlem öngörmelidir. Getirilen hapis dışı önlemlerin sayısı ve türü, hükmün infazını mümkün kılacak biçimde belirlenmelidir.

2.4. Yeni hapis dışı önlemlerin geliştirilmesi teşvik edilmeli, bunlar yakından izlenmeli ve uygulamaları sistematik olarak değerlendirilmelidir.

2.6. Hapis dışı önlemler, asgari müdahale prensibine uygun bir biçimde uygulanmalıdır.

2.7. Hapis dışı önlemler, suçtan ve cezadan arındırma çabalarının bir parçası olarak kullanılmalı ve bu yöndeki çabalara müdahale ya da bunları geciktirme amacı taşımamalıdır.”
www.tspan.org/files/mev/19.doc

⁸²² Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 105-107.

cezaevinin yol açtığı sorunlar, politik ve yasal gündemi etkilemektedir. Hapis cezasına seçeneklerden olan denetimli serbestlik (probation) memurluğu ve toplum hizmeti geçen yüzyılda geliştirilmiş olup son yıllarda elektronik yöntemlere dayalı kontrol yöntemleri üzerinde durulmaktadır. Yeni yöntem arayışında hapis cezasının daha az kullanılmasına ve daha az masraflı yöntemler geliştirilmesine çalışılmaktadır.⁸²³

Yapılan çalışmalara rağmen seçenekler, hapis cezasının uygulanma oranını düşürmemektedir. Hukuksal düzenleme altına alınmakla birlikte seçenekler yeterince uygulanmamakta ve suçluların cezaevine gönderilmesine devam edilmektedir.⁸²⁴ Hapis cezasına seçeneklerin benimsenmesinde ve uygulanmasında kurumlar arası işbirliği son derece önemlidir.⁸²⁵ Yargıçlar başta olmak üzere, polis ve savcılarının sorumluluk alması ve cezaevine atmaktan vazgeçmesi gerekir.⁸²⁶ Cezalandırma konusundaki kamuoyu görüşü önemlidir. Hapis cezasından vazgeçilememesinde, kamuoyunda çok etkili bir ceza olarak görülmesinin payı vardır. Nitekim suçluların cezaevine konulmasının kamuoyuna güven verdiği bilinmektedir.⁸²⁷

Hapis cezasına seçeneklerin uygulanması özel çaba gerektirmektedir. Öyle ki bazı ülkeler seçeneklerin etkin biçimde uygulanmasını sağlamak için denetleme yapmaktadır. Örneğin İsveç ve Danimarka'da bu görevi "prison and probation service" yürütmektedir. Bu kurumlar, cezaevinde bulunan veya tahliye edilen hükümlülere, topluma yeniden uyum sağlama sürecinde destek sunmaktır.⁸²⁸

1998 tarihli Polonya Ceza Kanununda hapis cezasının temel ceza olarak benimsenmediği görülmektedir. Yaptırım sisteminde para cezası ile özgürlüğü hapsedme dışındaki biçimlerde sınırlayan yaptırımların temel alındığı ve katı hapis cezası uygulamasından vazgeçildiği görülmektedir.⁸²⁹

Almanya'da 1970'li yıllarda, genç suçlular için kısa süreli hapis cezası yerine, erteleme, gün para cezasına çevirme, toplum hizmetinde çalıştırma ve gözetim altında

⁸²³ Stern, 34-35.

⁸²⁴ Stern, 36.

⁸²⁵ Stern, 37.

⁸²⁶ Stern, 38.

⁸²⁷ Stern, 41.

⁸²⁸ Stern, 43.

⁸²⁹ Emil W. Plywacewski, "Polonya: Ceza Kanunu Liberalleşmede çok mu ileri gitti?", 32.

tutma seçeneklerine hükmedilmesi, çocuk suçluların hapse girme oranını %50 düşürmüştür. Hapis cezasının uygulandığı yerlerde suçluluk oranı %13, seçeneklerin uygulandığı yerlerde %7 oranında düşmüştür. Belçika’da 6 aydan az kısa süreli hapis cezası infaz edilmeyerek iki ay ertelenmekte, bu sürenin ardından özel af talebinde bulunulabilmektedir.⁸³⁰

1980-2000 yılları arasında İngiltere ve Wales’te hapis cezasının kullanımı her yıl biraz daha artarak, 21 yaşın üzerindeki erkek suçlular için %17’den %30’a yükselmiştir. Toplum hizmeti cezasının uygulama oranı da artmış, buna karşın, 1980’de %52 olan para cezasının uygulama oranı, 2000’de %28’e kadar gerilemiştir.⁸³¹

4. Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Seçenekler

TCK m.50 kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları, ceza ve tedbirler olarak ikiye ayırmıştır. Seçenek yaptırımlara hükmedilmesi sanığın talepte bulunmasına bağlı değildir ancak talep olması halinde olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekir. Yargıtay’a göre talep olmaması halinde mahkemenin değerlendirme yapma zorunluluğu yoktur. Buna karşın Yargıtay’ın bazı kararlarında, talep olmaması halinde dahi mahkemenin bu konuda bir karar vermesi gerektiği belirtilmektedir. Sanık hakkında hükmedilen yaptırımının bireyselleştirilmesi için mahkemenin herhalde değerlendirme yapması yerinde olacaktır.⁸³²

a. Adli Para Cezasına Çevirme

İlkel dönemden itibaren öç almanın barışa hizmet etmediği görülmüş, ilk zamanlarda bir miktar mal karşılığında yapılan anlaşmalar giderek yerini para cezasına bırakmıştır. Para cezası, hapis cezasına seçenekler arasında öne çıkan ve giderek yaygınlaşan bir ceza türüdür.⁸³³

Almanya, Avusturya ve İtalya’da para cezası, hapis cezasına göre önceliklidir. Alman Ceza Kanunu, koşullarının bulunması halinde bir aydan altı aya kadar olan hapis

⁸³⁰ İnce, 106-107.

⁸³¹ Stern, 34-35.

⁸³² Artuk/Gökçen/Yenidünya, 869.; Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 536; Özbek, İnfaz Hukuku, 61; İnce, 155-156.

⁸³³ Yücel, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Alternatifler Dünyadaki Görünüm”, 97.

cezasının yerine para cezasına hükmedilmesini kabul etmiştir. Avusturya Ceza Kanunu, beş yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlar için para cezası lehine düzenleme içermektedir. İtalya’da 1981 tarihli kanuna göre, 1 aya kadar hapis cezasının yerine para cezasına hükmedilmesi mümkündür. Amerika’da ilk defa suç işleyenlerin çok ciddi olmayan suçlarının yaptırımı olarak para cezası uygulanması yaygındır. Daha ciddi suçlarda para cezası ile birlikte hapis, denetimli serbestlik ve toplum hizmetine hükmedilebilir. Endonezya’da para cezası hapis cezasının en önemli seçeneğidir.⁸³⁴ İsviçre’de bir yıla kadar olan hapis cezasının para cezasına çevrilmesi mümkündür. 180 Güne kadar olan para cezasının da toplum yararına çevirme cezası olarak infazına olanak sağlanmıştır.⁸³⁵

TCK m.50’ye göre, kısa süreli hapis cezası ile bilinçli taksir dışında, taksirli suçtan verilen uzun süreli hapis cezası adli para cezasına çevrilebilir. Bu durumda uygulamada asıl mahkumiyet çevrilen para cezasıdır.⁸³⁶ Sanık hakkında birden fazla suçtan mahkumiyet kararı verilmesi halinde, Türk Ceza Kanunu cezaların toplanmasını öngörmemiş olduğundan para cezasına çevirme her suç için ayrı ayrı yapılacaktır.⁸³⁷

Kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi halinde, TCK m. 50/1’de yer alan tedbirlere hükmedilemez. Yargıtay, hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesiyle birlikte sanığın belirli yerlere gitmekten yasaklanmasına karar verilmesini bozma nedeni yapmıştır.⁸³⁸ Hapis cezasından çevrilen adli para cezasının taksitle ödenmesi mümkündür.⁸³⁹ Hapis cezası yerine adli para cezasına hükmedilmesi halinde, adli para cezasının ertelenmesi mümkün değildir.

b. Diğer Tedbirlere Çevirme

TCK m.50’ye göre; kısa süreli hapis cezası, kanunda sınırlı sayıda düzenlenen tedbirlere çevrilebilir, kanunda yer almayan bir tedbire çevirme mümkün değildir. TCK m.50/3’e göre; daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşulu ile mahkum olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını

⁸³⁴ İnce, 110-111.

⁸³⁵ Kurt Seelmann, 182 vd.

⁸³⁶ Centel/Zafer/Çakmut, 612; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 868; Özbek, İnfaz Hukuku, 64.

⁸³⁷ Çınar, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, 51; Özbek, İnfaz Hukuku, 64.

⁸³⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 871.

⁸³⁹ Öztürk/Erdem, 299.

doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olanların mahkum edildikleri bir yıl ve daha az süreli hapis cezası, seçenek yaptırımlardan birisine çevrilir. Kanunda bu konuda yargıca takdir yetkisi tanınmamıştır.

Karşılaştırmalı hukukta kısa süreli hapis cezasına seçenek kendine özgü bir yaptırım türü olarak cezadan vazgeçme düzenlenmiştir. Burada fail hakkında kusurluluk tespiti yapılarak mahkum edilmekte ancak ceza tayin edilmemektedir. Alman hukukunda, suçun sonucunun fail hakkında ceza mahkumiyeti gerektirmeyecek kadar hafif olması halinde cezadan vazgeçilebilmektedir. Bunun için failin kusurunun az ve meydana gelen zararın önemsiz olması gerekir. Fransa’da 1975 yılında yapılan bir başka uygulamaya göre, fail yeniden topluma kazandırılmış ve suçtan doğan zarar giderilmişse cezadan vazgeçilebilmektedir. İtalya’da bu kural, 18 yaşın altındakilerin iki yılın altında hapis cezası gerektiren suçlarına uygulanmaktadır.⁸⁴⁰ İngiltere’de, Amerika Birleşik Devletleri’nde olduğu gibi cezadan vazgeçmenin koşullu ve koşulsuz olmak üzere iki türü vardır.⁸⁴¹ Somut olayın koşullarına göre cezanın bireyselleştirilmesinde yargıca böyle bir olanak tanınması önemlidir.

aa. Aynen İade Önceki Hale Getirme veya Zararın Tamamen Tazmini

Mağduriyetin giderilmesi yaptırımının hukuki niteliği tartışmalıdır. Cezanın yerini alan bir yaptırım olması nedeniyle, zararın giderilmesine yönelik etkin pişmanlık hükümlerinden farklı olup, bir yaptırımdan çok, suç politikası ilkelerinin hayata geçirilmesi olarak görülmektedir.⁸⁴² Zararı ödeyen hükümlü serbest kalmaktadır.

Sanığın meydana getirdiği zararı gidermesi, ceza adaletinin sağlanması aracı olarak görülmektedir.⁸⁴³ Bu sayede hükümlü meydana getirdiği zararlar ve zarar gören kişi ile yüzleşmekte, zararı gidererek toplumsal yaşamın bir parçası olmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri’nde, suçtan zarar gören ile failin yüzleştirilmesi olumlu sonuç vermiştir. Almanya’da mağdurun zararının giderilmesine, cezası ertelenen hükümlünün tabi tutulduğu yükümlülükler arasında yer verilmekte, İngiltere’de şartla

⁸⁴⁰ Erdem, 208.

⁸⁴¹ Erdem, 209.

⁸⁴² Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 70-71, bkz. dn. 202; Özbek, İnfaz Hukuku, 65; Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 137.

⁸⁴³ İnce, 116; Sokullu-Akıncı, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, Yeni Türkiye Dergisi, Temmuz-Ağustos 1996, Y:2, S:10, 683-684.

salıverme ile birlikte uygulama alanı bulmaktadır.⁸⁴⁴ Mağdurun zararının giderilmesi, Alman Hukukunda cezası ertelenen hükümlünün tabi tutulduğu bir yükümlülük iken Amerika Birleşik Devletleri'nde şartla salıverme ile uygulanmaktadır.⁸⁴⁵ Amerika Birleşik Devletleri'nde, mağdurun tıbbi ve psikolojik tedavi masrafları ile ölmesi halinde cenaze masraflarının ödenmesi türünden para cezasına hükmedilmesi mümkündür. Tazminat cezası, denetimli serbestlik, toplum hizmetinde çalışma ya da hapis cezası ile birlikte uygulanabilir. Mağdur ile sanığın zararın giderilmesi hususunda anlaşması davanın düşmesine neden olabilir.⁸⁴⁶

Mağdurun zararının giderilmesine, Avrupa Konseyinin R (99) 22 sayılı tavsiye kararında, cezaevlerinin aşırı doluluğuna çözüm önerileri arasında yer verilmiştir.⁸⁴⁷

647 Sayılı İnfaz Kanunu m.4'te aynen iade ve tazmin kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak düzenlenmiş ancak uygulamaya geçirilememiştir.

TCK m.50/1-b'ye göre, kısa süreli hapis cezası, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesine çevrilebilir, yargıç aynen iadeye, önceki hale getirmeye veya tazmin suretiyle zararın tamamen giderilmesine karar verebilir. Böylece kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi eklenerek uygulama alanı genişletilmiştir.⁸⁴⁸ Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi mevzuatımızda da meydana gelen zararın giderilmesine, hapis cezasının ertelenmesi koşulu olarak yer verilmiştir. Mağdurun zararının ön planda olduğu suçlarda, her türlü ödeme kolaylığı sağlanarak uygulanması yerinde olacaktır.

bb. Bir Eğitim Kurumuna Devam Etme

TCK m.50/1-c ve İnfaz Tüzüğü m.51/3'ye göre, kısa süreli hapis cezasının yerine, hükümlünün bir meslek veya sanat edinmesini sağlamak üzere, en az iki yıl süre ile bir eğitim kurumuna devam etmesine karar verilebilir. Zorunluluk bulunması halinde

⁸⁴⁴ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 100-101; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 70; Sokullu-Akıncı, Füsün, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", 684.

⁸⁴⁵ Erdem, 209.

⁸⁴⁶ İnce, 118-119.

⁸⁴⁷ İnce, 118.

⁸⁴⁸ Centel/Zafer/Çakmut, 613; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 871.

barınma imkanı olan kurum tercih edilebilir. Eğitim kurumunun belirlenmesinde, hükümlünün eğitim düzeyi, yetenek ve talepleri dikkate alınır. Tedbirin infaz biçimi, İnfaz Tüzüğü m.51 ve Denetimli Serbestlik Yönetmeliği m.32’de düzenlenmiştir. Hükümlü Denetimli Serbestlik Yardım Merkezleri Koruma Kurulları Kanununa göre Denetimli Serbestlik Şube Müdürü⁸⁴⁹ tarafından denetlenir.

647 Sayılı İnfaz Kanunu m.4/1-b.3’de altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etme yaptırımı düzenlenmiş ancak alt yapı yetersizliği nedeni ile uygulanamamıştı. Suç tüm toplumu ilgilendiren bir olgu olduğuna göre, suçun önlenmesinde, toplumunun yanında resmi makamların ve özel kuruluşların görev alması önemlidir.

cc. Belirli Yerlere Gitmekten veya Belirli Etkinlikleri Yapmaktan Yasaklanma

TCK m.50/1-d ve İnfaz Tüzüğü m.51/4’de, kısa süreli hapis cezasının yerine belirli yerlere gitme, bazı etkinlikleri yapma yasağı getirilmesi düzenlenmiştir. Tedbirin süresi, mahkum olunan hapis cezasının süresini aşmamak ve yarısından az olmamak üzere yargıç tarafından belirlenir. Belirli yerler ve belirli etkinlikler ile hükümlünün suç işlemesine, kötü alışkanlıklar kazanmasına, bağımlılık yapan maddeler kullanmasına, çevresel, psikolojik, sosyal veya ekonomik açıdan zemin hazırlayarak yeniden suç işlemeye tahrik eden etkenler anlatılmaktadır.

Tedbirin infaz biçimi, İnfaz Tüzüğü m.51 ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği m.33’de düzenlenmiştir. Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu m.14’de, denetimli serbestlik şube müdürünün kovuşturma evresinden sonraki görevleri düzenlenmiştir. Haklarında TCK m.50 uyarınca belirli yerlere gitmekten ve belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma tedbiri, kolluk ve ilgili diğer makamlarla işbirliği içinde yerine getirilecektir.

⁸⁴⁹ 18.04.2007 tarih ve 26497 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği m.34 ve devamında düzenlenmiştir.

647 Sayılı İnfaz Kanunu m.4/1-4'e göre, hükümlü bir yılı geçmemek üzere belirli bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı icradan yasaklanabilirdi. Yeni düzenlemede, tedbirin süresi hükmedilen hapis cezasına göre belirlenmektedir.

dd. İlgili Ehliyet ve Ruhsat Belgelerinin Geri Alınması, Belirli Bir Meslek veya Sanatı Yapmaktan Yasaklanma

647 Sayılı İnfaz Kanunu m.4/1-4, 5'de yer alan tedbir, TCK m.50/1-e ve İnfaz Tüzüğü m.51/5'de düzenlenmiştir. Tedbire hükmedilebilmesi için, mahkum olunan suçun, o meslek ve sanatın sağladığı hak ve yetkilerin kötüye kullanılması veya o meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak işlenmiş olması gerekir. Tedbirin süresi, hapis cezasının yarısından az, bir katından fazla olamaz. Suç ile bağlantılı olan her türlü ruhsat ve ehliyetin geri alınması ve meslek ve sanatın yasaklanması mümkündür. Tedbirin infaz biçimi, İnfaz Tüzüğü m.51 ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu m.14 ve Denetimli Serbestlik Yönetmeliği m.42'de yer almaktadır.

Çağdaş suç ve ceza politikasında sürücü belgesinin geri alınması, sonuç verici bir yaptırım olarak kabul edilmekte olup Avrupa Konseyi Danışma Meclisinin 1976 tarihli kararında hapis cezasına seçenekler arasında yer almıştır. Sürücü belgesinin geri alınması tedbiri bazı ülkelerde asli ceza, bazılarında ek ceza veya güvenlik tedbiri olarak düzenlenmektedir.⁸⁵⁰

ee. Gönüllü Olarak Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

aaa. Kavram

Tarihi gelişim içinde, hapis cezasına zorla çalıştırmanın eşlik ettiği bilinmektedir. Zorla çalıştırma, mağdurun zararını giderme veya hükümlü olunan para cezasını karşılama aracı olarak da uygulanmıştır.

⁸⁵⁰ Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 143.

Tüm suçların kamu düzenini bozduğu ve suçun mağdurunun öncelikle toplum olduğu düşünülerek, kamu hizmetinde çalışma, toplumun zararının karşılanması en iyi yolu olarak görülmüştür.⁸⁵¹ Hükümlünün cezası, bir kurumda belirlenen saatlerde çalıştırılarak infaz edilmektedir.

bbb. Karşılaştırmalı Hukukta Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, ilk olarak 1872’de Londra’da toplanan 1. Uluslararası Cezaevi Kongresinde, kısa süreli hapis cezasına seçenек bir yaptırım olarak ele alınmıştır. Son yıllarda ödenmeyen para cezasının çevrildiği bir ceza türü olarak öne çıkmaktadır.⁸⁵² Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Almanya, İtalya, Portekiz, Fransa ve Lüksemburg mevzuatında bir ceza türü olarak düzenlenmiştir. Hollanda, İsviçre, Fransa ve İskandinav ülkelerinde de uygulanmaktadır.⁸⁵³

İngiltere’de, 1972 yılından beri 16 yaşından büyükler, yarı özgürlük rejimi uygulanarak, 40-140 saat boyunca kamu yararına çalışmaya mahkum edilmektedir. İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan bir araştırmaya göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullananlar ile alkolikler hatta şiddet içeren suçları işleyenler, toplum hizmetinde çalışmayı başarı ile tamamlamaktadır. Nitekim bağımsız bir ceza türü olarak Anglo-Amerikan ülkelerinde taraftar bulmaktadır.⁸⁵⁴

Fransa, 1983’ten beri, cezanın ertelenmesi ile bağlantılı ve gönüllülüğe dayalı kamu yararına çalıştırmayı uygulamaktadır.⁸⁵⁵ Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, hükümlünün beş sene öncesine kadar tecilsiz dört ayı aşan bir mahkumiyet almamış olması koşuluyla, asıl cezanın ertelenmesini sağlamaktadır.⁸⁵⁶ Fransız Ceza Kanunu m.131/8 hükmüne göre; bir suçun hapis cezasını gerektirmesine rağmen, mahkeme suçlunun 40 saatten 240 saate kadar belirleyebileceği bir süre boyunca kamu hizmetinde çalışmasına karar verebilir. Bu çalışma karşılığında ücret ödenmez. Kamu hizmetinde

⁸⁵¹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 101; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 84; İnce, 112; Sokullu-Akıncı, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, 684.

⁸⁵² Erdem, 210.

⁸⁵³ İnce, 111.

⁸⁵⁴ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 102; Sokullu-Akıncı, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, 684; Erdem, 211.

⁸⁵⁵ Erdem, 85.

⁸⁵⁶ İnce, 112.

çalışma cezası verilebilmesi kişinin gönüllü olması koşuluna bağlıdır ve mahkeme bu hakkını sanığa hatırlatmak zorundadır. Sanığın hazır bulunmadığı oturumda kamu hizmetine dair mahkumiyet kararı verilemez.⁸⁵⁷

İtalya İnfaz Yasasına göre, toplum hizmetinin amacı; suçlunun eğitiminin sağlanması ve başka suçları işlemesinin engellenmesidir. Bu amaca ulaşılacağı düşünülüyor, hükümlü belirli bir süre gözetim altında tutulduktan sonra özgürlüğe hak kazanmışsa ve mahkemede kanaat oluşmuşsa, üç yılı aşmayan hapis cezasının yerine, kamu yararına çalıştırılabilir. İtalya’da toplum hizmetinde çalıştırma, hapis cezasının yerine hükmedilecek bir seçenek olmayıp, cezanın infazı ile ilgili bir kurumdur.⁸⁵⁸ Nitekim 1981’de, denetimli serbestlik kurumuna yer verilerek ödenmeyen para cezasının, hükümlünün kabul etmesi halinde çalışmak suretiyle ödenmesine olanak sağlamıştır.⁸⁵⁹

İsviçre’de 2002 yılında yapılan ceza hukuku reformundan sonra altı aya kadar olan hapis cezası ile 180 güne kadar olan para cezasının kamu hizmetinde çalışma cezasına çevrilmesi mümkün olmuştur. Kamu hizmetinde çalıştırma İsviçre Ceza Kanunu m.37-39 arasında düzenlenmiştir. Dört saatlik kamu hizmetinde çalışma bir günlük hapis cezasına ya da bir günlük para cezasına eşit sayılmaktadır. En yüksek kamu hizmetinde çalışma cezası 720 saatten oluşmaktadır ve hükümlünün gönüllü olması koşuluna bağlıdır. Hükümlü onaylarsa verilen kamu hizmetinde çalışma cezasının iki yıl içinde infaz edilmesi gerekmektedir. Kamu hizmetinde çalışma cezası hükümlüyü toplumsal yaşamından ayırmadığı, eğitim ve aile düzenini etkilemediği için kabul edilmiştir. Kamu hizmetinde çalışma cezasının iş ya da okul saatlerinin ardından yerine getirilmesi mümkündür. Hükümlü, yaşlılar yurdunda, yetimhanelerde, devlet hastanelerinde veya veya devlete ait parklarda çalışarak yol açtığı haksızlığı gidermektedir.⁸⁶⁰

⁸⁵⁷ http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm, (1 Mart 2009)

⁸⁵⁸ Sokullu-Akıncı, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, 684; İnce, 113.

⁸⁵⁹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 102

⁸⁶⁰ Kurt Seelmann, 182 vd.

Almanya’da kamuya yararlı işte çalıştırma, savcı tarafından davanın açılması veya deneme amacıyla cezanın ertelenmesi ile bağlantılıdır.⁸⁶¹

Hollanda Ceza Kanunu m.22c’de kamu hizmetinde çalışma cezası düzenlenmiştir. Kamu hizmetinde çalışma cezasının meslek öğrenimi tedbiri ile birlikte uygulanmasına da karar verilebilmektedir. Hollanda’da kamu yararına çalışma cezasında en yüksek sınır 480 saat olabilmektedir. Kamu hizmetinde çalışma cezasının hafta sonları ya da iş veya okul çıkış saatlerinden sonra yerine getirilmesi mümkündür. İki saatlik kamu hizmetinde çalışma cezası bir günlük hapis cezasının karşılığı olarak uygulanmaktadır.⁸⁶²

Belçika Ceza Kanunu m.37’ye göre, kamu hizmetinde çalışma cezası yirmi saatten az ve üçyüz saatten fazla olamaz. Kırkbeş saati aşan çalışma cezası adli sicil kaydına işlenir. Kamu hizmetinde çalışma cezası ancak gönüllülük koşulunun gerçekleşmesi halinde verilebilir ve oniki ay içinde yerine getirilmesi gerekir. Koşullarının oluşmasına rağmen kamu hizmetinde çalışma cezasına hükmedilmemesi halinde bunun gerekçelerinin kararda gösterilmesi gerekir. Kamu yararına çalışma cezası, hükümlünün günlük hayat aktivitelerinden kalan zamanlarında, kamu kurumlarında veya kar amacı gütmeyen sosyal ve bilimsel alanda çalışan kurumlarda infaz edilir. Kısmen veya tamamen yerine getirilmeyen kamu yararına çalışma cezası hapis veya para cezasına çevrilir.⁸⁶³

Amerika Birleşik Devletleri’nde kamu hizmetinde çalıştırma, mağdurun zararının giderilmesinde olduğu gibi, suçun sonuçlarına failin etkin katılımını sağlamak amacıyla bazı eyaletlerde 1960 yılından beri uygulanmaktadır. Ücretsiz çalıştırmanın Anayasaya aykırı bulunmaması, yaptırımın yerleşmesinde rol oynamış ve devlet bütçesine katkı sağlamıştır. Mağdurun zararının giderilmesi halinde uygulanan kamu hizmetinde çalıştırma, bazı koşullarda, mağdur belli olmasa da uygulanabilmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, ödeme gücü olmayanlara verilecek para cezasının hapis cezasına çevrilmesini yasaklamış, bunun yerine toplum hizmetinde çalıştırmaya işaret etmiştir. Mağdurun zararını gidermeye mahkum edilmesine karşın, ödemeyi

⁸⁶¹ Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 86-87

⁸⁶² http://www.destrafrechtadvocaat.nl/?gclid=CJWe2tq1_ZOCFYIA4wodX120oQ (5 Eylül 2009)

⁸⁶³ <http://www.droitbelge.be/code.asp#ins> (21 Ekim 2009)

yapmayanlara da toplum hizmetinde çalıştırma uygulanmaktadır. Toplum hizmetinde çalıştırma cezasının belirlenmesinde suçun ağırlığı esastır. Zararının karşılanması yerine hükümlünün toplum hizmetinde çalışmasını isteyen mağdurun önerisi dikkate alınır.⁸⁶⁴

Endonezya’da, suçun itiraf edilmiş olması koşuluyla, altı ay ve daha az süreli hapis cezasının yerine toplum hizmetinde ücretsiz çalıştırma cezası verilebilmektedir. Hükümlüye çalışma güvenliği sigortası sağlanmaktadır. Onsekiz yaşını tamamlayanlar için çalışma süresi 7-240 saat arası olabilir. Onsekiz yaşın altındakiler 120 saatten fazla çalıştırılmaz ve bu çalışmanın 12 ayda tamamlanması gerekir.⁸⁶⁵

ccc. Hukukumuzda Kamuya Yararlı Bir İşte Ücret Karşılığı Çalıştırma

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 647 sayılı İnfaz Kanunu’nda yer almayan⁸⁶⁶, hukukumuzda Türk Ceza Kanunu ile giren bir kurumdur. Anayasa m. 18’de yer alan zorla çalıştırma ve angarya yasağı nedeniyle tedbire hükmedilmesi, gönüllülük koşuluna bağlanmıştır. Anayasa m.18/2.’de hükümlülük ve tutuklulukta yapılan çalışmanın zorla çalıştırma sayılmayacağı düzenlemesi karşısında, gönüllülük şartının gereksiz olduğu savunulmuştur.⁸⁶⁷ Doktrinde, kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak düzenlenen kamu yararına çalıştırmanın, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, bir ceza türü olarak düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır.⁸⁶⁸

TCK m.50/1-f’e göre, kısa süreli hapis cezası, gönüllülük koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbirine çevrilebilir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.105/1’e göre, kamuya yararlı bir işte çalıştırma, hükümlünün belirlenen süre boyunca, ücret almaksızın kamu kurumunda veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşta çalışmasını ifade eder. Mahkemeler, denetimli serbestlik ve yardım merkezleri

⁸⁶⁴ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 103-105; Sokullu-Akıncı, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları” 684.

⁸⁶⁵ İnce, 115.

⁸⁶⁶ Hukukumuzda, “altı ayı geçmemek üzere, devlet, belediye hizmetlerinde, iktisadi devlet teşekküllerinde çalıştırma”, CİK m. 4’te kısa süreli hapis cezasına seçenek bir yaptırım olarak düzenlenmişti. 1973 CİK değişikliği ile uygulama olanağı olmadığı gerekçesi ile kanundan çıkartılmıştır. Yüksek işsizlik oranı ile diğer alt yapı eksiklikleri bu gelişmede rol oynamıştır. Erdem, 211; ÇMK m.10’da hükümlünün çalıştırılması öngörülmektedir. Bu düzenleme hapis cezasının yerine uygulanabilecek bir yaptırımdan çok güvenlik tedbiri niteliğindedir, Erdem, 212.

⁸⁶⁷ Özbek, İnfaz Hukuku, 75.

⁸⁶⁸ Centel, “Yeni Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Emniyet Tedbirleri Sitemi”, 367.

tarafından oluşturulup kendilerine verilen listeden, hükümlüye bir kurum önerirler. Hükümlünün reddetme hakkı vardır. Kamu yararına çalıştırmanın süresi mahkum olunan hapis cezasının yarısından az, bir katından fazla olamaz. Madde gerekçesine göre, hükümlü çalışacağı kurumda kadrolu olamaz ve kendisine ücret ödenemez. Gerekçede bu yaptırıma örnek olarak, eğitim düzeyi uygun hükümlülerin, okuma yazma öğreten bir kursta öğretici olarak çalışması gösterilmiştir.

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma, iki yıla kadar hapis cezasının özel infaz yöntemlerinden biri olarak 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.105/4-5'te düzenlenmiştir. İnfaz Tüzüğü m.51'e göre, iki yıl ve daha az süre ile hapis cezasına mahkum olanlardan, hükümlülük süresinin yarısını iyi halle geçirenlerin, talepte bulunmaları halinde, mahkumiyet süresinin kalanını kamuya yararlı bir işte çalışarak geçirmelerine mahkemece karar verilebilir. Denetimli Serbestlik Yönetmeliği m.46 ve devamında yer alan düzenlemeye göre; onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ondört yaşını doldurmuş ve ilköğrenimini bitirmiş olanlar bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine uygun, eğitime engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler.

Kamu yararına çalıştırma diğer yaptırımlara göre avantajlıdır ancak işsizliğin yaygın bir sorun olması uygulamayı olumsuz etkilemektedir.⁸⁶⁹

ff. Denetimli Serbestlik (Probation Measures)

Denetimli serbestlik; “özel şekilde seçilmiş suçlular hakkında kamu davasının açılmasının veya duruşma yapılmasının ya da cezaya hükmedilmesinin şartlı olarak geri bırakılmasını ve serbest bırakılan suçlu hakkında onun kişiliğini hedef tutan bir kontrol ve yöneltme ve idare sisteminin uygulanmasını belirleyen bir tedbirdir.”⁸⁷⁰ İngilizce karşılığı “probation measures” olan kurum, hapis cezasına seçeneklerden olup cezalar sistemini tamamlamaktadır.

Denetimli serbestlik 1877-1897 yıllarında İngiltere’de, 1888’de Belçika’da ve 1981’de Fransa’da uygulanmaya başlanmıştır.⁸⁷¹ Jürili mahkemelerde, failin suçluluğu tespit edildikten sonra ceza tayinine yetkili yargıç, yeniden suç işlemeyeceğine kanaat

⁸⁶⁹ Erdem, 211.

⁸⁷⁰ Dönmezer/Erman III, 5.

⁸⁷¹ Erdem, 203; Dönmezer/Erman III, 7.

getirmesi halinde, suçlu hakkında verilen mahkumiyet kararını iyi hal gösterilmesi koşuluyla bir süre uygulamamakta ve suçluyu serbest bırakmaktadır.⁸⁷²

İngiltere’de denetimli serbestlik uygulanan suçluların, denetleyicilerine rapor sunmaları, ev ziyaretlerine izin vermeleri ve adres değişikliklerini bildirmeleri istenmektedir.⁸⁷³ İngiltere’de son derece gelişmiş olan infaz sonrası bakım (patronaj), toplumu suçlulardan korumakta ve tahliye sonrası hükümlülerin yaşamlarını kolaylaştırmaktadır. Başlangıçtan itibaren yardım cemiyetleri belirleyici olmuştur. “Probation After Care Service” bu alanda etkinlik gösteren en önemli kurumdur.⁸⁷⁴ Tahliye sonrası, hükümlüye aile ve kişisel sorunlarında yardımcı olacak bir memur verilmektedir.⁸⁷⁵

Denetimli serbestlik, ertelemeden farklı olarak, kamu davasının açılmasından önce de uygulanabilmektedir. Bazı durumlarda hükmün verilmesi, bazen de hükmün infazı ertelenmektedir.⁸⁷⁶ Hapis cezasının aksine, infazın toplum içinde yapılması sayesinde hükümlü cezaevinin olumsuz etkilerinden korunmaktadır.⁸⁷⁷ Kısa süreli hapis cezasının sakıncalarını gidermek ve cezaevlerinin doluluğunu azaltmak için Anglo-Amerikan sisteminde hükmedilen ceza, denetim koşullu olarak ertelenmektedir. Belçika’da 1964’te yapılan düzenleme ile cezanın iki yıl ve altında olması ve daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olması koşulu ile denetimli serbestlik kurumuna benzer erteleme kurumu kabul edilmiştir. Fransa’da uygulaması eski olan kurum Almanya ve Avusturya’da kusur ilkesine ters düşmesi nedeniyle uygulanmamaktadır. Almanya’da, mahkeme suçluluğu tespit etmekle yetinmekte, deneme amacıyla mahkumiyet kararını erteleyebilmektedir. Avusturya’da koşullu mahkumiyet verilebilmektedir.⁸⁷⁸

⁸⁷² Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 98

⁸⁷³ Nellis Mike, “Electronic Monitoring and the Community Supervision of Offenders”, in: Alternatives to Prison (Edited by Antony Bottoms, Sue Rex and Gwen Robinson), UK 2004, 225.

⁸⁷⁴ Turgut Yüksel, “İngiltere’de İnfaz Sonrası Bakım (Patronaj)”, AD, Y:73, S:1, Ocak-Şubat 1982, Ankara, 80.

⁸⁷⁵ Turgut Yüksel, 87.

⁸⁷⁶ Dönmezer/Erman III, 6.

⁸⁷⁷ Dönmezer/Erman III, 7.

⁸⁷⁸ Erdem, 204-205.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1869'da yaşı küçük sanıklara uygulanmaya başlanan denetimli serbestlik kapsamına sonradan yetişkinler de alınmıştır.⁸⁷⁹ Denetimli serbestlik hapis cezasına seçeneklerin başında gelmekte ve hükümlünün iş sahibi olmasının teşvik edilmesi önem taşımaktadır. Yargıçların denetimli serbestlik koşullarını her suçluya göre uyarlayabilmesi gerekir. Ancak kötü uygulama nedeniyle olumlu sonuçlar alınmadığı belirtilmektedir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde denetimli serbestlik kurumunun yerine kuralları daha katı olan yoğun gözetim uygulanmaya başlanmıştır. İtalya'da hükümlünün gece ya da hafta sonu cezaevinde kalmasını buna karşın diğer zamanlarda özgür olmasını sağlayan yarı özgürlük rejimi uygulanmaktadır.⁸⁸⁰ Yoğun gözetim daha katı infaz koşulları içermektedir. Bu rejime tabi hükümlünün çalışması zorunludur. Bazen hükümlüye haftada en az beş kere gözetim memuru ile yüz yüze görüşme zorunluluğu getirilmektedir.⁸⁸¹

c. Seçeneklere Çevirmenin Zorunlu Olduğu Haller

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bazı koşulların varlığı halinde, kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına veya seçenek tedbirlere çevrilmesi, yargıcın takdir yetkisinden çıkartılarak zorunlu hale getirilmiştir. TCK m.50/3'e göre, daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşuluyla, mahkum olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olanların mahkum edildiği bir yıl ve daha kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlardan birisine çevrilecektir. Hangi seçeneğin uygulanacağına karar vermek yargıcın takdir yetkisindedir.

Kişi daha önce hapis cezasına mahkum edilmiş ise sonraki kısa süreli hapis cezasının para cezasına veya tedbirlerden birisine çevrilmesi zorunlu olmayıp yargıcın takdir yetkisindedir. Uygulamada asıl mahkumiyet, hapis cezasının çevrildiği adli para cezası veya seçenek olduğundan, bu mahkumiyet sonraki hapis cezasının adli para cezasına veya seçeneklere çevrilmesine engel değildir. 647 Sayılı İnfaz Kanunun'da,

⁸⁷⁹ Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 100.

⁸⁸⁰ Sokullu-Akıncı, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", 686; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 105-107.

⁸⁸¹ Sokullu-Akıncı, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", 687.

para cezasına veya tedbire çevrilmiş olsa da hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak aranmaktaydı.

d. Seçeneklere Çevirmenin Yasak Olduğu Haller

TCK m.50/2'ye göre, suç tanımında hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüş ve yargıç hapis cezasına hükmetmişse verilen hapis cezası adli para cezasına çevrilemez. Kanunda adli para cezasına çevrilemeyeceği belirtildiğinden hükmedilen hapis cezasının diğer seçeneklere çevrilmesi mümkündür. Nitekim 647 sayılı İnfaz Kanunu buna olanak tanımadığı için eleştirilmiştir.

İcra İflas K. m.352b, para cezasına çevirme yasağı getirerek yargıcın takdir yetkisini sınırlandırmıştır. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.13'e göre, kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmamış kişiler düzenlemenin dışındadır. TCK m.5'te yer alan "...bu kanunun genel hükümleri özel ceza kanunlarında yer alan suçlar hakkında da uygulanır..." ibaresi ile bu engelin aşıldığı yorumlanmış ancak yapılan değişiklik ile yasak belirgin hale getirilmiştir.⁸⁸² Bu düzenlemenin genel hükümlere ve cezanın amacına dair ilkelere aykırı olduğunu düşünmekteyiz.

e. Taksirli Suçtan Hükmedilen Hapis Cezasının Adli Para Cezasına Çevrilmesi

Uzun süreli hapis cezası açısından TCK m.50/4'de yer alan düzenlemeye göre, taksirli suçtan verilen hapis cezası, süresi ne olursa olsun adli para cezasına çevrilebilir ancak diğer tedbirlerden birisine çevirme mümkün değildir. Bilinçli taksir nedeni ile işlenen suçtan verilen hapis cezasının para cezasına ya da tedbirlerden birisine çevrilmesinde genel hükümler geçerlidir.

⁸⁸² 29.06.2006 Tarihli ve 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.10 ile 3713 sayılı Kanun m.13 başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı

MADDE 13- Bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen hapis cezası, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak, bu hüküm, onbeş yaşını tamamlamamış çocuklarla ilgili olarak uygulanmaz.", <http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2006y/5532k.htm>. (5 Ocak 2009)

f. Adli Para Cezası veya Tedbire Çevirmenin Sonuçları

TCK m.50/5'e göre; çevirmenin sonucu olarak, uygulamada asıl mahkumiyet hapis cezasının çevrildiği adli para cezası veya tedbirdir. Sonraki mahkumiyetlerde, cezanın ertelenmesi ve tekerrür hükümlerinin uygulanmasında, hapis cezasının çevrildiği tedbir veya para cezası dikkate alınır.

g. Seçenek Yaptırımların Gereklerinin Yerine Getirilmemesi

TCK m.50/6'da, kısa süreli hapis cezasının yerine hükmedilen seçenek yaptırımların gereğinin yerine getirilmemesine bazı sonuçlar bağlanmıştır. Kısa süreli hapis cezasının yerine hükmedilen adli para cezası veya seçeneklerden bahsedilmişse de; kuşkusuz taksirle işlenen suçlardan verilen uzun süreli hapis cezası yerine hükmedilen para cezası için de bu kural geçerlidir. Hükmedilen adli para cezasının, Savcılık tarafından yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde ödenmeye başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme, tedbire çevrilmiş olan hapis cezasının kısmen veya tamamen infazına karar verir ve derhal infaza başlanır. Bu durumda asıl mahkumiyet infazına başlanan kısa süreli hapis cezasıdır.

Kısa süreli hapis cezasının yerine hükmedilecek seçenek tedbirlerin infazı İnfaz Tüzüğü m.51/f'de düzenlenmiştir. Buna göre, çocuklar hakkında hapis cezasından çevrilerek verilen adli para cezasının ödenmemesi halinde yeniden hapis cezasına çevirme yapılamaz. Mahkumiyet hükmü, tahsili için yerin en büyük mal müdürlüğüne gönderilir ve amme alacaklarının tahsili usulü ile takip edilir.

Seçenek tedbirlerin infazına hükümlünün iradesi dışında bir nedenle başlanmaması veya devam edilememesi halinde hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilebilir. Kısa süreli hapis cezasının çevrildiği adli para cezası, hükümlünün kusuru ile infaz edilmemişse bu cezanın başka bir seçeneğe çevrilmesi mümkün olmayıp, yargıç tarafından kısa süreli hapis cezasının infazına karar verilir.⁸⁸³

⁸⁸³ Centel/Zafer/Çakmut, 615; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 544; Özbek, İnfaz Hukuku, 79.

h. Türk Ceza Kanunu'nun Seçenekler Yönünden Değerlendirilmesi

647 Sayılı İnfaz Kanunu m.4/1'de, kısa süreli hapis cezasının suçlunun kişiliğine, suçun işlenişindeki özelliklere ve diğer hallere göre, para cezasına ya da diğer tedbirlere çevrilmesi düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda kısa süreli hapis cezasının sakıncalarını gidermek ve hükümlülerin zorunluluk olmadıkça cezaevine konulmalarını önlemek üzere kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar düzenlenmiştir. Bunlar seçenekli ceza ve önlemler olup, birisinin seçilmesi konusunda yargıca takdir yetkisi tanınmıştır. Aynı zamanda cezanın bireyselleştirilmesi aracı olan seçenekler, yasada sayılan ölçütler dikkate alınarak ve suç psikolojisinin verilerinden yararlanılarak hükme bağlanır⁸⁸⁴. Türk Ceza Kanunu'nun seçenekleri düzenleyen hükümlerinde “yaptırım”, başkaca maddelerinde “tedbir” teriminin kullanılması, hapis cezasına seçeneklerin birer tedbir olarak düşünüldüğünü göstermektedir.⁸⁸⁵ TCK m.50/1-a'da yer alan adli para cezasına çevirme, yaptırım türlerinden cezadır, diğer bentlerde yer alan kurumlar ise tedbirdir.

Türk Ceza Kanunu'nda kısa süreli hapis cezası, bir yıl ve daha az süreli hapis cezasını ifade eder. Oysa kısa süreli hapis cezasının yerine adli para cezasının geçirilmesi ve hapis cezasının bir yıldan başlatılması yerinde olurdu.⁸⁸⁶

TCK m.50'ye göre, yargıç suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre kısa süreli hapis cezasını adli para cezasına veya öngörülen tedbirlerden birisine çevirebilir. Cezasının bireyselleştirilmesi aracı da olan seçeneklerin uygulanması sanığın talebine bağlı değildir ancak talep olması halinde, uygulanmama gerekçelerinin kararda gösterilmesi gerekir.⁸⁸⁷

Suçlunun beden yapısı, sağlığı, mesleği, sabıkası, medeni hali, çevresinde nasıl tanındığı, sürmekte olan bir eğitiminin bulunup bulunmadığı, duruşmada gösterdiği tutum ve davranışlar suçlunun kişiliği kavramı içinde değerlendirilmelidir. Yargıtay,

⁸⁸⁴ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 62.

⁸⁸⁵ Özer, İnfaz Hukuku, 59.

⁸⁸⁶ Centel, “Yeni Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Emniyet Tedbirleri Sitemi”, 367.

⁸⁸⁷ Centel/Zafer/Çakmut, 610; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 540-541; Özbek, İnfaz Hukuku, 60-61.

suçun vasıf ve mahiyeti, sanığın duruşmadaki uygunsuz davranışı, söz konusu suçların muhitte fazla işlenmesi gibi kanunda bulunmayan gerekçelerle seçeneklerin uygulanmamasını kabul etmemektedir.⁸⁸⁸

Bazı yabancı ülke kanunlarında olduğu gibi Türk Ceza Kanunu'nda da failin şahsi, sosyal ve ekonomik durumunun dikkate alınması cezanın sosyal statüye göre belirlenmesi anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesi kararlarında bunun cezanın bireyselleştirilmesi olduğu vurgulanmıştır.⁸⁸⁹ Suçlunun yargılama sırasında duyduğu pişmanlık kovuşturma evresi ile sınırlı olmayıp, fiilin işlenmesinden hüküm aşamasına kadar gözetilmelidir. Alman Ceza Kanununa göre, bu durum cezanın bireyselleştirilmesi aracıdır. Suçun işlenmesindeki özellikler, faili suça götüren nedenler, kusurun yoğunluğu dikkate alınmalıdır.⁸⁹⁰

Kanun, önceki hapis cezasının ne kadar süre önce verildiği konusunda düzenleme içermemektedir. Önceki mahkumiyet adli sicil kaydından silinmişse engel oluşturmaz.⁸⁹¹ TCK m.49, 647 sayılı İnfaz Kanunu m.3/son gibi, hapis cezasını uzun ve kısa süreli olarak ayırmıştır. Cezanın kısa süreli olup olmadığı, yargılama sonunda hükmedilen somut cezaya göre belirlenir. Birden fazla cezaya mahkumiyet halinde her bir cezanın süresi ayrı ayrı belirlenir. TCK m.50/2'ye göre; suç tanımında hapis cezası ile adli para cezası seçenek olarak öngörülmüş ve yargıç hapis cezasına hükmetmişse, bu ceza artık para cezasına çevrilemez. Kanun bu durumda para cezasına çevirmeyi yasaklamış olduğuna göre, verilen kısa süreli hapis cezasının diğer tedbirlere çevrilmesi önünde bir engel yoktur. Bazı özel kanunlarda kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilemeyeceğine dair yer alan hükümler TCK m.50'ye aykırıdır. TCK m.5 genel hüküm olmakla özel ceza kanunları hakkında uygulama alanına sahiptir.

⁸⁸⁸ CGK, 23.10.1967, 356/262; 4. CD., 08.10.2003, 26472/9167.

⁸⁸⁹ İnce, 159.

⁸⁹⁰ İnce, 160.

⁸⁹¹ Öztürk/Erdem, 300.

5. Hukukumuzda Hapis Cezasının Sakıncalarını Gidermeye Yönelik Diğer Kurumlar

a. Kavram

Hukukumuzda hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik olarak düzenlenen bazı kurumları yukarıda inceledik. Bu kurumların dışında, belirli bir sınırın altında hapis cezasına hükmedilmesini gerektiren bazı suçlarda kamu davası açılmasına yahut devam eden kamu davasında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veyahut mahkumiyet konusu hapis cezasının infazının ertelenmesine olanak sağlayan hükümler aşağıda incelenmiştir.

Bu kurumlar sayesinde, belirlenecek denetim süresini iyi halli olarak geçiren kişi hakkında kamu davası açılmamakta, açılmış olan kamu davasında hüküm verilmemekte veya verilen mahkumiyet kararı infaz edilmemektedir. Dolayısıyla bu kurumların hapis cezasına mahkumiyet ve hapis cezasının cezaevinde infaz oranını azaltmakta önemli bir işlevi bulunduğu kabul edilmektedir.

b. Kamu Davasının Açılmasının Geri Bırakılması

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda yer alan bu düzenleme ile cumhuriyet savcısına, belirli bir sınırın altında kalan suçların işlenmesi halinde, kamu davasının açılmasını geri bırakabilme yetkisi tanınmıştır. CMK m.171/2 hükmünde yer alan düzenlemeye göre; soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmakla birlikte üst sınırı bir yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, dava açılmasına yeterli şüphe bulunmasına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verilmesi mümkündür. Cumhuriyet Savcısı, sanığın ileride yeniden suç işleme eğiliminin bulunmaması, geçmişte kasıtlı bir suçtan hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve suçtan doğan zararın giderilmiş olması koşullarının yerine gelmesi halinde bu yetkisini kullanacaktır.

Belirli bir süre boyunca kendisine yüklenen yükümlülüklere uygun davranan ve yeni bir suç işlemeyen kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmektedir.

Benzeri bir düzenleme Belçika Ceza Usul Kanununda yer almaktadır. Belçika Ceza Usul Kanunu m.216 bis'te yer alan düzlemeye göre, Kraliyet Savcısı, iki yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda, kamu davası açmadan önce, sanığa ve mağdura çağrıda bulunarak zararın ödenmesi konusunda taraflar arasında arabuluculuk yapar. Savcı aynı zamanda bir bağımlılığı bulunması halinde sanığı bir tedavi kurumuna veya kamu hizmetinde çalışmaya veya bir formasyon almaya yönlendirebilir.⁸⁹²

c. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Mahkemenin, sanık hakkında yapılan yargılama sonunda, belirli bir miktarı aşmayan hapis cezasına hükmetmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesi mümkündür. Mahkumiyet kararı kurulmakta ancak sanık hakkında hüküm doğurması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeni ile engellenmektedir.

CMK m.231/5 ve devamı hükmünde yer alan düzenlemeye göre; sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl⁸⁹³ veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hüküm doğurmamasını ifade eder. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için kanunda yer alan koşulların yerine gelmiş olması gerekir. Buna göre; sanığın daha evvel kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması, ileride yeniden suç işlemeyeceği yönünde mahkemede kanaat uyandırması ve suçtan doğan zararın tamamen giderilmiş olması gerekmektedir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması halinde, sanık beş yıl süre ile denetimli serbestlik altında tutulur. Mahkeme bu süre içinde bir yıldan daha uzun süreli olmamak koşulu ile sanığın bazı yükümlülüklerle tabi tutulmasına karar verebilir.

Terörle Mücadele Kanunu m.13'e göre; Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yer alan suçlar ile ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Buna karşın Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren bir suç işlemiş

⁸⁹² <http://www.droitbelge.be/code.asp#ins> (21 Ekim 2009)

⁸⁹³ CMK m.231/5 hükmünde yer alan "bir yıl" ibaresi, 23.1.2008 tarihli ve 5728 Sayılı Kanun m.562 ile "iki yıl" olarak değiştirilmiştir.,
http://www.tk.gov.tr/duzenlemeler/Hukuki/Kanunlar/2008/Kanun_5728.htm (15 Ekim 2009)

olmakla beraber henüz onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından bu istisnanın geçerli olmadığı madde metninde belirtilmiştir.⁸⁹⁴

d. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hapis cezasının infazını engellemeye yönelik bir başka kurum olarak TCK m.51’de yer alan düzenleme önem kazanmaktadır. TCK m.51’e göre; işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkum olan kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıl olarak belirlenmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına gerek hapis ve gerekse adli para cezası için karar verilebilirken, kanun erteleme bakımından adli para cezasını kapsam dışı tutmuştur.⁸⁹⁵

Erteleme kararı verilebilmesi, sanığın daha evvel üç ayı aşan hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve mahkemede yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşturması koşullarına bağlanmıştır. Cezanın ertelenmesi suç ile meydana getirilen zararın giderilmesi koşuluna bağlanabilir. Bu koşulu yerine getirmediği için ceza infaz kurumuna alınan hükümlü, koşulun yerine getirilmesi halinde derhal salıverilir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirlenir ve bu süre içinde bazı yükümlülöklere tabi tutulmasına karar verilebilir.

Yukarıda hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili olarak açıklandığı gibi, Terörle Mücadele Kanunu m.13’e göre; Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yer alan suçlar ile ilgili olarak, erteleme kararı verilemez. Buna karşın fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından bu istisna hükmü geçerli değildir.⁸⁹⁶

⁸⁹⁴ 26.2.2008 tarihli ve 5739 Sayılı Kanun m.3 ile değişik.
<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5739.html> (10 Kasım 2009)

⁸⁹⁵ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 584.

⁸⁹⁶ 26.2.2008 tarihli ve 5739 Sayılı Kanun m.3 ile değişik.
<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5739.html> (10 Kasım 2009)

IV. Kısa Süreli Hapis Cezasının Özel İnfaz Biçimleri

1. Hukukumuzda Kısa Süreli Hapis Cezasının Özel İnfaz Biçimleri

a. Kavram

Tüm sakıncalarına karşın terk edilemeyen kısa süreli hapis cezasının infazında, cezaevi dışında infaz seçenekleri öne çıkmaktadır. Toplum, mağdur ya da ailesi açısından tehlike göstermeyen hükümlünün cezaevine konulmasının cezanın amacı açısından bir işlevi yoktur.⁸⁹⁷ Hapis cezasının cezaevi dışında infazı üzerinde çalışılmasının temel nedeni cezaevlerinin aşırı doluluğudur. Günümüzde teknolojiden yararlanılarak devlete maliyeti düşük kontrol yöntemleri üzerinde durulmaktadır.⁸⁹⁸

Hapis cezasına mahkumiyet hükmünün kesinleşmesine ve hükümlünün cezaevine konulması gerekmesine rağmen, bazı durumlarda hükümlünün, yasal temsilcisinin veya savcının talebi ile özel infaz seçenekleri uygulanmaktadır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.110 özel infaz seçeneklerini düzenlemektedir. Özel infaz yöntemleri, hapis cezasının cezaevi dışında çektirilmesi sonucunu doğurarak, cezanın infaz aşamasında bireyselleştirilmesini ve hükümlünün hapis cezasının olumsuz etkilerinden korunmasını sağlayan araçlardır.

Hükümlü hafta sonu veya gece cezaevinde kalmakta, diğer zamanlarda toplumsal yaşamına devam etmekte, çalışabilmektedir. Bu infaz şekilleri aralıklı (süreksiz) infaz araçları olarak adlandırılmakta ve kısa süreli hapis cezasının infazını yumuşatmaktadır. Mevzuatta bulunmakla birlikte bu infaz şekillerinin uygulanmadığını eklemek gerekir. 647 Sayılı İnfaz Kanunu m.8. ve eski İnfaz Tüzüğü⁸⁹⁹ m.87-89'de düzenlenmiş olmasına rağmen uygulanmamıştır.⁹⁰⁰ 647 Sayılı İnfaz Kanunu m.4/3'te, taksirli suçlardan dolayı hükmedilen hapis cezasının uzun süreli olması halinde dahi özel infaz yöntemlerine göre infaz edilmesi mümkündür. Konutta infaz, hafta sonu infaz

⁸⁹⁷ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 93-94; İnce, 137.

⁸⁹⁸ Michael Walter, "Ev Hapsinde Elektronik Gözetleme (Elektronik Monitoring) Kapasitesinin Üzerinde Dolu Cezaevlerine Bir Çözüm" (çev. Mehmet Emin Artuk/Ayşe Nuhoglu), İBD, S:1-2-3, C:75, 2001, 17.

⁸⁹⁹ 05.07.1967 gün ve 6/8517 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük.

⁹⁰⁰ İnce, 138.

ve geceleri infaz rejimlerinin öngörüldüğü 647 sayılı İnfaz Kanunu düzenlemesinden bir yıl ve daha az hapis cezasına mahkum edilenler yararlanmaktaydı.

Özel infaz rejimine göre infaza geçilmesine, hükmü veren veya hükümlü başka yerde ise o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme karar verir. Talebin kabul veya reddine ilişkin karar itiraza tabidir. Özel infaz rejimine, cezaevinde infaza başlanmasından sonra dahi geçilebilir. Hapis cezası hafta sonu, geceleyin veya konutunda infaz edilen hükümlüler koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunun istisnası, infaza başlandığı tarihte yetmişbeş yaşını aşmış ve sağlık sorunları nedeniyle ceza infaz kurumunda kalmaları mümkün olmayanların tabi tutulduğu konutta infaz rejimidir. Bu hükümlüler koşullu salıverilmeden yararlanırlar.⁹⁰¹ Hükümlünün özel infaz rejiminin gereklerine geçerli bir mazeretleri olmaksızın uymaması veya uymamanın taksirle meydana gelmesi halinde, cezanın tamamı cezaevinde çektirilir.

Hapis cezasının özel infaz şekillerini, hafta sonu, geceleri ve konutta infaz olmak üzere üç başlık altında incelemek mümkündür.

b. Hafta Sonunda İnfaz

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.110/1-a'ya göre, mahkum olunan altı ay ve daha kısa süreli hapis cezası hafta sonu infaz edilebilir. Hükümlü her hafta cuma günü en geç 19.00'da cezaevine girer, pazar günü aynı saatte çıkar, cezaevinde diğer hükümlülerden ayrı tutulur.

İspanya'da iki yıla kadar hapis cezası hafta sonu infaz edilebilmektedir. İngiltere, İsviçre, Belçika, Almanya ve Portekiz'de de hafta sonu infaz rejimi uygulanmaktadır.⁹⁰²

c. Geceleri İnfaz

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.110/1-b'ye göre, mahkum olunan altı ay veya daha kısa süreli hapis cezası geceleri infaz edilebilir. Hükümlü her akşam 19.00'da cezaevine girer, sabah 07.00'de çıkar. Bu rejimin uygulanabilmesi için hükümlünün

⁹⁰¹ Centel/Zafer/Çakmut, 720-721; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 875-876.

⁹⁰² Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 119-120.

çalıştığını ve bu çalışma dışında geçimini sağlamasının mümkün olmadığını kanıtlaması gerekir. Hükümlü cezaevinde ayrı bir yerde tutulur.

d. Konutta İnfaz

aa. Kavram

Teknolojinin ceza hukuku alanına girmesi sonucu, elektronik izleme yapılarak hapis cezasının cezaevi dışında infazı mümkün olmuştur. Hükümlünün belirli bir çevrede, genel olarak evinde olup olmadığı ve hükmedilen sınırlamalara uyup uymadığı elektronik aletlerle denetlenmektedir.⁹⁰³ Evde infaz hükümlünün sürekli evde oturmasını gerektirmez. Önceden belirlenen zamanlarda çalışabilir, ibadete ve kendisini geliştirecek programlara katılabilir. Cezası konutta infaz edilenlerin çalışmaları özellikle istenir hatta iş bulamamaları halinde kamu hizmetinde çalışmaları sağlanır.⁹⁰⁴

Hukumumuzda 1979'dan sonra 647 sayılı İnfaz Kanunu m.8'de; 65 yaşını dolduran ya da cezaevinde kalması sağlık raporu ile sakıncalı olanların mahkum olduğu 60 günü geçmeyen hapis cezasının evde infazı kabul edilmişti.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.110/2'ye göre, kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkum oldukları altı ay ve daha az süreli hapis cezasını evde çekmeleri mümkündür.⁹⁰⁵ Bu grupta yer alan hükümlülerin suçtan doğan zararı gidermesi zorunlu değildir.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.110/3'te, infaz tarihinde yetmişbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin, sağlık koşullarının cezaevinde kalmasına elvermemesi halinde, üç yıl ve daha az süreli hapis cezasının evde çektirilmesi mümkündür. Hükümlünün sağlık durumunun elverişsizliği tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesinden alınmış raporla kanıtlanması ve suçtan doğan zararın aynen iade, eski hale getirme veya tazmin

⁹⁰³ Zeynel T. Kangal, "Ceza Hukukunda Elektronik İzleme", in: Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, 525.

⁹⁰⁴ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, 94-95; İnce, 139; Sokulu-Akıncı, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", 679.

⁹⁰⁵ 5351 Sayılı ve 25.05.2005 tarihli Kanun m.9 ile yapılan değişikliğe göre; "(2) Kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin mahkûm oldukları altı ay veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine hükmü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir."

suretiyle gidermiş olması gerekir. Konutta infaz mevzuatımızda elektronik izlemeli olarak düzenlenmemiştir.

bb. Konutta İnfazın Olumlu Yanları

Hapis cezasının konutta infazı, hükümlüyü cezaevinin olumsuz etkilerinden korur.⁹⁰⁶ Hükümlü toplumsal yaşamdan kopmayarak günlük yaşamına devam edebilir ve infazın devlete maliyeti son derece düşük olur. Konutta infazda hükümlünün evde geçireceği süre kişisel durumu dikkate alınarak belirlenebilir. Konutta tutulan hükümlünün yeniden suç işlemesi engellenerek toplum suça karşı korunmuş olur. Cezaevinde infazın suçluya bir yarar getirmeyeceği hallerde konutta infaz olumlu bir seçenektir.⁹⁰⁷ Suçun ağırlığına göre evde kalma süresinin belirlenmesi cezanın bireyselleştirilmesine olanak sağlar.

cc. Konutta İnfazın Sakıncaları

Konutta infaz, hükümlüyü suç işlediği çevreden uzaklaştırmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Konutun bulunduğu çevre suç işlemeye zemin hazırlıyorsa konutta infaz tercih edilmemelidir.⁹⁰⁸ Konutta infazda elektronik izleme yapılabilmesi için eve telefon bağlantısı gerekmektedir. Hükümlünün bütçesinin uygun olmaması halinde masraf devlet tarafından karşılanarak bu sorun çözülmelidir.⁹⁰⁹

2. Karşılaştırmalı Hukukta Kısa Süreli Hapis Cezasının Özel İnfaz Biçimleri

a. Elektronik İzlemeli Konutta İnfaz

1964'de deneme çalışmaları yapılan elektronik izleme, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1980'li, Avrupa'da 1990'lı yıllardan beri hapis cezasının konutta infazında uygulanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde, cezaevlerinin aşırı

⁹⁰⁶ U.S. V. Murphy Kararında mahkeme, hapis cezasının suçluyu tahrip edici sonuçları bulunduğu, büyük miktarda para cezasının ise rehabilitasyona engel oluşturduğuna dikkat çekilerek, evde infazın bu iki ceza türüne göre daha ıslah edici olduğu sonucuna varmıştır., nakleden; Sokulu-Akıncı, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", 681, dn.17.

⁹⁰⁷ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 95.

⁹⁰⁸ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 96.

⁹⁰⁹ Sokulu-Akıncı, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", 681.

doluluğu hapis cezasına ara çözüm niteliğindeki infaz seçeneklerini gündeme getirmiş, bu gelişme teknoloji şirketleri tarafından desteklenmiştir.⁹¹⁰ Konutta infazda, hükümlü günün belirli saatlerinde konutundan çıkamaz ancak cezaevine oranla esnek bir infaz rejimine tabi tutulur. Amerika Birleşik Devletleri'nde bazı eyaletler, elektronik izleme ile konutta infazı, denetimli serbestliğin koşulu veya bağımsız bir ceza türü olarak uygulamaktadır.⁹¹¹ Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere'de elektronik izlemeli ev hapsinin tutukluluk yerine uygulanması da mümkündür. Hollanda'da kamuya yararlı bir işte çalıştırma ile elektronik izleme hapis cezasına seçenek olarak uygulanmaktadır.⁹¹²

Önceden sabıkası olmayanların ve belirli sınırın altında ceza alanların, hapis cezası dışında bir ceza ile örneğin elektronik izleme veya kamu hizmeti yapmakla cezalandırıldığı görülmektedir. Buna karşın uyuşturucu ve cinsel suç failleri artan oranda hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Çatallanma olarak adlandırılan bu ceza politikasını uygulayan ülkeler arasında, Belçika, Hollanda, Almanya, İngiltere ve Wales'i saymak mümkündür.⁹¹³

Elektronik izlemede özel bir telefon bağlantısı ve konut gerekmektedir.⁹¹⁴ Denetlenme ve izlenmede telefon robotu ve telefon gerektirmeyen verici cihazlar ile kilitli bilezikten yararlanılmaktadır. Telefon robotu hükümlüyü belirli aralıklarla arayarak sonuçlarını kaydetmektedir. Kilitli bilezikte el veya ayak bileklerine takılan bilezik sayesinde telefon çaldığında hükümlünün bileziği telefonun özel bölümüne sokarak sinyallerin merkezden alınmasını sağlayarak denetime izin vermesi gerekmektedir.⁹¹⁵

Amerika Birleşik Devletleri'nde konutta infazın uygun olmadığı durumlarda hükümlü, yarı yol evleri veya bir tedavi merkezi gibi kamuya ait bir yerde zorunlu ikamete tabi tutulmaktadır. Hükümlünün konutu uygun değilse veya evin bulunduğu bölge yeniden suç işlemeye zemin sunuyorsa bu seçenek uygulanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde hükümlü yarıyol evleri (halfway house) tedavi merkezinde

⁹¹⁰ Kangal, 527.

⁹¹¹ Walter, 17-18; Sokulu-Akıncı, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", 682.

⁹¹² Walter, 20.

⁹¹³ Snacken, 146.

⁹¹⁴ Walter, 22.

⁹¹⁵ Kangal, 526; Sokulu-Akıncı, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", 682.

elektronik izlemeye tabi tutulmaktadır.⁹¹⁶ Amerika Birleşik Devletleri ve birçok ülkede trafik suçları başta olmak üzere toplum açısından tehlike oluşturmayan suçlarda, hapis cezası yerine elektronik izlemeli konutta hapis tercih edilmektedir. Buna karşın şiddet içeren ağır suçlarda hapis cezasının cezaevinde infazına devam edilmektedir. Elektronik izlemeli konutta infazda, hükümlü çalışmak ve okula gitmek için evden çıkabilir. “Elektronic monitoring” olarak adlandırılan bu program sayesinde cezaevlerinin mevcudu azalmıştır.⁹¹⁷ Bazı yazarlar bağımsız bir infaz yöntemi olduğunu savunmaktaysa da Amerika Birleşik Devletleri’nde elektronik izleme bir ceza ve denetim aracı olup, evde ve geceleri infaza eşlik eden bir teknoloji olarak görülmektedir.⁹¹⁸

İtalya’da evde tutukluluk (home detention) olarak bilinen kurum, 1986 Ceza İnfaz Kurumları Sözleşmesi ile ev hapsine (house arrest) eşit olarak tanınmıştır. Ev hapsi ise daha önceden 1982’de tutuklamaya alternatif olarak tanınmıştır. Ceza Usul Kanunu m.284’de düzenlenen ev hapsi gibi evde tutukluluk da hükümlünün, kendi kişisel evinde veya başkaca özel ikametgâhında veya kamu tarafından sağlanan bir yardım merkezinde kalmasına izin verilerek infaz edilmektedir. Evde tutukluluk, ev hapsine oranla hükümlüyü daha fazla kısıtlamaktadır. Evde tutukluluk, öncelikle iki yılın altında hapis cezası alanlara uygulanır. Hamile veya 3 yaşın altında küçük çocuğu olan kadınlara, ciddi tıbbi sorunu olanlara, 65 yaşın üzerinde veya 21 yaşın altında gençlere sağlık, eğitim ve ailevi gerekçelerle uygulanır. Organize veya kasten suç işleyenler yararlanamaz. Hükümlü evde tutulur ve bir görevli tarafından sürekli olarak izlenir.⁹¹⁹

Birleşik Krallık’ta elektronik izleme cezaevi nüfusunu azaltmak ve hapis cezasına alternatif oluşturmak üzere, Amerika Birleşik Devletleri düzenlemesi örnek alınarak ve yoğun izleme (tracking) ile sokağa çıkma yasağı (curfews) yöntemlerinin süresi uzatılarak 1981 yılında uygulanmaya başlanmıştır. 1988’de cezaevi mevcudunu azaltmada kabul edilebilir bir yöntem olarak benimsenmiştir. Hükümlünün cezaevi

⁹¹⁶ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 99; Sokulu-Akıncı, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, 683; Özbek, İnfaz Hukuku, 81-82; Çolak/Altun, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, 94-95.

⁹¹⁷ Walter, 21; İnce, 140-141.

⁹¹⁸ Kangal, 528.

⁹¹⁹ Van Kalmthout, 693.

yerine evinde kalabilmesi önemlidir. 1991 Criminal Justice Act ile ilave önlemler getirilmiş ve maksimum altı ay uygulanması benimsenmiştir.⁹²⁰ 1994'te "Criminal Justice and Public Order Act" adlı düzenleme ile elektronik izlemeli geceleri evde infaz kabul edilmiştir. 1999'da yeni bir programla ulusal düzeyde uygulamaya geçilmiştir. 1998'de yapılan ek düzenleme ile elektronik izleme şartla salıverilen hükümlünün denetlenmesinde kullanılmıştır.⁹²¹

İngiltere'de elektronik izleme, hükümet cezaevi nüfusunu azaltmayı kesin olarak planlayınca kadar bağımsız bir ceza olarak görülmemiştir. 1996 yılından sonra Yeni İşçi Partisi Hükümeti üç büyük teknoloji şirketi ile sözleşme yaparak elektronik izlemeyi geliştirmiştir. Kayıtlara göre; Ocak 1999 ile Şubat 2004 arasında 144.000 kişi elektronik izlemeye tabi tutulmuştur. İskoçya'da elektronik izleme 1998'de uygulanmaya başlanmıştır.⁹²² Glasgow'da bulunan dört merkezden İskoçya'nın tamamı üzerinde denetleme yapılmaktadır. Bu merkezlere, dışarıya çıkmaları yasak olan suçluların bileklerine takılan bilezikten yayılan sinyaller ev telefonları aracılığı ile ulaşmaktadır.⁹²³ Kuzey İrlanda'da elektronik izlemenin uygulanmasına yönelik hiçbir çalışma bulunmamaktadır. İngiltere'de 2003 yılında Criminal Justice Act ile elektronik izleme alanında yenilikler yapılmıştır.⁹²⁴

Kanada'da 1990'larda uygulanmaya başlanan elektronik izleme ile kısa süreli hapis cezasının cezaevi dışında infazı sağlanmış ve yeni cezaevlerine ihtiyaç duyulması engellenmiştir. Elektronik izlemeden tekerrür ihtimali zayıf olanlar yararlandırılmakta, cinsel ve aile içi şiddet suçu hükümlüleri kapsam dışı tutulmaktadır. Kanada'da elektronik izlemenin denetimli serbestlik ile birlikte uygulandığı bölgeler de bulunmaktadır. Quebec Eyaletinde elektronik izlemeye, bireysel özgürlükleri tehdit ettiği, ceza denetimini arttırdığı ve sosyal kontrol ağını genişlettiği gerekçesi ile karşı çıkmıştır. Uzun tartışmalar sonunda insana dayalı denetimin sürmesine karar verilmiştir.⁹²⁵

⁹²⁰ Nellis, 228.

⁹²¹ Kangal, 529.

⁹²² Nellis, 229.

⁹²³ Nellis, 224.

⁹²⁴ Nellis, 230.

⁹²⁵ Kangal, 530-533.

İsveç'te daha az bastırıcı ceza infaz sistemlerinin arayışında, özgürlüğü en az kısıtlayacak yöntemler öne çıkmıştır. Cezaevlerinin boşaltılmasından çok hükümlünün toplumla bütünleşmesinin sağlanması amaçlanmıştır. 1994'te, üç aya kadar hapis cezasına mahkum edilenlerin bir hak olarak yararlanmayı yazılı beyanla talep etmesi koşuluna bağlanarak uygulamaya konulmuştur. Elektronik izlemeye tabi hükümlünün gelir getirici bir faaliyeti icra etmesi veya bir eğitim kurumuna devam etmesi zorunludur. Hükümlünün günlük yaşamı denetimli serbestlik memuru tarafından izlenmekte ve kendisine yardımcı olunmaktadır.⁹²⁶

Almanya'da elektronik izleme konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. İnfaz Kanunu'na göre, özel yaşama yapılan yoğun müdahale nedeniyle ancak konutta yaşayan tüm yetişkinlerin onay vermesi koşulu ile uygulanabilmektedir.⁹²⁷

Avustralya'da elektronik izleme hapis cezasına seçenek bir yaptırımdır. Evde infazı güvence altına almak ve hükümlünün topluma yeniden kazandırılarak istikrarlı bir yaşam sürmesine yardımcı olmak amacıyla uygulanmaktadır.⁹²⁸

Belçika'da elektronik izlemeye tabi tutulanların sayısında sürekli artış olduğu kaydedilmiştir. 1999 yılında on kişinin cezası bu şekilde infaz edilmekte iken 2006 yılında bu sayının 337 olduğu bildirilmiştir. 2007 yılı sonunda bu sayının 1.000 olması beklenmektedir.⁹²⁹ 2009 yılında hükümetin üç yılın altında hapis cezası alanların elektronik izlemeye tabi tutulmasına olanak sağlayan bir tasarı üzerinde çalışması kamuoyunda eleştirilmiştir. Belçika'da yaşanan gelişmelerin temel nedeni cezaevlerinin kapasitenin üzerinde dolu olmasıdır.⁹³⁰

Fransa'da elektronik izleme ile ilgili tartışma, cezaevlerini modernize etmek ve yoğunluğunu azaltmak kapsamında 1989'da başlamış, 1996'da yasal düzenleme yapılmıştır. 2000 yılında yapılan düzenleme ile elektronik izleme hapis cezasının infazı ve tutuklamayı gerçekleştirmenin bir şekli olarak benimsenmiştir. Kısa veya uzun süreli

⁹²⁶ Kangal, 543-544.

⁹²⁷ İnce, 142; Kangal, 545.

⁹²⁸ Kangal, 533-534.

Maximiliano Alonso, Séminaire de politiques publiques « La pénalité en tension : les peines et mesures alternatives », www.um.es/facdere/publicaciones/anales/.../violeta-moreno1.pdf (19 Ekim 2009)

⁹³⁰ www.detention-alternatives.be/apip.php?article2007 (21 Ekim 2009)

hapis cezasına mahkum edilmiş olmakla birlikte infazın son aşamasında olan hükümlülere de uygulanmaktadır.⁹³¹ Fransız Ceza Usul Kanunu m.731-1'e göre, koşulları olduğu için şartla salıverilen hükümlülerin mobil elektronik izlemeye tabi tutulması mümkündür.⁹³²

İsviçre'de halen yedi kantonda elektronik izleme deneme aşamasında olmak üzere uygulanmakta olup yasal olarak henüz düzenlenmemiştir. İsviçre uygulamasında iki değişik sistem görülmektedir. "Front Door-Variante" olarak adlandırılan ilk sistemde, hükümlü bir yıla kadar olan hapsi cezasının evde infazı (hausarrest) için başvurmakta ve onay verilmesi halinde uygulanmaktadır. Bu durumda hükümlünün gidebileceği yerler ve zamanı belirlenmekte, hükümlü ayak bileğine yerleştirilen bir cihazla tüm gün izlenmektedir. "Back Door-Variante" olarak adlandırılan diğer sistemde ise; cezasının bir bölümünü cezaevinde geçiren her hükümlünün başvurusuna olanak sağlanmaktadır. Bu durumda uzun süreli hapis cezası almış hükümlülerin de yararlanmasına olanak sağlanmaktadır. İsviçre'deki uygulamasında, elektronik izlemeye alınan hükümlülerin sadece %6'lık bir kesiminin programa uymadığı görülmüştür.⁹³³

Karşıtları, elektronik izlemenin hapis cezasının alternatifi olmadığını, sadece evi ve telefonu olanlara uygulanabildiğini, insanlar üzerinde sosyal kontrolü arttırdığını ve hükümlü ile birlikte yaşayanları da etkilendiğini ve toplumda damgalanma olasılığını arttırdığını savunmaktadır. İzleme cihazının herkes tarafından görülebilir olması, onur kırıcı ceza ve muamele oluşturabilir.⁹³⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (92) 16 sayılı tavsiye kararında⁹³⁵, kamusal ceza ve tedbirlerin doğasının ve infaz biçiminin, temel insan hak ve özgürlükleri ile çelişik olmaması gerektiği vurgulanmıştır. Bu ceza ve tedbirlerin içeriği, yöntemleri ve infazı, suçlunun veya ailesinin saygınlığına ve özel hayatının gizliliğine zarar vermemeli veya onları taciz etmemelidir.

⁹³¹ Kangal, 536-537.

⁹³² http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm, (1 Mart 2009)

⁹³³ Peter Aebersold, Sanktionen des Erwachsenenstrafrechts und ihr Vollzug, 2007, ius.unibas.ch/typo3conf/ext/x4eunical/scripts/handleFile.php?file (18 Ekim 2009)

⁹³⁴ Walter, 26.

⁹³⁵ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 119 vd.

Lehinde olanlar ise, cezaevlerinin doluluğunu azaltarak devletin yükünü hafiflettiğini, hükümlüyü sosyal ortamdan kopartmayarak hapis cezasının olumsuz etkilerinden koruduğunu ve suçu önlediğini savunmaktadır.⁹³⁶

Elektronik izlemenin hapis cezasının yerine kullanılması olumlu bir gelişmedir ancak hapis cezasına seçenek olmaktan çıkartılarak sosyal kontrol aracı olarak kullanılması tehlikesi mevcuttur. Bu durumda cezaevi nüfusunu azaltmaya yaramasının bir anlamı kalmayacaktır çünkü toplumsal kontrol daha çok genişleyecektir.⁹³⁷ Öte yandan hükümlü ile birlikte ailesinin gözetlenmesi başta özel ve aile yaşamına saygı hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin gündeme getirecektir. Elektronik izleme uygulanacak hükümlülerin saptanmasında özenli davranılması, yaygın ve sıradan bir infaz biçimi olarak algılanmasının önüne geçilmesi önemlidir.

b. Yoğun İzleme (Tracking)

Yoğun izleme, 1970’li yıllarda Amerika Birleşik Devletleri’nde genç suçlulara uygulanmaya başlanan bir programdır. Cezanın bireyselleştirilmesine ve hapis cezasının cezaevi dışında infazına hizmet eder. Hükümlünün cezaevinden erken tahliye edilmesi ve geleceğinin planlanabilmesi amaçlanır. Yoğun izleme altında tutulan kişi, 12 aydan uzun bir süre boyunca kendisinin profesyonel denetleyicisi tarafından zamanını nasıl geçirdiği yönünden izlenir. Haber verilmeksizin okulu, işi, evi veya arkadaşları ziyaret edilir. 1980’ler boyunca bu yöntemin İngiltere’de genç suçluların cezaevi mevcudu içindeki oranını düşürdüğü görülmüştür. Yoğun izleme boyunca genç suçluya, danışma ve avukatlık hizmeti dâhil her türlü destek sunulur. Elektronik izleme ile yoğun izleme arasındaki farkın belirsiz ve değişken olduğu görülmektedir.⁹³⁸

c. Sokağa Çıkma Yasağı (Home Detention Curfew)

1999 Yılıının Ocak ayında tanınan sisteme, erken tahliye edilen kişiler belirsiz bir süre boyunca tabi tutulmaktadır. Birleşik Krallık’ta ilk yıl 16.000 kişi cezaevinden salıverilerek bu yönteme tabi tutulmuştur.⁹³⁹

⁹³⁶ Walter, 30-31.

⁹³⁷ Van Zyl Smit/Dünkel, 813.

⁹³⁸ Nellis, 225-226.

⁹³⁹ Nellis, 233.

d. Yarı Özgürlük Sistemi (Semi-Detention/Semi-Liberty)

İtalya'da, yarı-tutukluluk sistemi esas olarak hapis cezasının cezaevinde infazına alternatif değildir. Hükümlü günde en az 10 saat cezaevinde kalmak ve belirlenen diğer kısıtlamalara uymak zorundadır. Bu kısıtlamalara örnek olarak; silah taşıma veya ehliyet kullanma yasağı gösterilebilir. Hükümlü belirli zamanlarda polise rapor sunmak ve ikametgahında bulunmak zorundadır. İkametgahından ayrılma izni, sağlık, eğitim ve aile sorunları nedeni ile verilebilir.⁹⁴⁰ Hükümlü günün bir kısmını cezaevi dışında çalışma, eğitim veya kendisini rehabilite edici çeşitli faaliyetlere katılarak geçirebilir. Ancak cezaevi dışındayken de cezaevi kurallarına uymak zorundadır. Hükümlülerin sivil kıyafet giyme hakları vardır. Altı ayın üzerinde ve üç yılın altında hapis cezası alanlar yarı-tutukluluk sisteminden yararlanabilir ancak yararlanma talebinde bulunmak için mahkum olunan hapis cezasının bir ayını cezaevinde çekmek ve cezaevinden talepte bulunmak gerekmektedir.⁹⁴¹

Yarı-tutukluluk rejiminden ilk olarak, altı aydan az hapis cezası alan ve denetimli serbestliğe tabi tutulmayan hükümlüler yararlanırlar. Bu grupta yer alan hükümlüler ilk günden itibaren rejimden yararlanırlar. İkinci olarak, altı aydan fazla hapis cezasına mahkum edilen ve cezanın yarısını cezaevinde çekenler yararlanabilirler. Yarı-tutukluluk rejiminden bireysel programlarını yeterli derecede başarılı olarak tamamlayan ve öngörülen diğer koşulları taşıyan hükümlüler yararlanır. Hükümlü, sorumlu memur (supervisor) tarafından hazırlanan plana uymak zorundadır.⁹⁴²

e. Umulan Salıverilme (Anticipated Released)

Umulan salıverilme, İtalya'da şartla salıvermenin özel bir formu olarak düzenlenmiştir. Cezaevinde bulunduğu süre içinde, kendisini düzeltmek için çaba harcayan, rehabilitasyon ve yeniden eğitim programlarına tam katılım gösteren kişilere uygulanır. Mahkeme tarafından, cezaevinde geçirilen her altı aydan 45 gün eksiltilir.

⁹⁴⁰ Van Kalmthout, 688.

⁹⁴¹ Van Kalmthout, 694.

⁹⁴² Van Kalmthout, 694.

1986 yılından beri müebbet hapis cezası alan hükümlülere de umulan salıverilme rejimi uygulanmaktadır.⁹⁴³

§7. HAPİS CEZASININ İNFAZI

I. Genel Olarak

XVI. Yüzyılda cezanın kefarete ve korkutma amacı gerilemeye başlamış ve XVIII. yüzyıldan itibaren yerini yeniden sosyalleştirmeye bırakmıştır. II. Dünya Savaşının ardından insan hakları alanında yaşanan gelişmeler, cezaevlerine ilişkin uluslararası standart kuralların oluşmasını tetiklemiştir.

Mahkemece verilen hapis cezasına dair hükmün kesinleşmesini takiben, hükümlü infaz için cezaevine konulmaktadır. Çağdaş infaz sisteminde hükümlünün iyileştirilmesi ve toplumsal yaşama yeniden uyum sağlaması amaçlanır. Hükümlünün tabi olacağı infaz rejimi, infazın ilk aşamasında yapılan gözlemlerle belirlenmekte ve infazın amacını gerçekleştirmeye en uygun cezaevi seçilmektedir. Böylece cezanın hükümlünün kişiliğine uydurulmasına, infaz aşamasında devam edilmektedir. Günümüzde hükümlü, gece bir odada yalnız, gündüz diğer hükümlülerle birlikte tutulmaktadır. Cezaevinde günlük yaşam, toplumsal yaşama benzetilmekte, belirli ölçülerde hükümlülerin cezaevi yönetimine katılmasına sıcak bakılmaktadır. Hükümlü bir birey olarak ele alınmakta, gösterdiği iyi hale göre infaz giderek yumuşatılmaktadır.⁹⁴⁴

II. Çağdaş İnfazın İlkeleri

1. Kavram

Çağdaş infaz sisteminde, kurum içi güvenliğin alınması, kurumdan kaçmanın engellenmesi ve düzenli bir yaşamın devamı ile disiplin soruşturmasında ve disiplin cezasının infazında adalet gereklerine uyulması son derece önemlidir.⁹⁴⁵ Örneğin Alman İnfaz Kanununda, hapis cezasının infazının, failin yeniden sosyalleşmesi ve yeni suçlar

⁹⁴³ Van Kalmthout, 695.

⁹⁴⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 854.

⁹⁴⁵ Sulhi Dönmezer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Ön Tasarısının Temel Niteliği ve Kapsamı”, 7

işleminin engellenmesi suretiyle toplumun korunması olmak üzere iki temel amacı vardır. İsviçre hukukunda, hapis cezasının infazında kefarete, toplumun savunulması ve güvenlik ile yeniden sosyalleştirme olmak üzere üç amaç benimsenmektedir. Hollanda hukukunda bastırma ve genel önlemeye açıkça yer verilmemiştir.⁹⁴⁶

İnfaz hukukunun insan haklarına saygılı ve adil olmasının temel dayanağı hukuk devleti ilkesidir. İnfazda başvurulan kısıtlayıcı ve zarar verici işlemlerde orantılılık bulunması temel ilkedir. Çağdaş infaz anlayışında insan onuru dokunulmazdır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.2/2'ye göre; infazda zalimane, insanlıkdışı ve onur kırıcı davranılamaz. Cezaevi içinde hükümlünün fiziksel ve ruhsal yönden rahatsız edilmesi yasaktır. Keyfi davranışların engellenmesi, etkin şikayet olanaklarının sağlanması ve cezaevi idaresi tarafından verilen tüm kararların gerekçeli olması zorunluluğu, hükümlüyü koruyan garantilerdir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.2/1'de düzenlenen eşitlik ilkesine göre; ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında kişiler arasında ayırım yapılamaz. Bu bağlamda mahkum olunan suç tipine göre belirlenen infaz rejimi farklılıklarının eşitlik ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmadığı tartışmalıdır. Yaratılan farklılıkların devamlı olmaması gerekir. Bazı özel infaz şekillerinin sadece kadın ya da yaşlılar için uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturabilir.

Anayasa'nın temel ilkelerinden olan sosyal devlet ilkesinin infaz hukukuna yansımaları bulunmaktadır. Devletin bireyi koruma görevi suçlunun cezalandırılması ile sınırlı değildir. Otoriter devlet anlayışından uzaklaşma, cezalandırmada insancıl olunmasını getirmiştir.

İnfazın kanuniliği gereği, infaz kesinleşmiş bir mahkumiyet kararına dayanmalı ve yasa ile düzenlenmelidir. Alman Anayasa Mahkemesi, hükümlülerin temel hak ve özgürlüklerinin sadece yasa ile sınırlandırılmasını kabul etmektedir. Yasada gösterilen özel nedenler dışında infaz başından sonuna kadar kesintisiz olmalıdır. İnfazda gizlilikten kaçınılmalı ve denetime açık olunmalıdır. Cezanın bilinmeyen yerde, bilinmeyen yöntemlerle infazı kabul edilemez. Hükümlü infaz edilen cezanın doğal

⁹⁴⁶ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 148-149; Nevzat Alkan, "Özel Sektör Cezaevleri", İBD, C:79, S:2, Mart-Nisan 2005, İstanbul, 427.

uzantısı olmayan kısıtlamaya, işkence ve eziyete veya insan onuruna aykırı başkaca uygulamalara tabi tutulamaz.⁹⁴⁷

2. Yeniden Sosyalleştirme İlkesi

a. Kavram

Yeniden sosyalleştirme, hükümlünün tahliyeden sonra, sorumluluk sahibi bir birey olarak suç işlemeden yaşamını sürdürebilmesi için cezaevinde uygulanan sistem olup, “treatment” ya da “rehabilitasyon” kavramları ile de ifade edilmektedir. Yeniden sosyalleştirme, infazın üzerinde yer alan bir kavram olup, işlenen suçun türünden ve cezanın uzunluğundan bağımsızdır. Bunun sonucu olarak örneğin müebbet hapse mahkum olanlar da, yeniden sosyalleştirme programlarından yararlanır.⁹⁴⁸

İslah edilerek yeniden topluma kazandırılması için cezaevine konulan hükümlü açısından topluma yeniden dönebilme evrensel bir hak ve infaz bu amaca ulaşılabilecek biçimde planlanmalıdır.⁹⁴⁹ İnfaz, hükümlünün zararsız hale getirilmesine ve topluma yeniden dönmesine hizmet etmelidir.⁹⁵⁰ Nitekim gelecekte suçtan uzak bir yaşam sürmesine yardımcı olunması hükümlüye karşı toplumun sorumluluğunun ve cezalandırmada meşruluğun gereğidir.⁹⁵¹

b. Tarihi Gelişim

İlk olarak aydınlanma döneminde, Hıristiyan sosyal reform temsilcileri tarafından savunulan yeniden sosyalleştirme görüşü, özel önleme düşüncesine dayanmaktadır. Hükümlüye bedensel ceza uygulamasından ve acı çektirilmesinden vazgeçilerek aksine daha yararlı hale getirilmesi üzerinde çalışılmaya başlanmıştır. XIX. Yüzyılda suçlular sıkı disiplin altında, eğitim, çalışma ve dini telkinlerle yeniden sosyalleştirilmeye çalışılmış, suça iten düzene kapılmaları engellenmek istenmiştir.

⁹⁴⁷ Özbek, İnfaz Hukuku, 27-29.

⁹⁴⁸ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 211-212.

⁹⁴⁹ Sami Selçuk, “Cezanın Çektirilmesinin Değişmezleri”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe Enstitüt ve Başkent Üniversitesi Yay., Ankara 2001, 28.

⁹⁵⁰ Amor, “Mütekamil İnfaz Sistemi (1)”, 158.

⁹⁵¹ Klaus Günther, “Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Enstitüt ve Başkent Üniversitesi Yay., Ankara 2001, 65-66.

Yeni Sosyal Savunma görüşü, özel önlemeye verdiği önem nedeniyle yeniden sosyalleştirme anlayışının gelişmesine katkı sunmuştur.

1960'lardan itibaren Amerika'da ve Avrupa'da yürütülen reform çalışmaları, yeniden sosyalleştirmeye ve infazın insancıl hale getirilmesine odaklanmıştır.⁹⁵²

Alman Federal Anayasa Mahkemesi 1973 tarihli bir kararında, yeniden sosyalleştirmeyi devletin her insanın onuruna saygı gösterme ödevinin bir gereği olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, hapis cezasının infazında insan onuru değerler sıralamasının merkezine konulmalıdır. Hükümlüye, sorumlu bir yaşam sürme ve risklere karşı korunma öğretilmelidir. Hükümlünün özgürlüğünü elinden alan hapis cezası ancak bu koşullarda haklı ve meşru olabilir. Mahkemeye göre, müebbet hapse mahkum olanların yeniden özgürlüğüne kavuşarak cezasız bir yaşam sürme hakkı ellerinden alınamaz.⁹⁵³ Yeniden sosyalleştirme, hükümlünün nesnesi olduğu bir beyin yıkama faaliyeti değil bilgi aldığı ve katıldığı bir süreçtir. Bu süreç boyunca hükümlünün sahip olduğu hak ve yükümlülükler önceden belirlenmelidir.⁹⁵⁴ Bu anlayışın sonucu olarak, 1977 tarihli Alman Ceza İnfaz Kanununda⁹⁵⁵, hapis cezasının infazında yeniden sosyalleştirme bir amaç olarak benimsenmiş, cezaevi koşullarının olabildiğince toplumsal yaşama yaklaştırılması, hükümlünün tedavisine ve infazdan beklenen amaca hizmet edilmesi kabul edilmiştir. Hapis cezasının infazında kamunun korunması ikincil ve koruyucu bir işleve sahiptir.⁹⁵⁶ Ceza infaz makamlarının infaz sürecini yönlendirirken suçun ağırlığını ölçüt alıp almayacağı konusunda Alman Federal Anayasa Mahkemesi; infaz kararlarının usule bağlanmasını, saydam ve aşamalı

⁹⁵² Özbek, İnfaz Hukuku, 127.

⁹⁵³ Günther, 66.

⁹⁵⁴ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 213.

⁹⁵⁵ İnfazın Amacı: m. 2.; "Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında, hükümlü ileride suç işlemeyen, sosyal sorumluluk içinde bir yaşam sürmeye yatkın hale getirilmelidir. Hürriyeti bağlayıcı ceza aynı zamanda kamunun suçlara karşı korunmasına hizmet eder.

İnfazın Düzenlenmesi: m. 3.; "(1)infazdaki yaşam mümkün olduğu kadar genel yaşam kurallarına uygun olmalıdır. (2)Hürriyetin kısıtlanmasının zararlı sonuçları önlenmelidir. (3) İnfaz, mahkuma hür yaşamın bir üyesi olma yolunda yardımcı olacak şekilde düzenlenmelidir.", Mahmutoğlu, Fatih S. (çev), Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Hürriyeti Sınırlayıcı Emniyet Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (Federal Almanya Ceza İnfaz Kanunu – 16 Mart 1976), İHFM, 1995 – 1996, C:LV, S:1-2, İstanbul 1996, 501.

⁹⁵⁶ Jescheck, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, 51; Günther, 66; Helmut Kury, "Almanya'da Ceza İnfaz Pratiği ve Sorunları" (çev. Nezih Pala), in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yay., Ankara 2001, 98.

olmasını, kötüye kullanma ve kaçma ihtimalinin kuvvetli kanıtlarla gerekçelendirilmesini benimsemiştir.⁹⁵⁷

1979 tarihli İspanyol Ceza İnfaz Kanununun gerekçesinde, iyileştirme, insan kişiliğinin değiştirilmesi çabası olmayıp özgür yaşamda daha verimli yaşamasına yardım etmeye yönelik uygulama olarak tanımlanmıştır. İnfaz hukukunda, korkutma ve kamu güvenliğini sağlama amacı geri plana itilmeye başlanmıştır.⁹⁵⁸

c. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta Yeniden Sosyalleştirme

BM Standart Kuralları m.11'e göre hükümlülere yönelik muamele; "...özsayıgılarını teşvik edecek ve sorumluluk duygularını geliştirecek..." biçimde olmalıdır. Avrupa Konseyi 2006 Cezaevi Kuralları m.192'ye göre; infaz rejimi hükümlüleri sorumlu ve suçtan uzak bir yaşam sürmeye yönlendirmelidir. Suçu önleme ve kontrol etmede sorumluluk son derece önemlidir.⁹⁵⁹

BM Standart Kuralları m.65-66. ve Avrupa Cezaevi Kuralları m.65-66, hükümlülere tahliye sonrası yaşamlarını toplumsal düzen içinde sürdürmelerini sağlayacak beceriler kazandırılmasını öngörmektedir. BM Standart Kuralları m.65-66'ye göre; hapis cezası ya da başka bir yaptırıma mahkum olanlara uygulanacak iyileştirme programları, ceza süresinin elverdiği ölçüde, hükümlüyü tahliye sonrası hukuka saygılı ve kendisine yeterli bir yaşam sürme isteği oluşturmaya teşvik etmeye yönelmelidir. İyileştirme hükümlünün kendisine saygısını ve sorumluluk duygusunu arttırmalıdır.⁹⁶⁰ BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m.10/3'de hükümlülere uygulanacak muamelenin yeniden topluma kazandırmaya hizmet etmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenleme hükümlünün mümkün olduğunca erken tahliyesini de gerektirmektedir.⁹⁶¹

⁹⁵⁷ Günther, 69.

⁹⁵⁸ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 149.

⁹⁵⁹ Cormac Behan/Ian O'Donnell, (2008), "Prisoners, politics and the polls: enfranchisement and the burden of Responsibility", Br J Criminol, Vol. 48, Issue 3, 2008, 329.

⁹⁶⁰ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 338; Handan Yokuş Sevük, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi", EHFD, C:VII, S:3-4, 2003, 336.

⁹⁶¹ Coyle, 152.

Avrupa Cezaevi Kuralları m.65'ye göre, cezaevinde yaşam koşulları, insan onuruna uygun olmalı, mahkumiyetin zararlı etkileri giderilmeli, cezaevi ile dış dünya arasındaki fark asgariye indirilmeli, hükümlülerin aileleri, yakınları ve dış dünya ile ilişkileri korunup güçlendirilmelidir. Salıverme sonrası toplumda yeniden yer almalarına ve beklentilerini gerçekleştirecek yeteneklerinin gelişmesine fırsat tanınması infazın temel ilkeleridir. BM Standart Kuralları m.60/1-2'e göre, kurumun uyguladığı rejim ile hükümlülerin sorumluluğu azaltılmamalı veya insan onuruna gösterilen saygı düşürülmemelidir. Cezaevi yaşamı ile dış dünya arasındaki fark asgariye indirilmeli, infazın tamamlanmasından önce, toplumsal yaşama aşamalı olarak geçiş için gerekli tedbirler alınmalıdır.

Uluslararası insan hakları tüm ülkelerde ve hatta o ülkelerin egemenlik alanlarında geçerli ve bağlayıcıdır. Cezaevi görevlileri hükümlülerin haklarını bilmek zorundadır.⁹⁶²

Yeniden sosyalleştirme ilkesi Almanya ve Fransa'da anayasal düzeyde kabul edilmektedir. Buna karşın İngiltere'de tedavi ve yeniden sosyalleştirmenin nadir bir söylem olduğu savunulmaktadır. Bu görüşte doğruluk payı varsa da daha uzun süreli hapis cezasının verilmesine ve cezaevinin bir kurum olarak meşru görülmesine yol açma tehlikesi, yeniden sosyalleştirme ilkesinin zorunlu bir sonucu sayılamaz. Hapis cezasının infazında, bazı ülkelerde “topluma kazandırma”, bazılarında “zararın azaltılması”, bazılarında “normalleşme” ve bazılarında da “insani koruma” kavramları kullanılmaktadır. Hapis cezasının mümkün olduğunca az uygulanması, uzun süreli hapis cezasından kaçınılması ve açık ceza infaz kurumlarının tercih edilmesi önemlidir. Örneğin uyuşturucu ve cinsel saldırı suçlarında daha çok misillemeye dayalı ceza politikasının izlenmesi sonuç vermemiş, cezaevi içinde ya da dışında tedavi politikaları önem kazanmıştır.⁹⁶³

İspanya Anayasası, cezanın çektirilmesinde tüm faaliyetlerin yeniden eğitime ve topluma dönüşü sağlamaya yönelmesini kabul etmektedir. İtalya Anayasası'na göre, infaz boyunca hükümlü eğitilmelidir. Portekiz mevzuatına göre; cezanın infazı,

⁹⁶² Human Rights and Prisons, Trainer's Guide on Human Rights Training for Prison Officials, United Nations, New York and Geneva 2005, 28.

⁹⁶³ Dünkkel/Snacken, 330-331;

hükümlüyü toplumla bütünleştirmeye, yeniden suç işlemeksizin gelecekte toplum içinde yaşamını sürdürmesine yönelik olmalıdır. Rus Ceza Yasası'nda cezanın kefarete ve genel önleme amacı yanında, hükümlünün eğitilmesine ve yeniden topluma dönüşüne vurgu yapılmıştır.⁹⁶⁴

Hapis cezasının infazında günümüzde dereceli sistem aşılmıştır. Hükümlünün yoksunluklara tabi tutulması yerine, uzmanlar tarafından yönlendirilen iyileştirme ve yeniden sosyalleştirme programlarının izlenmesi benimsenmektedir. Hükümlüde kendi kendini kontrol etme yeteneği geliştirilmekte, infaz rejimi suçlunun kişiliğine göre belirlenmektedir.

d. Hukukumuzda Yeniden Sosyalleştirme

647 Sayılı İnfaz Kanunu'nda bulunmamasına karşın, 1997 tarihli ve 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun ile Ceza İnfaz Kurumları ve Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te yeniden sosyalleştirmeye yer verilmiştir.⁹⁶⁵

5275 sayılı İnfaz Kanunu'nda hapis cezasının infazında gözetilecek ilkeler yer almıştır. İyileştirme başlıklı 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.6'da; bireyselleştirme, eğitim, sağlığın korunması ve tıbbi müdahaleler, dışarı ile ilişkiler, beden eğitimi ve boş zaman etkinlikleri, salıverilme için hazırlama ve izinler düzenlenmiştir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.73-74'e göre; infazda bireyselleştirme, hükümlünün geçmişi, suç işleme nedeni, mahkumiyet süresi, tehlikelilik hali, salıvermeden beklentisi, kişiliği ve bedensel yapısı gözetilerek belirlenir.

Çağdaş infaz anlayışında, hükümlülerin eğitilmesi temel bir ilkedir. Hükümlüler, yeniden suç işlemelerini engelleyecek eğitim programlarından geçirilirler. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.75'in gerekçesinde, eğitim programının maliyeti gözetilerek vakıfların, gönüllü kişi ve kuruluşlar ve kamu kurumlarının katkı sunması düzenlenmektedir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.77'de bu konu yer almıştır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.78'in gerekçesine göre, cezaevinde hükümlülerin sağlığı korunmalı,

⁹⁶⁴ Selçuk, "Cezanın Çektirilmesinin Değişmezleri", 28.

⁹⁶⁵ Timur Demirbaş, "Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları", in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yay., Ankara 2001, 155.

yaşamları sağlık sorunlarıyla güçleşmemeli ve koruyucu ve tedavi edici hizmetler sağlanmalıdır.

Bu düzenlemelere rağmen uygulamada, hapsedilme, sosyalleşme önünde en büyük engeldir. İnfazın başlangıcında idare tarafından gruplara ayırma ve grup bağlantılarının oluşturulması hükümlüyü pasif kişi rolüne iter. Giderek yalnızlık ve uyuşukluk gelişir. Alman İnfaz Kanunu'nda yer alan "birlikte etki ilkesi", hükümlünün infaz rejimine ve sosyalleştirme programına aktif katılmasını ve işbirliği yapmasını hatta insiyatif kullanmasını gerektirmesi nedeniyle son derece önemlidir.⁹⁶⁶

"İyileştirmede başarı ölçütü" başlıklı 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.7/1'e göre; iyileştirme amaçlı programların başarısı, hükümlülerin elde ettiği tutum ve becerilerle orantılı olarak ölçülür ve iyileştirme çabalarında hükümlünün istekli olması teşvik edilir. Yeniden sosyalleştirmeye tutuklama ile başlanmalı, hükmün kesinleşmesinden sonra infaz rejiminin tespiti için hükümlünün gözlem ve sınıflandırmasına geçilmelidir.

Türkiye'de 1997-1998 yılları arasında yapılan bir araştırmaya göre, hükümlüler cezaevinde bulunma nedenlerini, genel olarak mahkum edildikleri cezayı çekmek olarak görmektedir. Kadınların %17 ve erkeklerin %11'lik kısmı ıslah edilmek için hapsedildiğini düşünmektedir.⁹⁶⁷ Suçsuz olduğunu veya politik görüşleri nedeniyle hapsedildiğini düşünen hükümlünün infazda işbirliği yapması mümkün değildir.

e. Yeniden Sosyalleştirmede Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Yeniden topluma kazandırmanın eleştirildiği noktalardan birisi sürenin belirsizliğidir. Hükümlünün iyileşip iyileşmediğini tespit eden veya ölçen bir yöntem yoktur. Kaldı ki iyileşme halinde her hükümlünün göstereceği davranış farklı olabileceğinden cezaevi idaresinin bunu fark etmemesi sorunlara neden olur. Hükümlünün iyileşinceye kadar cezaevinde kalması belirsiz bir süre gerektirir. Oysa mahkumiyet süresinin aşılması kabul edilemez. Yeniden topluma kazandırma programlarının başarısı, cezaevi koşullarının dış dünyaya benzerliği ve gerçeğe uygunluğu ile yakından ilgilidir. Hükümlünün toplumla bütünleşmesinde izin, ziyaret,

⁹⁶⁶ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 160.

⁹⁶⁷ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 169.

mektuplaşma, boş zaman düzenlemesi, odasında kişisel eşyalarının bulunması ile infaz gevşemeleri önemlidir.⁹⁶⁸ Araştırmalara göre, hükümlünün yeterince işbirliği yapmaması, topluma yeniden kazandırma programlarını zayıflatan bir etkidir. Hükümlünün sorumluluk duygusunun gelişmesinde, meydana gelen zarar veya mağdur ile yüzleşme ve toplumsal uzlaşmaya katkı sunma önem kazanmaktadır.⁹⁶⁹

Cezaevlerinin aşırı doluluğu yeniden sosyalleştirme programlarının uygulanmasını güçleştirmektedir. Cezaevlerinde bulunan insanların sayısı artmakta buna karşın birçok Avrupa ülkesinde yaşanan ekonomik durgunluk nedeni ile cezaevlerine ayrılan bütçeler giderek küçülmektedir. Ekonomik sorunlar, cezaevi personeline ve iyileştirme programlarında sınırlandırmaya gidilmesine yol açmaktadır. Bu gelişmeler, hükümlülerin daha kötü koşullarda hapsedilmesine yol açmaktadır. Kuşkusuz materyalden yoksunluk ve cezaevinde etkinliklerin az oluşu da bir tür kötü muameledir. Cezaevlerinin aşırı kalabalık ve suç işleme oranlarının yüksek oluşu, bu uygulamaları haklı hale getiremez ve devletleri sorumluluktan kurtaramaz.⁹⁷⁰

İnfaz süresinin yetersizliği, hükümlünün hazır olmaması, güvenlik sorunları, cezaevindeki baskı grupları ve cezaevi alt kültürü, cezaevlerinin mimari yapısının elverişli olmayışı ve kurum çalışanlarının anlayışı da programların başarısını engellemektedir. Hükümlüler çoğunlukla şartla salıverilmeden yararlanmak için görünüşte katılım göstermektedirler. Öte yandan Terörle Mücadele K. m.17⁹⁷¹ gibi, şartla salıvermeden yararlanmayı, mahkum olunan suçun niteliği nedeniyle güçleştiren düzenlemeler de yeniden sosyalleşmeyi zorlaştırmaktadır. Oysa yeniden sosyalleşmenin failin fiilinden ve cezanın uzunluğundan bağımsız ve infaz üstü bir hak olduğu kabul edilmektedir.

Yeniden sosyalleştirmede kadın hükümlüler sayıca az olmalarından ve cezaevi kurallarının erkek hükümlülere göre düzenlenmiş olmasından kaynaklanan sorunlar

⁹⁶⁸ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 157.

⁹⁶⁹ Özbek, İnfaz Hukuku, 145-146; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 223.

⁹⁷⁰ Junger-Tas, 79-82.

⁹⁷¹ Aykırı düzenleme, TMK m.17/1; “Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır.”

yaşamaktadır.⁹⁷² Kadın hükümlü sayısı cezaevi mevcudunun genellikle %10 veya daha azını oluşturmaktadır. Bu nedenle uygulanan tek cezaevine toplama eğilimi dış dünya ile iletişimi azaltarak yeniden sosyalleştirmeyi olumsuz etkilemektedir. Erkek cezaevlerinin bir bölümünün kadınlara ayrılması halinde ise yeniden sosyalleştirme programları etkin biçimde uygulanmamaktadır.⁹⁷³

Kadın hükümlü oranı birçok ülkede %4-6 arasındadır. Portekiz ve İspanya'da bu oran %9-10'dur. Avrupa dışındaki ülkelerde, örneğin Bostwana, Kanada, Hindistan ve Güney Afrika'da bu oran %2-3'tür. Birçok ülkede bir tane kadın cezaevi vardır. Dolayısıyla kadın hükümlüler sosyal çevrelerinden uzaktır ve ziyaretçi kabul olanakları sınırlıdır. Buna karşın kadın cezaevlerinde güvenlik seviyesi daha düşüktür ve açık cezaevi oranı daha yüksektir. Son 25 yılda birçok kadın cezaevinde çocuk bölümü açılmış ve kadınların üç yaşına kadar çocukları ile kalmasına izin verilmiştir. Ancak cezaevinin çocuklar üzerindeki olumsuz etkileri dikkate alınmalı ve çocuğu olan kadın hükümlüler için hapis cezasına alternatif cezaevi dışında infaz yöntemleri geliştirilmelidir. Çocuk açısından travmatik olmaması için cezaevi ziyaretlerinin kısıtlanmadan ve gözlemcisiz yapılması yararlı olacaktır. Çek Cumhuriyetinde kadınlara yılda 30 gün çocukları ile kalabilmeleri için infaza ara verme rejimi uygulanmaktadır.⁹⁷⁴

1970'lerden başlayarak günümüze kadar gelen onarıcı adalet anlayışı yeniden sosyalleştirmede önemli değişiklikler yapmıştır. Nitekim yeniden sosyalleştirme görüşü yanlıları, suç faillerini öne çıkartarak mağduru geriye atmakla eleştirilmiştir.⁹⁷⁵ Suç meydana gelen zarara göre değerlendirilmekte, zararlarla yüzleşme sağlanarak hükümlünün sorumluluk duygusu harekete geçirilmektedir. Önceki uygulamada ise cezayı çekmekle hükümlünün sorumluluğu sona ermekteydi. Hükümlüye, meydana getirdiği zararın sonuçlarını görme olanağı tanınması önemlidir. Mevcut yasal düzenleme ve uygulamanın sonucu olarak suçlular olayı kendi kişisel bakış açılarından değerlendirmekte, işledikleri suçu akla uygun bir zemine çekerek zaman içinde topluma yabancılaşmakta, kendilerini mağdur olarak görmektedirler. Suç işlediğini kabul

⁹⁷² İngiltere ve Wales'te 2008 yılı Mart ayı itibari ile 4.568 kadının cezaevinde olduğu ve bunun cezaevi nüfusunun yalnızca %5.5'ini oluşturduğu, 18 yaşın altında 2.660 kişinin cezaevinde bulunduğu belirtilmektedir., Esmee Fairbairn Foundation, 17-18.

⁹⁷³ Dünkel/Snacken, 336.

⁹⁷⁴ Van Zyl Smit/Dünkel, 847-848.

⁹⁷⁵ Günther, 68.

etmeyen hükümlünün yeniden sosyalleşmesi mümkün olamayacağından suçlunun işlediği suçun sorumluluğunu alması sağlanmalıdır.⁹⁷⁶

Yeniden sosyalleştirme konusunda çalışmak üzere Federal Almanya'da 1969'da sosyal terapi kurumu kurulmuştur. Ancak sosyal terapiden yararlananların oranı cezaevinde bulunanların sadece %5'ini oluşturmaktadır. Üstelik terapi kurumunu tercih edenlerin amacı terapi olmaktan çok infaz kolaylıklarından yararlanmak ve daha fazla özgür olmaktır. Bu nedenle hükümlülerin tedaviye yönlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁹⁷⁷ Araştırmalara göre yeniden topluma kazandırmanın, cezaevinde sağlanması giderek güçleşmektedir.⁹⁷⁸ Örnek bir İnfaz Kanununa sahip olan Almanya'da bile, tedavi önlemleri cezaevinde bulunanların küçük bir bölümünü kapsamaktadır. Sosyal terapi kurumunda kalanlarda, ceza infaz kanunun öngördüğü topluma kazandırma amacına yönelik sistematik ve kararlı tedavi uygulaması hemen hemen hiç görülmemektedir.⁹⁷⁹

Yeniden topluma kazandırmaya yönelik infaz programı, terapi ve danışma, eğitim ve öğretim ile meslek kazandırma unsurlarından oluşur.⁹⁸⁰ Alman İnfaz Kanununda yer alan “karşı yönlendirme” kuralı ile cezaevilileşme engellenerek, infaz yönetimi ile hükümlülerin karşılıklı etkileşimi düzeltilmek istenmektedir. Cezaevindeki uygulama her hükümlü için ayrı ayrı belirlenmekte, açık cezaevine gönderme ve infazın gevşetilmesi ile hapsedilmenin olumsuz etkileri azaltılmaya çalışılmaktadır. Alman Ceza İnfaz Kanununda yer verilen “uyum kuralı” sayesinde, infazın yerine getirilmesi sırasında hükümlüye yaşamını özgür bir birey olarak nasıl düzenleyeceği konusunda yardım sunulmaktadır.⁹⁸¹ Hapis cezasının infazında, cezaevi yaşantısının mümkün olduğunca genel yaşantı kurallarına uydurulması, hapsedilmenin olumsuz yanları engellenerek hükümlünün yeniden özgür bir birey olarak toplumsal yaşama katılması sağlanmak istenmektedir. Cezanın kefarete ve korkutma amacı arka plana itilmekte, yeniden sosyalleştirmeye öncelik ve üstünlük tanınmaktadır. Kuşkusuz cezaevi

⁹⁷⁶ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 225.

⁹⁷⁷ Kury, 100.

⁹⁷⁸ Kury, 104.

⁹⁷⁹ Kury, 109.

⁹⁸⁰ Özbek, İnfaz Hukuku, 128.

⁹⁸¹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 157-158.

ortamında hükümlünün tüm istekleri yerine gelemez ancak yeniden toplumsallaşmasına katkı sunacak istekleri karşılanmalıdır.⁹⁸²

Alman Hukukunda yeniden sosyalleştirmenin temeli çalışmadır. Hükümlüler çalışma saatlerini birlikte geçirirler ve bedensel yeterliklerine göre verilen işleri yaparlar. Çalışma zorunludur ancak 65 yaşın üzerindeki hükümlüler ile lahusa kadınlar zorunlu çalışmadan muaftır.⁹⁸³ Çalışma hükümlünün tahliye sonrası yaşamını sürdürmesini kolaylaştırmayı hedefler. Oysa toplumsal cinsiyet anlayışının bir sonucu olarak erkeklere tahliye sonrası para kazanmalarını sağlayacak konularda, kadın hükümlülere ise daha çok iyi bir anne ya da eş olmalarına yönelik eğitim verilmektedir.⁹⁸⁴ Kuşkusuz bu anlayış terk edilmeli ve kadınlara da tahliye sonrası ekonomik açıdan işlerine yarayacak işler öğretilmeli ve eğitim verilmelidir.

Cezaevi personelinin kalitesini arttırmak yeniden topluma kazandırma programlarının başarıya ulaşmasını sağlar. Hiç kuşku yok ki cezaevinde hükümlülere sağlanan olanaklar o ülkenin ekonomik koşulları ile yakından ilgilidir. İşsizlik oranının yüksek olduğu bir ülkede hükümlülere yeterli iş olanağı sağlanamaz. Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere’de sosyal devletin giderek küçülmesi, hükümlülere normale en yakın günlük yaşam koşullarının sağlanmasını büyük ölçüde engellemiştir. Öncelikle doğru ceza politikasının tespit edilmesi gerekir, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Hollanda’da yeni cezaevlerinin yapılması tercih edilirken, Finlandiya ve diğer İskandinav ülkelerinde, cezaevine girmeyi zorlaştırıcı ve cezaevinde kalış süresini kısaltıcı tedbirlere başvurulmuş, cezaevi mevcudu 1980’li yılların başından beri yarı yarıya indirilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri’nde ise cezaevi nüfusu 20 yılda üç katına çıkmış olup, her 100 bin kişiden 700 kişinin cezaevinde olduğu⁹⁸⁵ görülmektedir. Cezaevlerindeki aşırı doluluğun azaltılmasında kısa süreli hapis cezasının yerine başka seçenek yaptırımlara hükmedilmesi önemlidir. Suç karşılığı öngörülen hapis cezası sürelerinin azaltılması da cezaevinde kalış süresini kısaltmaktadır. Hapis cezasına

⁹⁸² Gülşen, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, 26-27.

⁹⁸³ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 157-158.

⁹⁸⁴ Coyle, 134.

⁹⁸⁵ 2006 yılına ait sayısal verilere göre halen Amerika Birleşik Devletleri’nde her 100.000 kişiden 724 kişisi cezaevindedir. Bu husus da hapsedilen insan sayısının çok hızlı bir şekilde arttığını göstermektedir., Junger-Tas, 79-80.

önemli bir seçenek olarak son yıllarda kamu yararına çalıştırma görülmektedir. Ancak bu da sorunlar içermektedir.⁹⁸⁶

Cezaların infazı sürecinde tedavi önlemleri ancak cezaevinin küçük olması ve aşırı dolu olmaması halinde uygulanabilir.⁹⁸⁷ Cezaevine konulan insanlar daha iyi hale gelmemekte aksine tecrübeli hükümlülerden yeni suç tekniklerini öğrenmektedir. İyileştirme amaçlı infaz ise suç işlemeyi önleme ve böylece gelecekteki potansiyel kurbanları korumak bakımından bir şans tanımaktadır.⁹⁸⁸

İnfazın sertleştirilmesi yönündeki eğilimin, gelecekte yeniden sosyalleştirme görüşünü geriye itip itmeyeceği henüz belirsizdir.⁹⁸⁹

3. Yeniden Suç İşlemenin Önlenmesi

a. Kavram

Hapis cezasının cezaevinde infazı, yeniden suç işlenerek topluma zarar verilmesini engeller. Nitekim cezanın özel önleme amacı da yeniden suç işlemenin engellenmesi düşüncesine dayanır. Bu amaca ulaşılması için hükümlünün cezaevinde insanca muamele görmesi, aile ilişkilerinin bozulmaması ve cezaevinin doğal olmayan olumsuz etkilerinden korunmuş olması gerekir.

Portekiz’de kabul edilen 1979 tarihli bir kanun hükmünde kararnameye göre; yeniden suç işlemenin önlenmesi ve toplumun yeni suçlara karşı korunması, özgürlüğü kısıtlayan tedbirlerin, hükümlünün suç işlemekten sorumluluk sahibi bir birey olarak toplumsal yaşama katılmasını sağlayacak biçimde infaz edilmesi ile mümkündür. Amerika Birleşik Devletleri’nde bazı istisnalar dışında, yeniden sosyalleştirme programlarının suç işlenmesini engelleyemediği tespit edilmiştir.⁹⁹⁰

⁹⁸⁶ Dünkel/Snacken, 345-347; TCK’da suç karşılığı verilen hapis cezalarının süresi genel olarak arttırılmıştır. Örneğin uyuşturucu madde ticareti suçu için öngörülen en az 10 yıl hapis cezası, orantılılık ilksini ihlal eder niteliktedir., Roxin, “Yeni TCK ile Türkiye Avrupa’ya Dahil Oluyor”, 23;Cezaevinde kalma süresini arttıran diğer bir etken şartla salıvermeden yararlanma süresini 2/5’ten 2/3’e çıkaran 5275 Sayılı İnfaz Kanunu hükümleri olmuştur.

⁹⁸⁷ Kury, 110.

⁹⁸⁸ Kury, 114.

⁹⁸⁹ Günther, 69.

⁹⁹⁰ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 156, 224.

b. Tehlikeli Suçlu ve Özellikleri

aa. Kavram

Tehlikeli suçlu kavramının tarihi döneme, ülkeye ve hatta ülkede egemen ideolojiye göre değiştiğini belirtmek gerekir. XIX. Yüzyılın sonunda bazı yetişkinler, mental sorunu olanlar, sabit konutu olmayanlar tehlikeli sayılırken, XX. yüzyılda batı ülkelerinde cinsel saldırı ve diğer şiddet suçluları tehlikeli suçlu sayılmaktadır. Bazı ülkelerde siyasal muhalifler tehlikeli sayılırken bazılarında ekonomik suçlular hatta çevreye karşı suç işleyenler tehlikeli kabul edilmektedir.⁹⁹¹ Objektif kriterleri bulunmaması nedeniyle tehlikeli suçlu kavramının bilimsel bir değeri olmadığı belirtilmekte ve hükümlülerin bu şekilde ayırma tabi tutulması eleştirilmektedir.⁹⁹²

bb. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta Tehlikeli Suçlu

Tehlikeli suçlular genellikle uzun süreli hapis cezasına mahkum edilmektedir. Bu kişilerin infaz aşamasında da tehlikeli olduğu her zaman söylenemez, infaz aşamasındaki tehlikelilik tamamen infaz ölçütlerine göre belirlenmelidir. Gerçekten de mahkum olunan suç tipine göre güvenlik kaygısının öne çıkarılması infaz sürecini olumsuz etkiler. Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi, hükümlülerin tehlikeli sayılarak yoğun tecrite tabi tutulmasını, güvenlik gerekçesiyle sürekli başka cezaevlerine naklini eleştirmiştir.⁹⁹³

Merkez ve Doğu Avrupa ülkelerindeki, farklı cezaevine koyma uygulaması adil değildir. İtalya ve İspanya’da, 1980’li yıllarda politik hükümlülerin farklı cezaevlerine alınması ve farklı infaz rejimine tabi tutulması eleştirilmiş ve hukuka aykırı bulunmuştur. Almanya’da aynı uygulamaya 1970-1980 yılları arasında RAF örgütü üyesi hükümlüler tabi tutulmuştur.⁹⁹⁴ Alman Mahkemeler Kuruluş Kanunu m.31’e göre; belirli suçları işleyen terör suçu hükümlüleri, başkalarının hayat ve özgürlükleri için tehdit oluşturdukları takdirde tecrit edilebilir. Yunanistan Ceza Kanununda sansür ve denetim konuları düzenlenmiş, hükümlülerin tüm yazışmalarının

⁹⁹¹ Van Zyl Smit/Dünkel, 843.

⁹⁹² Dünkel/Snacken, 341.

⁹⁹³ Dünkel/Snacken, 342.

⁹⁹⁴ Van Zyl Smit/Dünkel, 842.

denetime tabi olduğu ve yazacağı mektup sayısının aylık olarak sınırlanabileceği düzenlenmiştir.⁹⁹⁵

Hapis cezasının dünyadaki son 25 yıllık uygulamasına bakıldığında tecrit etmede artış olduğu görülmektedir. İngiltere hakkında hazırlanan raporlar son yıllarda yüksek güvenliğin cezaevlerinde kalan hükümlü sayısındaki artışa dikkat çekmektedir.⁹⁹⁶ Oysa hapis cezasının tamamen serbest cezaevi rejimine göre organize edilmesi gerekir. Toplumsal ortam hükümlüler açısından ulaşılabilir olmalıdır. Yüksek güvenlik sorunu yaratan hükümlülerin dahi içerden açık cezaevi yöntemi ile tutulması gerekir. Hücre kapıları açık olmalı ve cezaevinde grup yaşantısına izin verilmelidir. Olumlu gelişme gösteren hükümlüler normal cezaevi rejimine geçirilmelidir. Uzun süreli hapis cezasına, ciddi suçları işleyenler mahkum edilmektedir ancak bu hükümlünün personel ve arkadaşları için tehlikeli olduğu anlamına gelmez.⁹⁹⁷

İngiltere’de 1996 yılında yürürlüğe giren bir kanun ile hükümlüler tehlikelilik hallerine göre kategorilere ayrılmıştır. A kategorisinde, toplum açısından kesinlikle tehlike oluşturan ve kaçmaları engellenmesi gerekenler, D kategorisinde ise, daha az tehlikeli ve açık cezaevi koşullarında tutulması gereken hükümlüler yer almaktadır.⁹⁹⁸ Yüksek güvenliğin cezaevinde kalan A kategorisi hükümlüler için güvenlik ağı ve kontrol ünitesi bulunmaktadır.⁹⁹⁹

Almanya’da yeniden suç işlemenin önlenmesi amacıyla tehlikeli olan kişilerin devletin gözetimi altında tutulmaya devam edilmesini sağlamak üzere Alman Ceza Kanunu m.66 ve devamında yer alan düzenlemeler getirilmiştir. Alman Ceza Kanunu m.66’ya göre; kasıtlı bir suçtan iki yıl ve yukarısı süreli hapis cezasına mahkum edilen kişi hakkında koşullarının oluşması halinde ceza ile birlikte güvenlik tedbiri olarak muhafaza altına alma kararı verilebilir. Alman Ceza Kanunu m.66a hükmüne göre; mahkeme ileride muhafaza altına alma kararı verilmesini saklı tutarak da hüküm verebilir. Mahkemenin güvenlik tedbiri olarak sonradan muhafaza altına almaya karar

⁹⁹⁵ Şeref Ünal, “Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle Olan İlişkileri”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yay., Ankara 2001, 255.

⁹⁹⁶ Van Zyl Smit/Dünkel, 843.

⁹⁹⁷ Van Zyl Smit/Dünkel, 843-844.

⁹⁹⁸ Morgan, 224.

⁹⁹⁹ Morgan, 229.

vermesi de m.66b uyarınca mümkündür.¹⁰⁰⁰ Muhafaza altına alınan kişi bir kurumda tutulmakta ve tehlikelilik halinin devam edip etmediği belirli aralıklarla kontrol edilmektedir. Bu düzenlemeler ile yeniden suç işlemenin önüne geçilmek istenmektedir.

Amerika’da özellikle genç hükümlüler arasında silahlı ve saldırgan olanların sayısında artış olduğu görülmektedir. Bu durum cezaevinde yönetimi zorlaştırmaktadır. Terörist organizasyonlar ile yıkıcı etnik grupların da bu kategoride sayılması gerekir. Nitekim Amerika’da 1980’li yıllarda kaçma kuşkusu olan şiddet suçu hükümlüleri için yüksek güvenlikli cezaevleri yeniden düzenlenmiş ve ultra yüksek güvenlikli cezaevi olarak adlandırılmıştır.¹⁰⁰¹ 1977 Tarihli Avrupa Konseyi Üçüncü Cezaevleri Genel Müdürleri Konferansında tehlikeli suçlular için ayrı güvenlik bölümleri içeren az kapasiteli cezaevleri veya cezaevlerinden yalıtılmış bölümler oluşturulması önerilmiştir. Fransa ile Almanya’nın bazı eyaletlerinde tehlikeli suçlular için cezaevlerinde az kapasiteli özel bölümler yapılmıştır.¹⁰⁰²

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (82) 17 sayılı tavsiye kararında¹⁰⁰³ tehlikeli hükümlülere uygulanacak infaz rejimi ile ilgili ilkeler belirlenmiştir. Buna göre; tehlikeli tutuklu ve hükümlülere mümkün olduğu ölçüde olağan cezaevi kuralları uygulanmalı, güvenlik önlemlerine sadece gerekli olduğu ölçüde başvurulmalı ve güvenlik koşullarının yaratacağı olumsuz etkiler azaltılmalıdır. Hükümlünün tehlikelilik hali periyodik olarak yeniden değerlendirilmeli, iyileştirme programları etkin yürütülmeli ve kurum personeli eğitilmelidir.

Kara Avrupa’ında tehlikeli suçlular yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerinde tutulmaktadır. Hükümlünün tehlikeli olduğu gerekçesiyle, duyuşsal ve sosyal temaslar yönünden dış dünyadan soyutlanması, AİHS m.3’ü ihlal ederek insanlıkdışı muamele oluşturabilir ve gerekçesi ne olursa olsun hukuka uygun kabul edilemez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, hükümlüyü, hücrede tek başına tutma belirli koşulların bir araya gelmesi halinde hukuka uygun hale gelebilen ancak arzu edilmeyen bir uygulamadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre; hücrede tutma, koşulları ve

¹⁰⁰⁰ Yenisey/Plagemann, Alman Ceza Kanunu, 65 vd.

¹⁰⁰¹ Fleisher, 690-691.

¹⁰⁰² Mustafa T. Yücel, “Ceza İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Tretmanı”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yay., Ankara 2001, 224.

¹⁰⁰³ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 178.

sertliği, ne kadar sürdüğü, amacı, hükümlü üzerindeki etkileri ve minimum düzeyde de olsa diğer insanlarla iletişimin bulunup bulunmadığı denetlenmelidir.¹⁰⁰⁴

Son yıllarda tehlikeli suçlulara karşı toplumun korunması önem kazanmıştır. Sıkı ve yoğun gözetim altında cezaevine kapatmanın en etkin yöntem olduğu kabul edilmektedir. Oysa tehlikeli hükümlülerin de yeniden topluma dönme hakları vardır ve dış dünya ile ilişkileri kesilmemelidir.¹⁰⁰⁵ Hükümlünün infaz aşamasında gösterdiği tehlikelilik hali ile orantılı olarak yapılan bazı kısıtlamalar haklı olabilir.

Sanıldığığının aksine uzun süreli hapis cezası mahkumları, infaz aşamasında, kısa süreli hapis cezası mahkumlarına göre daha uyumlu davranmaktadırlar. Çoğu kez tahliye tarihlerinin infaz aşamasındaki tutumlarına göre belirlenecek olması, sorun yaratmaktan kaçınmaya neden olmaktadır. Kuşkusuz bir kısım uzun süreli hapis cezası hükümlüsü gerçekten toplum açısından tehlike taşımaktadır. Devlete karşı suç işleyen hükümlüler cezaevi otoritesini meşru bulmayarak infazda işbirliğine yanaşmazlar ve medyada tanınmış olmalarının da etkisi ile cezaevinde yönetilmeyi güçleştirebilirler.¹⁰⁰⁶

Müebbet hapis ve diğer uzun süreli hapis cezası hükümlüleri hakkında BM tavsiye kararına göre, bu hükümlülere iletişim ve sosyal etkileşim, ücretli olarak çalışma, eğitim, dini ve kültürel faaliyet, spor ve eğlenceye katılma ve dinlenme olanakları tanınmalıdır. Avrupa Konseyi'nin R (2003) 23 sayılı tavsiye kararında¹⁰⁰⁷, hükümlülere yararlı bir şey yapma fırsatı verilmesi ve tahliye olarak topluma dönmeye yönelik infaz programı izlenmesi önerilmektedir.

cc. Hukukumuzda Tehlikeli Suçlu

Mevzuatımızda tehlikelilik hali infaz aşamasında şartla salıverme hükümlerinden yararlanma süresini etkileyen bir neden olarak ele alınmıştır. 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.108 altında yer alan düzenlemeye göre; tekerrür halinde işlenen bir suçtan dolayı mahkum edilen kişilerin şartla salıvermeden yararlanmak için cezaevinde geçirmesi gereken asgari süre daha fazladır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.108/3'e göre;

¹⁰⁰⁴ Feridun Yenisey, "İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü", 244-245.

¹⁰⁰⁵ Yücel, "Ceza İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Tretmanı", 236.

¹⁰⁰⁶ Coyle, 138.

¹⁰⁰⁷ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 43-52; Coyle, 139.

hakkında ikinci defa tekerrür hükümleri uygulanan kişinin şartla salıverilmesi mümkün değildir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.108/6'da ise, mükerriler hakkında denetim süresinin uzatılmasına hakim tarafından karar verilebilir.

Hukukumuzda tehlikeli suçlular ile ilgili bir başka düzenleme Terörle Mücadele Kanununda yer almaktadır. Terörle Mücadele Kanunu m.17/2'de yer alan düzenlemeye göre; tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkum edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa dahi şartla salıverilmeden yararlanamazlar. Terörle Mücadele Kanunu m.17/3 hükmüne göre, bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanların, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu kanun kapsamına giren bir suç işlemeleri halinde şartla salıverilme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yer alan suçlar için tekerrür hükümlerinin biraz daha sertleştirilmiş olduğunu ve tehlikelilik ölçütünün genişletilmiş olduğunu görmekteyiz.

Hukukumuzda tehlikelilik kapsamında ele alınabilecek bir başka hüküm de, 5275 sayılı İnfaz Kanunu m. 108/16'da yer alan düzenlemedir. Buna göre, Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap dördüncü kısım altında yer alan bazı suçları işleyerek ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olanların şartla salıverilme hükümlerinden yararlanmasının engellenmiş olmasıdır. Aynı yönde bir başka hüküm de Terörle Mücadele Kanunu m. 17/4 altında yer almaktadır.

III. 5275 Sayılı İnfaz Kanunun'nda İnfazın Amacı ve İlkeleri

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.3/2'ye göre; infazda kişiler arasında ayırım yapılamaz, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlıkdışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz. İnfazda eşitlik ve insancılık ilkeleri vurgulanmıştır.

1. İnfazın Amacı

Modern ceza infaz anlayışında, hükümlünün insan onuruna yaraşır asgari standartlarda yaşama ve yeniden topluma dönme hakkı bulunduğu kabul edilmekte, infaz bu amaca ulaşılmasını sağlayacak biçimde planlanmaktadır. Bu doğrultuda

“infazda temel amaç” başlıklı 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.3’de; genel ve özel önlemeyi sağlamak, yeniden suç işlenmesini engellemek, toplumu suça karşı korumak, hükümlüyü topluma yeniden kazandırmak ve kurallara saygılı ve sorumluluk sahibi olarak yaşamasını teşvik etmek infazın amaçları olarak benimsenmiştir.

İsviçre hukukunda, kefarete ve yeniden sosyalleştirme, toplumun savunulması ve güvenliği ile hükümlünün iyileştirilmesi olmak üzere üç amaca yer verilmektedir.¹⁰⁰⁸ Buna karşın 5275 sayılı İnfaz Kanunu’nun esin kaynağı olan Alman Ceza İnfaz Kanununda hapis cezasının infazında, failin sosyalleşmesi ve toplumun suçlulardan korunması amaçlarına yer verildiği,¹⁰⁰⁹ genel ve özel önlemeyi sağlamanın amaç olarak benimsenmediği görülmektedir.¹⁰¹⁰ Alman öğretisi cezanın infazında kefarete amacını reddetmektedir.¹⁰¹¹

Modern infaz anlayışında cezanın infazında amaç, hükümlüyü sosyalleştirerek yeniden toplumsal yaşama uyumunu sağlamak ve suç işlemesine engel olmaktır. Bu açıdan bakıldığında, 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.3’te cezanın ödeme ve genel önleme amacına vurgu yapılması yerinde değildir. Madde metninde birbiri ile çelişki halinde bulunan çok sayıda amaca birlikte yer verilmesi, kanun koyucunun, cezanın infazı ile ulaşılmak istenen amaçlardan hiçbirisini yeterince benimsemediği izlenimi yaratmaktadır. Bu haliyle madde metninde yer alan temel amaçlardan birisini, örneğin “yeniden topluma kazandırmak” amacını öne çıkarmak mümkün değildir.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.3’de yer alan amaçlara ulaşmak için m.73-74’de, hükümlünün, bireysel varlığını sürdürmek için sosyal, psikolojik ve kültürel yönden desteklenmesi ve infazın buna göre yönetilmesi düzenlenmiştir.

2. İnfazın İlkeleri

Soyut cezanın belirlenmesinde cezanın genel önleme amacı önem taşır. Ancak infaz aşamasında cezanın özel önleme amacı öne çıkar.

¹⁰⁰⁸ İnce, 29.

¹⁰⁰⁹ İnce, 29.

¹⁰¹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 855.

¹⁰¹¹ Selçuk, “Cezanın Çektirilmesinin Değişmezleri”, 29.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.6 ve m.7’de infazın ilkeleri sayılmıştır. Hapis cezasının infazında düzen, güvenlik, disiplin ve adalet öne çıkmaktadır. Kuşkusuz iyi bir infaz rejimi için bunlar arasında makul bir denge kurulması gerekir. Hükümlülerin infaz kurumunda güvenli bir biçimde barınmaları esastır ve kaçmalarının engellenmesi için gerekli önlemler alınmalıdır. Hükümlü ile ceza infaz kurumu personeli arasında güvene dayalı düzenli bir yaşam sağlanmalı, hükümlülerin fiziki ve psikolojik sağlığı korunmalıdır. Hükümlülere keyfi davranılmamalı, şikayetler etkin bir biçimde değerlendirilmeli ve dürüst işlem ilkesine uyulmalıdır.¹⁰¹²

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.7’de yer alan “iyileştirmede başarı ölçütü” başlıklı düzenlemeye göre; hapis cezasının infazında hükümlülerin iyileştirilmesi ile uygulanan programların başarısı, hükümlülerin gösterdiği tutum ve becerilerle ölçülür. Hükümlü istekli olmaya teşvik edilir. Hapis cezasının doğasında bulunan zarar verici özellikler mümkün olduğunca azaltılmaya çalışılmalı, hükümlünün sağlığı ve kişiliği gözetilmelidir.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu’nda hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi önemlidir ancak hükümlüler öncelikle temel insan hak ve özgürlüklerine sahiptir. Bu bağlamda 5275 sayılı İnfaz Kanunu’nda, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Cezaevi Kurallarının etkilerini görmek mümkündür. Zalimane, insanlıkdışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı ceza ve muamele yasağı ile eşitlik ilkesi bu etkinin sonucudur.¹⁰¹³

3. Gözleme ve Gruplara Ayırma

Hükümlülerin gruplandırılmasında hangi kriterlere uymak gerektiği konusunda görüş birliği olmasa da gruplandırmanın rehabilitasyon programlarının uygulanmasını kolaylaştırması gerektiği kabul edilmektedir. Hükümlüye en uygun programın hangisi olduğuna uzmanlar tarafından yapılan gözlem ve infazın bireyselleştirilmesi sonucu karar verilmelidir. Hükümlünün konulacağı cezaevi bu şekilde belirlenmelidir.¹⁰¹⁴ Bununla birlikte gözlemin hangi koşullarda yapılması gerektiği tartışmalıdır. Tek kişilik hücrede yapılan gözlem ile doğru sonuçlara ulaşılamayacağı, en uygun infaz rejiminin

¹⁰¹² Centel/Zafer/Çakmut, 707; Özbek, İnfaz Hukuku, 30.

¹⁰¹³ Centel/Zafer/Çakmut, 707.

¹⁰¹⁴ Amor, “Mütekamil İnfaz Sistemi”, 712; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 199; Özbek, İnfaz Hukuku, 95; Centel/Zafer/Çakmut, 704.

topluluk içinde gözleme ile saptanması gerektiği savunulmaktadır.¹⁰¹⁵ Gruplandırma, yeniden sosyalleştirme ve eğitime gibi somut ve gerçekleştirilebilir amaçlara yönelik olmalıdır. Hükümlünün kişiliği incelenerek uygun infaz rejimi tespit edilmelidir.

1950 Lahey 12. Uluslararası Ceza Hukuku ve Cezaevi Kongresinde alınan 1 numaralı karara göre, gruplandırmada yaş, cinsiyet, mükerrirlik ve akıl sağlığı esas alınmalı, her grupta alt gruplar oluşturularak hükümlülerin karakterlerine göre gelişmeler izlenmelidir.¹⁰¹⁶ BM Standart Kuralları m.67 ve m.68'e göre, gruplandırma, suç sicili ve kötü karaktere sahip olanların diğerlerinden ayrı tutulmasına, sosyal iyileştirmenin sağlanmasına, iyileştirme programının uygulamasını kolaylaştırmaya, farklı infaz kurumlarında veya farklı birimlerinde infazı sürdürmeye ve en kısa zamanda kişilik incelemesi yapılarak bireysel ihtiyaçlara en uygun iyileştirme programı hazırlanmasına olanak vermelidir.¹⁰¹⁷ Avrupa Cezaevi Kuralları m.11 ve m.12 bu yöndedir.

Alman Ceza İnfaz Kanununda; hükümlünün kendisine yapılacak işlemlere ve infazın amacına ulaşmasına katılması düzenlenmiştir. Cezaevine kabulden itibaren hükümlü hakkında bireysel bir infaz planı hazırlanması için gözleme tabi tutulması öngörülmüştür. Koşulları ve hükümlünün rızası varsa, sosyal terapi merkezine veya açık cezaevine sevk yapılabilir. Açık cezaevine gönderme genel kural olmakla birlikte, kapalı cezaevine sevk istisnai bir durumdur.¹⁰¹⁸

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.23/1-a'ya göre; gözlem ve sınıflandırmada hükümlünün kişilik özellikleri, beden ve akıl sağlığı, suç işlemeyen önceki yaşamı, ahlaki özellikleri, suça bakış açısı, mahkumiyet süresi ve mahkum olunan suç türü dikkate alınarak en uygun cezaevi seçilir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.24/1'de hükümlüler; ilk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadi suçlular, suç işlemeyi meslek haline getirenler ile akılsal, bedensel ya da yaş nedeniyle özel infaz rejimine tabi olanlar, tehlike hali taşıyanlar, terör suçundan hükümlü olanlar ve suç örgütlerine üye

¹⁰¹⁵ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 200-201.

¹⁰¹⁶ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 204.

¹⁰¹⁷ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 338.

¹⁰¹⁸ Kury, 101-102.

olanlar biçiminde gruplara ayrılmıştır. 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.24/2’de ise; yaş, hükümlülük süresi ve hükümlü olunan suç türüne göre gruplandırma yapılmıştır. Esasen suç türü infazın konusu olmayıp yargılama sırasında hükmün kurulmasını etkileyen bir ölçüttür. Bu nedenle infazda hükümlülerin suç türüne göre sınıflandırılması ve bazılarının daha ağır infaz koşullarına tabi tutulması infazın bireyselleştirilmesi ilkesine aykırıdır. İnfaz sürecinde hükümlüler infaz programlarına en uygun tepkiyi vermeleri için gruplara ayrılmalıdırlar.

IV. Hükümlülük Statüsü ve İnfazın Denetlenmesi

1. Kavram

Hükümlülüğün bir hukuksal statü olduğunun kabulü için uzun yıllar mücadele edilmiştir. Fransa’da hükümlülerin medeni ölü olduğu kuralı 1854’de kaldırılmıştır. Almanya’da, hiçbir hakkı olmadığı ve cezaevi idaresinin keyfine teslim edildiği görüşü, hükümlülerin ve devletin, hakları ve yükümlülükleri olduğu görüşüne doğru evrilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri’nde Amerikan Yüksek Mahkemesi 1960 yılından itibaren hükümlülük statüsünü tartışmış ve 1974 tarihli bir kararı¹⁰¹⁹ ile hükümlülerin temel insan hak ve özgürlüklerinin öznesi olduğunu kabul etmiştir.¹⁰²⁰ Yüksek Mahkeme 1987 tarihli bir kararında, hükümlülerin temel haklarına yönelik düzenlemelerde, sınırlandırma ile yasal düzenleme arasında makul bir bağ bulunması ve sınırlandırmanın koruma amacı taşıması gerektiğine işaret etmiştir.¹⁰²¹ Yüksek mahkeme, hükümlülerin temel hak ve özgürlüklerin tümüne sahip olduğunu, aşamalı olarak tespit etmiştir.

Hükümlü haklarının korunması için konulan standart kuralların kökenini 1689 Bill of the Rights ve Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 8. değişikliğine kadar

¹⁰¹⁹ “1871, Ruffin v. Commonwealth “He is consequences of his crime, not only forfeited his liberty, but all his personal rights “ He is civiliter mortuus”, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bu karara göre, hapsedilmiş olan hükümlü, ölü bir kişidir. Mahkeme 1974 tarihli Wolf v. McDonnell kararında, “There is no iron curtain between constitution of this country and prisoners” demek suretiyle mahkumların tüm vatandaşlık haklarına sahip olduğuna karar vermiştir. Böylece mahkeme kararlarından oluşan kurallar gelişmiş ve her eyalet kendi yasası ile bunlara standart kurallar statüsü tanımıştır., Melda Türker, “2000’li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gereklere ve Türkiye’de Durum”, TBBD, S:1, Ankara 2001, 68, 80.; TCK m.53 ve medeni kanunda yer alan ehliyetsizlikler temelini bu anlayıştan almaktadır.

¹⁰²⁰ Türker, “2000’li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gereklere ve Türkiye’de Durum”, 69.

¹⁰²¹ Turner v. Safley (1987), http://crab.rutgers.edu/~jasiegel/LawofCorr_Ch5/sld010.htm (20 Nisan 2009)

götürmek mümkündür. BM'nin teşviki ile 1934 yılında Uluslararası Ceza ve Hapishaneler Komisyonu tarafından hazırlanan ilk Standart Asgari Kurallar, II. Dünya Savaşının gölgesinde kaybolmuştur. II. Dünya Savaşından sonra hapis cezası hükümlülerinin temel insan haklarına sahip olduğu görüşü etkinlik kazanmıştır. 30 Ağustos 1955'te BM Standart Kuralları kabul edilmiş, 1987'de Avrupa Cezaevi Standart Kuralları olarak aynen benimsenmiştir.¹⁰²²

Hapis cezasına hükümlü olan kişi cezaevinde yaşamaya başlamakla, vatandaş ile devlet arasında varolan genel ilişki yerini özel bir ilişkiye bırakır.¹⁰²³ Hapis cezasının infazı için cezaevine konulan hükümlünün insan haklarının öznesi olarak kabulü, onun tüm haklarına yapılacak müdahalenin meşru bir hukuksal nedene dayanmasını gerektirir. Bu kabul hükümlülük statüsünün, temel hak ve özgürlüklerin, peşinen ve kendiliğinden sınırlama nedeni yapılmasını engeller.¹⁰²⁴

Hükümlü haklarının bir kısmı herkesin sahip olduğu temel haklardır. Bir kısmı ise özel konumlarından kaynaklanır ve hükümlülere insan onuruna yakışır bir infaz sistemi uygulanmasını gerektirir. Hükümlüler temel insan hak ve özgürlüklerinin yanında kendi konumlarından kaynaklanan, bilgi edinme¹⁰²⁵, haberleşme, müdafî ile görüşme ve kanun yollarına başvurma gibi haklara da sahiptir.

Türk Ceza Kanunu'nda hak yoksunlukları konusunda yapılan düzenleme çağdaş anlayışa uygundur. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun aksine hak yoksunlukları sürekli değil, hapis cezasının infaz edildiği sürece geçerlidir. Hapis cezasının infazı tamamlandıktan sonra, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın hak yoksunlukları ortadan kalkar. Bu nedenle yasak hakların geri verilmesi kurumu düzenlenmemiştir. TCK m.53/1'de sayılı haklardan birisi kötüye kullanılarak işlenen suçtan hapis cezasına mahkumiyet halinde, cezanın infazından sonra da hak yoksunluğuna karar verilebileceği

¹⁰²² Van Zyl Smit, "Humanising Imprisonment: A European Project", 108; Türker, "2000'li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gerekliliği ve Türkiye'de Durum", 69.

¹⁰²³ Günther, 60.

¹⁰²⁴ Günther, 64.

¹⁰²⁵ AIHM Herczegfalvy v. Avusturya, "...tutulduğu dönem... bir buçuk ay ve altı ay sürelerle kendisine bir disiplin tedbiri olarak okuma materyali, radyo ve televizyon sağlanmadığını bunun da bilgilendirme hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğünden...hukuken öngörülebilir olmayan bir müdahale nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlaline...", Osman Doğru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlar Rehberi, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 1999, 296-299.

kabul edilmiştir. Bu durumda kararda gösterilmiş olması koşuluyla, hak yoksunluğunun süresi mahkum olunan hapis cezasının yarısından bir katına kadar uzatılabilmektedir.

2. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta Hükümlülük Statüsü

Bir toplumda insanlara gösterilen saygı, suçlulara ya da suç işlediği iddia edilen insanlara gösterilen saygıdan anlaşılır. Başkalarının haklarını çiğnemiş olsalar da, cezaevi görevlileri, hükümlülerin saygıdeğerliğini, bütün toplum adına kabul etmekle görevlidir.¹⁰²⁶ İşlediği suç ne kadar korkunç olursa olsun, hükümlülerin insanlığının değil, sadece özgürlüğünün elinden alındığı, insan olmaktan doğan tüm hakların sahibi olmaya devam ettikleri artık kabul edilmektedir.¹⁰²⁷ Hapsedilmek yeterli bir cezadır ve hükümlüler cezaevine cezalandırılmak için değil, bir ceza olarak gönderilmektedir.¹⁰²⁸ Hapis cezasının özü özgürlüğün kaybedilmesidir ve ceza budur, ilave cezalandırıcı tedbirler hapis cezasının bir parçası olarak görülemez. Buna karşın örneğin İngiltere’de 1991 Criminal Justice Act hükümlülere hapis cezasının yanında ek cezalandırıcı uygulamalar getirmiştir.¹⁰²⁹ Gerçekten de dünyada hükümlü haklarının özellikle uygulaması açısından iyimser olmak için bir neden yoktur. Cezaevlerinin nüfusu sürekli artmakta buna karşın hükümlü haklarına saygı göstermede gerileme görülmektedir.¹⁰³⁰

Sansasyona meraklı kitle iletişim araçlarının da etkisi ile suçluluk aşırı derecede tehdit edici bir olgu olarak algılanmakta, politikacılardan toplumu suçlulardan tam ve eksiksiz olarak korumaları istenmektedir. Yaratılan bu güvensizlik ortamında insanların kendilerini hükümlülerin yerine koyması olanaksızdır. Toplumsal algıda cezanın ve ceza infaz hukukunun sertleştirilmesi gerektiği, suçluların birer canavar,

¹⁰²⁶ “...Uluslar en üst düzeydeki üyelerine değil, en alt düzeydeki üyelerine nasıl davrandıklarıyla ölçülür.”, Nelson Mandela, nakleden Coyle, 15.

¹⁰²⁷ Coyle, 31; Yenisey, “İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü”, 237; Çolak, “Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü ve Yeni İnfaz Rejimi”, AD, Y:97, S:23, Ankara 2005, 51; Hükümlülerin başlıca hakları şunlardır; yaşam hakkı, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezadan korunma hakkı, keyfi olarak yakalanmama ve tutuklanmama, adil yargılanma, ayrımcılığa uğramama, haklardan eşit yararlanmak için kanun önünde eşit olma, özel ve aile yaşamı ile konutuna saygı gösterilmesi hakkı, örgütlenme, ifade ve düşünme özgürlüğü, korunma ve araştırma hakkı, bir vatandaş olma hakkı, vicdan özgürlüğü, oy hakkı ve hükümetin bir parçası olma hakkı, lehe çalışma koşulları, iyi yemek, giyecek yatak, sağlık hakkı, eğitim hakkı, mülkiyet hakkı, kültürel yaşama katılma hakkı, gelişme hakkı, Human Rights and Prisons, 28-29.

¹⁰²⁸ Behan/O’Donnell, 325.

¹⁰²⁹ Morgan, 216.

¹⁰³⁰ Van Zyl Smit, “Humanising Imprisonment: A European Project”, 107; Junger-Tas, 80.

karanlık ve tehdit edici yabancı varlıklar olduğu yerleştirilmekte ve toplumun olabildiğince uzun süre korunması istenmektedir. Kuşkusuz bu ortamda yasama organının demokratik olmasından söz edilemez. Hükümlü haklarının ihlali uğruna, tarafsızlık bir kenara atılarak, toplumun güvenlik gereksiniminin tatminine odaklanılmaktadır.¹⁰³¹ Örneğin Almanya’da 1998’de yürürlüğe giren Cinsel Suçlar ve Öteki Tehlikeli Fiiller ile Mücadele Yasası, infaz kolaylıklarından ve salıvermeden yararlanmada ek koşullar getirmiş ve salıverme sonrası genel güvenlik gözetiminde tutma ile kamu güvenliğini öne çıkarmıştır.¹⁰³²

Hapis cezası alanında 1990’lı yıllardan itibaren birçok ülkede yeni düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz.¹⁰³³ Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi, cezaevi koşullarının ve hükümlü haklarının geliştirilmesini desteklemektedir. Oysa örneğin Almanya’da son 20 yılda yapılan düzenlemelerde, belirsizlik ve cezaevi idaresine geniş takdir yetkisi tanınması tercih edilerek hükümlü hakları geriletmiştir. Bunun önüne geçmek için cezaevi standart kurallarının yasal güvence altına alınması gerekmektedir.¹⁰³⁴

3. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta İnfazın Denetlenmesi

Ceza hukukunun sosyal kontrol sistemi içinde insan haklarının önemi uzun yıllardır güncelliğini korumaktadır ancak cezanın infazı sürecinin insan hakları ile ilgisi sürekli ihmal edilmektedir. Oysa cezaevine kapatılan kişiler de temel insan haklarına sahiptir.¹⁰³⁵ Hapsedilenlerin haklarının korunmasında kullanılan yöntemler her ülkede farklıdır. Etkin şikayet ve denetim yolları cezaevi dışında hiyerarşiyi azaltır ve hükümlünün kendisini zavallı hissetmesine engel olarak, öz saygısını geliştirir.¹⁰³⁶

Hapsedilenlerin haklarının korunmasında etkili bir sisteme sahip olan İngiltere ve Wales’te, cezaevlerinin denetimi ve hükümlü haklarının korunmasında Cezaevi

¹⁰³¹ Günther, 56-57.

¹⁰³² Kury, 102.

¹⁰³³ Kanada’da 1992, Avusturya’da 1993, Güney Afrika’da 1998, Hollanda’da 1999, Belçika’da 1997-1999 yıllarında yeni cezaevi kanunları yapılmıştır., Van Zyl Smit/Dünkel, 853.

¹⁰³⁴ Van Zyl Smit/Dünkel, 853.

¹⁰³⁵ Kaiser, 36-37; Yenisey, “İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü”, 239, 241; Van Zyl Smit, “Humanising Imprisonment: A European Project”, 118.

¹⁰³⁶ Van Zyl Smit/Dünkel, 826.

Müfettişliği (Prison Inspectorate) kilit bir rol oynamaktadır. Cezaevi Müfettişleri, cezaevlerinin yanında, eğitim kurumları ile göçmenlerin tutulduğu yerleri ve askerlerin kontrolündeki hapsedme yerlerini denetlemektedir. Son yıllarda cezaevi müfettişliğini daha etkili hale getirmek için, cezaevinin hücreler dahil her bölümünün daima denetlenmesi ve dokümanların incelenme yetkisi verilmesi için yasa tasarısı hazırlanmıştır. Yetişkinlerin kaldığı her cezaevinin beş yılda en az iki defa, gençlerin kaldığı cezaevinin ise üç yılda en az iki defa teftişi için anlaşmaya varılmıştır.¹⁰³⁷ Teftiş haber verilerek veya ansızın yapılabilir. Bir hafta sürer ve müfettiş seçtiği kişilere, teftişin başında yüz kadar soru sorarak cezaevi yaşamı hakkında bilgi alır. Teftiş sırasında BM tarafından oluşturulan cezaevi standartlarına uygunluk aranır. Sorunlu olduğu tespit edilen cezaevleri 1,5-2,5 yıl içerisinde yeniden teftişe tabi tutulur, uygulamada müfettişin eleştirilerinin gereği %75 oranında yerine getirilmektedir.¹⁰³⁸

Rusya, Danimarka ve Çin Halk Cumhuriyetinde, hükümlülerin cezaevi idaresini şikayet edebilecekleri adli bir kontrol usulü yoktur. Danimarka'da cezaevi ombudsmanına şikayet hakkı bulunmaktadır. Polonya'da ombudsmana başvurma yanında, Alman sisteminde olduğu gibi idare mahkemesine başvuru yolu vardır.¹⁰³⁹ Hollanda'da şikayet hakkı çok önemlidir. Hükümlüler, cezaevi idaresinin oldukça fazla karar ve eylemine karşı adli yargıya başvurma hakkına sahiptir. Bu yerleşik tutum doğal olarak cezaevi idaresinin hükümlülere oldukça kibar davranmasına yola açmaktadır. Bu teamüller cezaevi idaresini bağlamaktadır.¹⁰⁴⁰

Hollanda'da yargıçların katıldığı bağımsız ulusal konsey¹⁰⁴¹, üç temel rol oynamaktadır. İlk olarak; tüm cezaevi sistemi üzerinde, denetimli serbestlik birimi ve gençlik adalet daireleri aracılığı ile gözlemci olma rolü vardır. İkinci olarak; cezaevi idaresinin hükümlülerin şikayetleri hakkında verdiği ancak yetersiz bulunarak itiraz

¹⁰³⁷ Anne Owers, "The Protection of Prisoners' Rights in England and Wales", Eur J Crim Policy Res (2006), No:12, 4 January 2007, 87; İngiltere ve Wales'te, cezaevlerinde denetim yapan diğer iki kurum; probation ombudsmanlığı ve yerel bağımsız izleme kurullarıdır. Prison ve Probation Ombudsman (PPO), cezaevinde iç hukuku tüketilmiş bireysel şikayetleri inceler, rapor yayımlar ve tavsiyelerde bulunur. Independent Monitoring Boards (IMBs) yerel gönüllülerden oluşur, cezaevinin belli yerlerinde izleme yaparlar. Hükümlülerin bireysel yakınma ve taleplerini alırlar, cezaevinde denetim yaparlar ve yıllık rapor yayımlarlar., Owers, 86; Morgan, 219.

¹⁰³⁸ Owers, 87-88.

¹⁰³⁹ Van Zyl Smit/Dünkel, 826.

¹⁰⁴⁰ Van Zyl Smit/Dünkel, 827.

¹⁰⁴¹ "Independent National Council", Junger-Tas, 80

edilen kararları, konseyin alt komitesi tarafından incelenir. Son olarak; konseyin, adalet bakanlığına danışmanlık yapmak görevi vardır.¹⁰⁴²

Polonya’da ombudsman, Almanya ve Fransa’da güçlendirilmiş yargısal kontrol, İsviçre’de infaz mahkemeleri, İsveç’te idare mahkemesi ve ombudsman, Macaristan’da meclis insan hakları görevlisi tarafından denetlemenin yapıldığı görülmektedir. Fransa, İtalya, Polonya, Portekiz ve Brezilya’da infaz yargıçlığı işlemektedir.¹⁰⁴³ Hindistan’da ilk cezaevi kanunlaştırma hareketi 1900’lü yıllara gitmektedir ve yüksek mahkemenin hükümlülerin şikayet hakkı ile ilgili kararları belirleyici olmuştur.¹⁰⁴⁴

İngiltere’de mahkemeler cezaevi yönetimi ile hükümlüler arasındaki uyuşmazlıklara karışmakta çekimser davranmıştır. Bunun bir nedeni de cezaevi kurallarının yeterli ve spesifik olmamasıydı. Spesifik olarak belirlenmiş olan kurallar ise cezaevi idaresine geniş takdir yetkisi vermiş ve mahkemeler kuralları hükümlü lehine yorumlamaktan kaçınmıştır. İngiltere’den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvuruların daha çok disiplin cezalarının usulünden kaynaklandığı görülmektedir.¹⁰⁴⁵ Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gerekse iç hukuk kuralları gereği, İngiltere’de cezaevi yönetimi disiplin cezaları usulünden sorumludur. Son yıllarda İngiltere’de standartlara uygun davranılmakta, örneğin disiplin soruşturmasında hükümlünün göstereceği tanıklar dinlenmekte, deliller toplanmakta, talep halinde temsilci atanmaktadır. Ceza alan hükümlü, çalışma hakkından yoksun kalabilir, hücreye konulabilir ve şartla salıverilme süresi etkilenebilir. Disiplin cezasına karşı temyiz ve cezaevi ombudsmanına şikayet hakkı vardır.¹⁰⁴⁶

Alman Anayasa Mahkemesi de, 1970’te hükümlülerin insan haklarının idari kararlar değil ancak şekli bir kanunla kısıtlanabileceğine karar vermiştir.¹⁰⁴⁷ Mahkeme bir kararında hapis cezasının infazının yeniden sosyalleştirme için temel oluşturduğunu ve bunun merkezinde insanlık onurunun bulunduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre; üç

¹⁰⁴² Junger-Tas, 81.

¹⁰⁴³ Dünkel/Snacken, 55-56.

¹⁰⁴⁴ Van Zyl Smit/Dünkel, 828.

¹⁰⁴⁵ Morgan, 220.

¹⁰⁴⁶ Morgan, 224.

¹⁰⁴⁷ Kaiser, “İnsan Hakları ve Cezaların İnfazı”, 39.

hükümlünün arada perde olmaksızın bir tuvaleti bulunan tek kişilik bir hücreye kapatılması, tek kişilik hücreye iki hükümlünün konulması, 30 metre karelik bir odada 24 hükümlüye bir duş verilmesi gibi uygulamalar insanlık onuruna aykırıdır. Mahkeme, kişi dokunulmazlığı, bilgi alma, evlilik ve ailenin korunması, tek kişilik odada kalma haklarına ilişkin içtihatlar üretmiştir.¹⁰⁴⁸

Hapsedilenlerin hakları açısından en önemli kararların verildiği Amerika Birleşik Devletleri aynı zamanda izlediği politikaların sonucunda meydana gelen hak ihlalleri ile gündeme gelmektedir. Nitekim son yıllarda Amerika Birleşik Devletleri, ülke sınırları içinde yer alan cezaevlerinde meydana gelen hak ihlalleri kadar, ülke sınırları dışında yer almakla birlikte hükümetin kontrolünde olan hapsedme yerlerinde yaşanan hak ihlalleri ile de dünya kamuoyu tarafından endişe ile izlenmektedir.¹⁰⁴⁹

Hükümlü haklarının korunmasında siyasal faaliyetler hukuk kadar önemlidir. Örneğin Almanya’da siyasal partiler mecliste soru sorarak hükümlü haklarının gelişmesinde büyük rol oynamıştır. Japonya’da da hükümlü haklarının korunmasında siyasal faaliyetlerin etkisi büyük olmuştur. Afrika’da aynı görevin yerine getirilmesi için cezaevlerine özel raportör atanması konusunda taslak oluşturulmuştur. Amnesty International ve Human Rights Watch gibi insan hakları örgütlerinin raporları da devletler üzerinde etkili olmaktadır.¹⁰⁵⁰ Uluslararası belgelerde yer alan insan hakları, tüm ülkeleri ve tüm cezaevi görevlilerini bağlar. Bu bağlamda Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından yapılan cezaevi ziyaretleri sonrası hazırlanan raporların etkisi son derece önemlidir.¹⁰⁵¹

Avrupa Parlamentosu 9 Mart 2004 tarihli tavsiye kararında, Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi raporlarına atıf yaparak, işkence, aşağılayıcı ve insanlık dışı

¹⁰⁴⁸ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 169.

¹⁰⁴⁹ Amerika Birleşik Devletleri’nde askeri kuvvetleri tarafından Abu Ghraib ve Guantanamo cezaevlerinde tutulan insanlara karşı girilen insan hakları ihlallerinin dünya kamuoyunun gündemine görüntülü olarak düşmesinden sonra 2005 yılında Tutuklulara Muamele Kanunu çıkartılmıştır. Kanun ile Amerika Birleşik Devletleri hükümetinin nezaretinde veya etkin kontrolü altında olan kişilere yönelik işkence ve diğer insanlık dışı muamele dünya çapında yasaklanmakta ve etkin bir kontrol sağlanmaktadır. Bu kanun da Amerika Birleşik Devletleri’nin uygulamalarını düzeltmeye yetmemekle ve etkin kılınmamakla eleştirilmiştir, Suleman Arsalan, “2005 Yılında Kanunlaşan Tutuklulara (Yapılacak) Muamele Kanunu”, çev. Orçun Gündüz, in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yay., Ankara 2008, 320.

¹⁰⁵⁰ Van Zyl Smit/Dünkel, 829.

¹⁰⁵¹ Kaiser, 40; Human Rights and Prisons, 28; Junger-Tas, 80.

ceza ve muamele yasağına vurgu yapmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile diğer uluslararası belgelere değinmiştir.¹⁰⁵² Hükümlülerin haklarını korumada standart kuralların yeterli olmadığı bilinmektedir. Nitekim 2006 yılında Avrupa Cezaevi Kurallarına ek kurallar belirlenerek hükümlü hakları daha açık ifade edilmiştir. Birinci kurala göre; tüm hükümlüler insan haklarına saygı gösterilerek hapsedilir.¹⁰⁵³ Bu kuralların belirlenmesinde Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi'nin raporları ve bu raporları yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları etkili olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi avukat ile görüşme, disiplin yargılama usulü, hapsedme koşulları¹⁰⁵⁴ gibi birçok konuda karar vermiştir.¹⁰⁵⁵

Standart kuralların yoruma açık olması, bağlayıcı bir etkisinin bulunmaması ve her ülkede farklı uygulanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının önemini arttırmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hükümlü haklarını yorumlayan¹⁰⁵⁶ ve yargısal karar üreten dünya çapında bir mahkemedir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, soruşturmada özellikle şüphelinin sorgu sırasında işkenceye maruz bırakılması halinde gösterdiği hassasiyeti, insanlık dışı ve aşağılayıcı cezaevi koşullarında göstermemiş, 1996'ya kadar yapılan başvurularda ihlal tespiti dahi yapmamıştır.¹⁰⁵⁷

BM İnsan Hakları Komitesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde yer alan temel insan hak ve özgürlüklerinin, hapsedilenlere karşı ihlal edildiğine dair çok sayıda karar vermiştir.¹⁰⁵⁸ Nitekim Sözleşmede herkes için geçerli temel insan hak ve

¹⁰⁵² Van Zyl Smit, "Humanising Imprisonment: A European Project", 113.

¹⁰⁵³ Van Zyl Smit, "Humanising Imprisonment: A European Project", 116.

¹⁰⁵⁴ AİHM, Kalashnikov v. Russia başvurusunda, cezaevlerinin aşırı kalabalık olmasının insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele olduğunu kabulle AİHS m.3'ün ihlalini tespit etmiştir., Van Zyl Smit, "Humanising Imprisonment: A European Project", 111.

¹⁰⁵⁵ Van Zyl Smit, "Humanising Imprisonment: A European Project", 111.

¹⁰⁵⁶ "Başvurucuların iddialarına göre, 50 kadar jandarma ve 30 kadar gardiyan, kendilerine cop ve sopalarla saldırmıştır. Tutuklular çeşitli yerlerinden yaralanmıştır. Bazıları hastaneye kaldırılmıştır. ...Mahkeme...verilen sağlık raporları karşısında Hükümetin başvuruçuların yaralanmaları ile ilgili açıklamalarını yeterli görmemiş...başvuruçuların devlet görevlileri tarafından dövülüp yaralandıkları sonucuna varmıştır...", AİHM, Satık ve Diğerleri v. Türkiye; 10.10.2000; 31866/96, Osman Doğru/Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), İstanbul 2001, 115-116.

¹⁰⁵⁷ Günther, 59.

¹⁰⁵⁸ "...gardiyanlar ve askerlerce tacize (müessir fiil) maruz bırakıldıkları ve ayrıca Andrew'un de ölümle tehdit edildiğine ilişkin spesifik olayları belirttiklerini not etmektedir. Komiteye göre bu olaylar manzumesi Sözleşme (m.7) anlamında bir zalimane muamele...ve...(m.10/1)'in de ihlalini oluşturmaktadır ...", Garfield Peart ve Andrew Peart v. Jamaika (482/1991), 19.07.1995, Mehmet

özgürlüklerin yanında, hapsedilenlerin haklarını güvence altına alan özel bir hükme de yer verilmiştir.¹⁰⁵⁹

4. Hukukumuzda İnfazın Denetlenmesi

Türkiye’de hükümlülerin hakları ve yükümlülükleri konusunda geçmişte yasal boşluk bulunması, hükümlü ve tutukluların cezaevi idaresi ile çatışmasına yol açmıştır. İmtiyazlı hükümlü veya tutuklular istediği gibi yaşarken bazılarının temel ihtiyaçları dahi giderilmemiştir.¹⁰⁶⁰ 5275 Sayılı İnfaz Kanunu’nda ayrıntılı düzenleme yapılması yerinde olmuştur.

İnfaz Hakimliği Kanunu¹⁰⁶¹ ile infazın denetlenmesi görevi adli yargıya verilmiştir. Uluslararası hukukun iç hukuka etkisi bakımından, hükümlülerin haklarının korunması, geliştirilmesi ve Avrupa Cezaevi Kuralları ile uyumlu olup olmadığının tespitinde, Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi raporlarının etkisi büyüktür. Komite’nin raporları, ulusal denetim mekanizmalarını harekete geçirebilmekte ve cezaevi koşullarının düzeltilmesi çalışmalarına yön vermektedir.

Türkiye’de hükümlülerin temel hak ve özgürlüklerini tehdit eden önemli faktör olan alt yapı sorunları çağdaş infaz standartlarının işlemlerini engellemektedir. Sorunların çözümü için yapılan girişimler köktenci değildir. Uygulanan birinci nesil çizgi halindeki (linear) sistem, devamlı gözetlemeyi sağlayamadığı ve güvenlik açısından sonuç vermediği için Amerika Birleşik Devletleri’nde terk edilmiştir.¹⁰⁶²

Semih Gemalmaz, İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul 2002, 148; aynı yönde, Clive Johnson v. Jamaika, 592/1994, 25.11.1998, 171 vd.; Dwayne Hylton v. Jamaika, 40771990, 08.07.1994, 377 vd.,

¹⁰⁵⁹ BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi md 10- “Tutulanların hakları

1. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir.

2. a) Tutuklu sanıklar, istisnai haller dışında mahkumlardan ayrı tutulur ve kendilerine mahkum edilmemiş kimselerin statüsüne uygun tarzda ayrı bir muamele uygulanır.

b) Tutuklu küçük sanıklar yetişkinlerden ayrı tutulur ve en kısa sürede yargısal makamların önüne çıkarılırlar.

3. Ceza infaz sistemi, hükümlüleri iyileştirme ve toplumsal rehabilitasyonlarını sağlama gibi temel amaçlara sahip olur. Küçük failler yetişkinlerden ayrılır ve yaşları ile hukuki statülerinin uygun bir muamele görürler.”, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/53-73.pdf> (2 Şubat 2009)

¹⁰⁶⁰ Türker, “2000’li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gereklileri ve Türkiye’de Durum”, 81.

¹⁰⁶¹ 4675 Sayılı ve 16.05.2001 tarihli İnfaz Hakimliği Kanunu, RG t:23.05.2001, S:24410.

¹⁰⁶² Türker, “2000’li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gereklileri ve Türkiye’de Durum”, 82; Melda Türker, “E Tipi Cezaevi Mimari Tasarım Uygulamaları”, Manisa Barosu Dergisi, Y:18, S:69, Nisan-Haziran 1999,5.

İkinci nesil ve devamlı gözetleme imkanı sağlayan mimari tasarımlar infazın idaresini kolaylaştırır ve hükümlüleri birbirinden koruyarak insancıl bir çevrede yaşama olanağı sağlar. Türkiye için en uygun modelin bu olduğu savunulmaktadır.¹⁰⁶³

Hükümlülerin haklarının korunup geliştirilmesinde sivil toplum örgütlerinin rolü unutulmamalıdır. Cezaevi reformları en iyi şekilde, güçlü sivil toplum örgütleri ile hükümetin işbirliği yaptığı zamanlarda gelişir ve korunur. Sivil toplum örgütleri bir yandan lobi faaliyetinde bulunarak toplumu eğitir ve ikna eder öte yandan uluslararası baskı uygulayarak reforma uygun zemin hazırlar. Yerel sivil toplum örgütleri aynı zamanda hükümete yardımcı olurlar. Hükümetin siyasal nedenlerle geri adım atması halinde sivil toplum örgütleri¹⁰⁶⁴ harekete geçirici olur. Örneğin Hollanda’da sivil toplum örgütlerinde çalışan gönüllülerin cezaevlerine rahatça girmesi ve görüşme yapması güvence altına alınmıştır. Bu kişilere, avukatların, denetimli serbestlik görevlilerinin sahip olduğu hak ve yetkiler tanınmıştır.¹⁰⁶⁵

Türkiye’de Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi’nin önerileri doğrultusunda, İngiltere ziyaretçi kurullarından esinlenilerek 14 Haziran 2001 tarihli ve 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu çıkartılmıştır. Halen 130 izleme kurulu bulunmaktadır. İzleme kurulu üyesi olmak için devlet memurlarında aranan koşulların yanında bazı ek koşullara da sahip olmak gerekmektedir ve kurul üyeleri yargıç ve savcıların üyesi olduğu adli yargı adalet komisyonları tarafından atanmaktadır. Yetkileri ve atanma biçimi başta olmak üzere birçok yönden İngiltere izleme kurullarından ayrıldıklarını söylemek mümkündür.¹⁰⁶⁶

¹⁰⁶³ Türker, “2000’li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gereklere ve Türkiye’de Durum”, 85.

¹⁰⁶⁴ Türkiye’de 2005 yılında kurulan ve cezaevleri ile ilgili olarak faaliyet yürüten tek sivil toplum örgütü Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği’dir. Ceza infaz kurumlarındaki işleyişin uluslararası standartlara ulaşması için çalışmakta ve Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü ile diyalog halinde bulunmaktadır., Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara, 5-6.

¹⁰⁶⁵ Jan van den Brand, “Ceza İnfaz Sisteminde Reformlar ve Sivil Toplumun Rolü”, Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara, 31; Shane Bryans, “Cezaevlerini Elbirliğiyle İyileştirmek”, Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara, 33.

¹⁰⁶⁶ Türker Tok, “İzleme Kurulları Sistemi ve Çalışmalarının Değerlendirilmesi”, Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara, 54 vd.

V. Hükümlülerin Hak ve Özgürlükleri

1. Savunma ve Şikayet Hakkı

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.59’da düzenlenen savunma hakkı, hükümlünün avukat ve noter ile görüşme hakkını garanti eder. Savunma hakkı hükümlü hakkında uygulanan disiplin soruşturması için de geçerlidir.¹⁰⁶⁷ Savunma hakkı tanınmadan ve bilgi verilmeden hiçbir hükümlüye disiplin cezası verilemeyeceği ve disiplin cezasına itiraz etme hakkı sağlanması zorunluluğu uluslararası belgelerde de güvence altına alınmıştır.¹⁰⁶⁸

Hükümlülerin istekte bulunmasına ve şikayetlerini dile getirmesine dair kuralların açık ve kesin olarak düzenlenmesi, hükümlüler ve personel tarafından anlaşılması önemlidir. Hükümlülerin doğrudan şikayet hakkı ve şikayette buldukları için zarar görmeyecekleri garanti altına alınmalıdır. Hükümlüler adına aileleri veya temsilcileri de şikayet hakkını kullanabilir.¹⁰⁶⁹

BM Standart Kuralları m.36’ya göre, hükümlünün şikayeti açıkça ciddiyyetten yoksun değilse, hızla ve istenilmesi halinde gizlilik içinde ele alınır. Şikayet usulünde erişilebilirlik, güvenilirlik, açıklık ve makullük, yansızlık, duyarlılık, esneklik, verimlilik ve hızlılık esastır. Şikayet hakkı cezaevi koşullarında son derece önemlidir ve idarenin keyfi davranışlarına karşı güvence sağlar. Aynı kurala göre, her hükümlü haftada bir gün kurum müdürüne veya onu temsile yetkili birisine istek ve şikayette bulunma hakkına sahiptir. Bu hak hükümlünün teftiş sırasında, cezaevi müdürü ve görevlileri olmaksızın müfettiş ve denetim görevlileri ile görüşmesini güvence altına alır.¹⁰⁷⁰

Hükümlülerin savunma haklarının en önemli halkasını avukat ile görüşme hakkı oluşturur. BM Standart Kuralları m.93’te tutuklu ve hükümlülerin avukatla görüşmesinin, başkasının duyamayacağı bir ortamda sadece görülerek denetlenmesini

¹⁰⁶⁷ “...Kanada Yüksek Mahkemesi 1985 tarihli Howard kararında disiplin davasında hükümlünün avukat bulundurma hakkını benimsemiştir...”, Selçuk, “Cezanın Çektirilmesinin Değişmezleri”, 28.

¹⁰⁶⁸ Human Rights and Prisons, 91.

¹⁰⁶⁹ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 343.

¹⁰⁷⁰ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 332.

düzenlenmektedir. Avukat ile görüşme hakkı, Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler’de de yer almaktadır.¹⁰⁷¹

Hükümlülerin avukat ile görüşmelerinde avukatın üzerinin aranması önemli bir sorundur. Almanya’da cezaevine girişte avukatların üzeri aranabilmekte ancak savunmaya ilişkin evraklar incelenmemektedir. Ziyaret edilen kişi terör suçundan hapsedilmiş ise savunma belgeleri de incelenmektedir. İngiltere’de tehlikeli suçluların avukatları aranmaktadır. İtalya’da avukatlar dedektör yardımı ile aranmakta, cezaevine yasak eşya soktuğundan kuşku duyulursa üzerleri de aranmakta ve savunma belgeleri incelenmektedir. Danimarka, Hollanda ve Finlandiya’da cezaevine suç eşyası sokacağından endişe edilen her avukat aranabilmektedir. Fransa’da avukatların sınırlama olmaksızın tutuklular ile görüşme hakkı bulunmaktadır. Hükümlülerin bu hakkı kısmen sınırlanmaktadır.¹⁰⁷²

Hukukumuzda hükümlülerin avukat ile görüşme hakkı büyük ölçüde kısıtlanmıştır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.59/1’e göre; hükümlüler, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekaletname olmaksızın üç kezden fazla görüşemezler. Hükümlünün evvelce kendisine tayin ettiği avukat ile arasındaki ilişkiyi gösteren vekaletname, mahkumiyet kararının kesinleşmesi ile birlikte hükümsüz kalmaktadır. Bu aşamadan sonra, hükümlüye mahkeme kararı ile yasal temsilci atanması ve hükümlü adına bu temsilcinin avukatı vekil tayin etmesi gerekmektedir.¹⁰⁷³ Yasal temsilci tarafından tayin edilmiş olsa dahi, 5275 sayılı Kanun 59/1’de yer alan “...avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde...” ibaresi nedeniyle, hükümlü ancak devam etmekte olan hukuksal bir sorunu olduğunu belgeleyebildiği takdirde avukat ile görüşme yapabilmektedir.

¹⁰⁷¹ Yokuş Sevük, 368; Bizde hükümlüler vesayet altına alınmakta, avukat tayin edememekte ve önceden tayin ettiği avukata verdiği vekalet hükmün kesinleşmesi ile geçerliğini yitirmektedir. Vasi tayini, vasiyen vekalet olması halinde dahi üç defadan fazla görüşemez. Hakkında disiplin soruşturması açılması ve şikayet etmeyi planlaması avukat ile görüşme nedeni değildir., Yokuş Sevük, 374.

¹⁰⁷² Demirbaş, İnfaz Hukuku, 253.

¹⁰⁷³ 4721 Sayılı ve 22.11.2001 tarihli Türk Medeni Kanunu m.407’ye göre; “Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır.

Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür.”, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4721.html> (9 Eylül 2009)

Hükümlünün avukatı ile iletişiminin denetime tabi olmaması, tam bir gizlilik içinde, kesintisiz sağlanması ve makul bir neden olmadıkça engellenip denetlenememesi şikayet hakkının önemli bir güvencesidir. İnfaz Hakimliği Kanunu ile Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanununda şikayet usulünde hükümlünün dinlenmesine yer verilmektedir.

2. Kültür ve Sanat Etkinliklerine Katılma İfade Özgürlüğü ve Kütüphaneden Yararlanma Hakkı

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.60'a göre, olanaklar ölçüsünde hükümlülerin etkinliklere katılması sağlanır. BM Standart Kuralları m.78'de hükümlülerin eğitim hakkı ile bağlantılı, eğlendirici ve kültürel faaliyetlere katılma hakkı düzenlenmiştir. Kütüphaneden yararlanma hakkı m.40'da yer almakta ve hükümlülerin bu hakkı kullanmaya teşvik edilmesi önerilmektedir. Eğitim ve kültürel faaliyetlerden yararlanma hakkı, 1990 Mahpuslara Muamelenin Temel İlkeleri m.6'da ve Avrupa Cezaevi Kuralları m.66'da düzenlenmiştir.¹⁰⁷⁴ Amerikan Yüksek Mahkemesi bir kararında, hükümlülerin cezaevinde yeterli hukuk kütüphanesi kurulmasını isteme hakkı bulunduğunu belirtmiştir.¹⁰⁷⁵

Anayasa'da herkes için garanti altına alınan eğitim hakkı, bazı istisnalar dışında hapsedilmekle kaybedilmez. Nitekim "treatment" kavramı, hükümlülerin cezaevinde tabi tutulacağı eğitim ve iyileştirme faaliyetlerini ifade etmektedir.¹⁰⁷⁶ BM Standart Kuralları m.77'ye göre, hükümlülerin, eğitim alma hakkı vardır ve bu hak yaşamlarını kolaylaştıracak biçimde düzenlenmelidir.

3. Süreli veya Süresiz Yayınlardan Yararlanma Hakkı

Hükümlüler yasal olması ve bedelini ödemeleri koşulu ile süreli ve süresiz yayınlardan yararlanabilirler. Alman Anayasa Mahkemesine göre, hükümlünün bilgi alma hakkı kapsamında, özel koşullar aranmadan gazete ve dergiye ulaşma hakkı vardır.¹⁰⁷⁷ Hükümlülerin tahliye sonrası toplumsallaşması yollarından birisi de güncel

¹⁰⁷⁴ Mustafa Saldırım, "Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye'deki Tutuklu ve Hükümlülerin Eğitim Hakkı", AD, Y:96, S:20, Eylül 2004, 99-100.

¹⁰⁷⁵ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 169.

¹⁰⁷⁶ Saldırım, 96-97.

¹⁰⁷⁷ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 169.

gelişmeleri izleyebilmeleridir. Gazete, dergi ve diğer güncel yayınlar en önemli araçlardır.¹⁰⁷⁸ 5275 Sayılı Ceza İnfaz Kanunu m.62'ye göre; hükümlüler mahkemece yasaklanmamış olmak ve bedelini ödemek koşulu ile süreli ve süresiz yayınlardan yararlanabilirler.

4. Barınma Beslenme ve Giyinme Hakkı

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.63 ve m.64'e göre, hükümlüler kanunda ve tüzükte yer alan esaslara göre ceza infaz kurumlarında barındırılır. Bakıma muhtaç hükümlülere, talep etmeleri halinde, idare tarafından giysi verilir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.65'e göre; annesi hükümlü olan 0-6 yaş arasındaki çocuklar, dışarıda barınacakları yer olmaması halinde, olanaklar ölçüsünde, annelerinin yanında barındırılır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.72'e göre, hükümlünün sağlıklı ve güçlü kalmasına yetecek besleyici, makul çeşitlilikte, yaşına, sağlığına, çalıştığı işe ve kültürel özelliklerine uygun beslenmeye ve içme suyuna hakkı vardır.

Çağdaş infaz anlayışında, hükümlülerin saygıdeğerliğinin korunması ve bakımının sağlanması asgari standartlar arasındadır. Hükümlülerin dışarıda bulamadıkları olanakları cezaevinde buldukları ileri sürülmekte ise de, insanı özgürlüğünden yoksun bırakan devletin, insancıl koşulları sağlama görevi olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁷⁹

BM Standart Kuralları ve Avrupa Cezaevi Kuralları'nda, hükümlülerin barındırılması gereken fiziksel koşullara dair standartlar belirlenmiştir. Hükümlüler geceleri tek kişilik odalarda kalacaktır. Işıklandırma, yüzölçümü, ısıtma ve soğutma, hava sirkülasyonu, suni aydınlatma ile ilgili standartlar belirlenmiştir.¹⁰⁸⁰ Ancak her

¹⁰⁷⁸ Sevik Yokuş, 356.

¹⁰⁷⁹ Coyle, 42-43; Anayasa Mahkemesi 27.12.1965 t., 1963/57 E., 1965/65 K. Sayılı kararında, askeri disiplin cezası olarak uygulanan katıksız hapis cezasını, küçük düşürücü bir yanı bulunmadığı ve askerlik hizmetinin gereklerinden doğduğu gerekçesi ile insan onuruna aykırı bulunmamıştır, Ersan Şen, 1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında, 1998 İstanbul, 160 vd.

¹⁰⁸⁰ "...yetersiz sayıda şilte bulunduğu için bunu paylaşmak zorunda bırakılmaları şikayetini geçerli görmüş ve bunun (m.10/1)'in ihlalini oluşturduğu sonucuna varmıştır...Komite, başvuruçuların günde bir saat havalandırmaya çıkarılmalarının dışında doğal ışıktan yoksun bırakılmalarının, Sözleşme (m.10/1)'in ihlali olduğu görüşündedir...", A.S. Yasseen ve N. Thomas v. Guyana, 676/1996, 30.03.1996, Gemalmaz, 158-159., "...10 yıl süre ile 6'ya 14 feet boyutlarında bir hücrede tek başına alıkonulduğunu, günde sadece 3,5 saat hücrelerinden dışarıya çıkmasına izin verildiğini, bu süreçte kendisine hiçbir olanak sağlanmadığını ve kitap verilmediğini...bir hükümlünün bu şartlar

ülke standartları kendi koşullarına göre uygulamaktadır. Türkiye cezaevlerinin koşulları ise standartların altındadır.¹⁰⁸¹ Sorunların birçoğunun nedeni olan cezaevlerinin aşırı kalabalık oluşu ile yeni cezaevleri inşa edilerek veya af ya da şartla salıverme ile başedilmeye çalışılmaktadır. Araştırmalar, yeniden topluma kazandırmada cezanın tümünün çektirilmesinin, şartla tahliye kadar başarılı olmadığını göstermektedir. Yeni cezaevlerinin inşası çözüm getirmemekte aksine hapis cezasına hükmedilmesini teşvik etmekte ve genişleyen kapasiteler hızla doldurulmaktadır. Hapis cezasının uygulandığı suç tiplerinin ve hükmedilecek hapis cezası süresinin kısaltılması da üretilen çözümlerdendir.¹⁰⁸²

Amerika’da kalabalık koşullarda bir arada yaşayan hükümlülerin daha sık hastalandığı ve psikolojik sorunlar yaşadığı tespit edilmiştir. Kalabalık koşullarda özel alanlar daima ihlal edilmekte, kiminle iletişim kuracağına hükümlünün kendisi karar vermemekte, bu da sosyal ortamda sürekli gerginlik ve kaygı yaratmaktadır. Kalabalıktan doğan ses gürültü halini alarak fiziksel ve ruhsal sorunlara yol açmaktadır.¹⁰⁸³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Rusya’ya karşı yapılan bir başvuruda, hükümlünün alıkoyma merkezinde dört yıl on ay boyunca tutulduğu koşulların AİHS m.3.’ü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Başvurucu, çok kalabalık bir ortamda aşırı yer darlığı nedeni ile ancak nöbetleşe uyuyabilmiş, hücrede gürültü hiç kesilmemiş, ışık sürekli açık kalmıştır. Havalandırma yetersizdir ve ortamda haşarat vardır.¹⁰⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yunanistan’da cezaevinde iki ay tutulan Bay Peers başvurusunda, AİHS m.3’ün ihlalini tespit etmiştir. Başvurucunun 24 saatin önemli bir bölümünü havalandırılmayan, zaman zaman çok ısınan penceresiz bir hücrede, yatağından çıkmadan geçirmesinin, tuvalet ihtiyacını başka bir hükümlünün önünde

altında alıkonulmasının sadece (m.10/1)’in ihlalini değil ve fakat yanı sıra, başvurucunun bu koşullar altında uzun süre tutulmuş olmasından ötürü (m.7)’nin de ihlalini oluşturduğu sonucuna varmaktadır...”, *Hervin Edwards v. Jamaika*, 529/1993, 28.07.1997; Gemalmaz, 435.

¹⁰⁸¹ Türker, “2000’li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gereklere ve Türkiye’de Durum”, 70 vd; Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi raporlarına göre, cezaevlerinin aşırı doluluğu, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele biçimlerinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır., *Dünkel/Snacken*, 331.

¹⁰⁸² *Dünkel/Snacken*, 332.

¹⁰⁸³ Bülent Yılmaz, “Ceza İnfaz Kurumlarında Kişiler arası İlişkiler ve Psiko-sosyal Ortam Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumlarına Geçişin Psiko-Sosyal Anlamda Önemi”, *AD*, Y:93, Nisan 2002, S:11, 297-298.

¹⁰⁸⁴ Coyle, 31; Çolak, “Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü”, 51.

gidermesinin ve başka hükümlünün tuvalet ihtiyacını gidermesine tanık olmasının, saygıdeğerliğe zarar verici ve küçültücü muamele olduğu saptanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hükümetin başvurucuyu küçültmek ve aşağılamak amacı olduğunu gösteren nesnel deliller olmadığını ancak koşulların düzeltilmesi için adım atılmamasının başvurucuya karşı saygı eksikliğine işaret ettiğini belirtmiştir.¹⁰⁸⁵

5. Dış Dünya İle İlişki Kurma Hakkı

Hükümlüler ziyaret, yazışma ve telefon yolu ile dış dünya ile ilişki kurarlar. Açık cezaevinde kalan hükümlüler yanlarında bir gözlemci olmaksızın dışarıya çıkabilir. Dış dünya ile ilişkiler bir yandan hükümlünün sosyalleşmesine öte yandan demokratik bir toplumda cezaevlerinin toplum tarafından izlenmesine hizmet eder.¹⁰⁸⁶

Hükümlünün dış dünya ile iletişim kurma hakkı vardır ve bu hak keyfi olarak engellenemez. Yabancı hükümlüler açısından ülkelerinin diplomatik temsilcileri ile görüşme hakkı vardır. Dış dünya ile iletişim kurma hakkının somut olarak gerçekleşebilmesi için her hükümlünün, mümkün olduğunca ailesinin bulunduğu yere en yakın cezaevine gönderilmeyi talep etme hakkı vardır.¹⁰⁸⁷ Hükümlülerin dış dünya ile iletişim kurma ve haberleşme hakkı hapsedme nedeniyle kısıtlanmış olmakla birlikte tümüyle ortadan kaldırılmaz.¹⁰⁸⁸ Dış dünya ile iletişim hakkı, hapis cezasının infazına başlanması ile bozulan aile ve toplum ilişkilerinin sürdürülmesini sağlar ve tahliye sonrası yaşamı kolaylaştırır. Dış dünya ile ilişkiler, hükümlüyü yaşama bağlar, tahliye sonrasına umutla bakma gücü verir¹⁰⁸⁹ ve hapis cezasını insan onuruna yaraşır ve dayanılması mümkün hale getirerek çağdaş infaz sisteminin unsurlarını oluşturur.¹⁰⁹⁰ Cezaevinde güvenlik ve dış dünya ile ilişki hakkı arasında bir denge kurulmalı, güvenlik

¹⁰⁸⁵ Coyle, 32.

¹⁰⁸⁶ Van Zyl Smit/Dünkel, 836.

¹⁰⁸⁷ Human Rights and Prisons, 113.

¹⁰⁸⁸ “...Komiteye göre...şikayetçinin aylarca tecrit edilerek alıkonulması ve aile üyelerinden herhangi birisi tarafından ziyaret edilmesi hakkının reddedilmesi ise kendi başına (m.10/1)’in ihlal edilmesidir...”, Moiana Hernandez Valentini de Bazzano (Ambrossini) v. Uruguay, 5/1997, 15.5.1979, Gemalmaz, 262; Komite doğal ışık almayan bir hücrede birkaç ay süre ile tam tecrit edilerek alıkonmayı, insan kişiliğine yerleşik onuruna saygı gösterilmemesi olarak görmüş ve Sözleşme m.7’nin ihlali saymıştır., Maria Dolores Perez de Gomez v. Uruguay, 109/1981, 10.04.1984, Gemalmaz, 294-295.

¹⁰⁸⁹ Özbek, İnfaz Hukuku, 116-117; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 236; Şeref Ünal, “Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile Olan İlişkileri”, 253; Yokuş Sevik, 336-337.

¹⁰⁹⁰ Yokuş Sevik, 335-336.

ne kadar önemli olursa olsun olağan koşullar altında dış dünya ile iletişim engellenmemelidir. Bu hakkın yeniden topluma kazandırmada en önemli araç olduğu unutulmamalı ve bağımsız kişi ya da kurumlar tarafından izlenmelidir.¹⁰⁹¹

Hükümlülerin dış dünya ile ilişki kurma hakkı BM Standart Kuralları m.37, m.38 ve m.39 ve Avrupa Cezaevi Kuralları m.43, m.44 ve m.45’de düzenlenmiştir. AİHS m.6/3-c avukatla görüşme ve hukuki yardım alma hakkını düzenlemektedir. Bu düzenlemeler, hükümlerin düzenli aralıklarla, aileleri, yakın dostlar ve avukat ile haberleşme ve onlar tarafından ziyaret edilme hakkını güvence altına almaktadır.¹⁰⁹² BM Standart Kuralları m.79’da hükümlünün ailesi ve toplumla ilişkilerini sürdürmesine özel önem verilmiş, bunun topluma yeniden kazandırma açısından önemi vurgulanmıştır. Avrupa Cezaevi Kuralları m.43 aynı konuyu düzenlemektedir.

Uluslararası Cezaevi Reformunda hükümlülerin dış dünya ile ilişki kurmasının ayrıcalıktan çok bir kazanım olduğu, bu hakkın ödül ve cezaya konu edilmemesi gerektiği, bir disiplin yaptırımı olarak bu haktan yoksun bırakılmanın kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.¹⁰⁹³ Güvenlik kaygısıyla uzun süreli hapis cezasına mahkum edilenlerin şehir dışında inşa edilen cezaevlerinde tutulması dış dünya ile iletişimi engelleyerek yeniden sosyalleşmeyi güçleştirmektedir. Birçok ülkede hükümlüler açık cezaevine sevk edilmekte veya izin yoluyla aşamalı olarak cezaevi dışına çıkarılmaktadır.¹⁰⁹⁴ İngiltere ve Wales’te kadınlar özel kategori hükümlü sayılmakta ve dış dünya ile iletişimlerinin sağlanabilmesi için cezaevlerinin büyük şehirde ve düzenli ulaşım olanaklarına sahip olmasına özen gösterilmektedir.¹⁰⁹⁵

Batı Avrupa ülkelerinde dış dünya ile iletişimi kolaylaştırmak ve arttırmak için, denetim altında uzun süreli ziyaretler, sınırsız yazışma olanağı ve medyaya ulaşma, yerel toplulukların infaza dahil edilmesi ile infazın dış dünyaya açılarak gevşemesi benimsenmektedir. Alman Federal Mahkemesi, hükümlülerin salıverilmeye aktif

¹⁰⁹¹ Coyle, 66, 68.

¹⁰⁹² BM İnsan Hakları Komitesi Rosa Espinoza de Polay v. Peru, 577/1994, 6.11.1997, “...bu sürede başkaları ile konuşmasına ve yazışmasına izin verilmediği, bunun aynı zamanda avukatı ile görüşmemesi sonucunu doğurduğu...hüccesinde günde 23,5 saat tutulduğu...Sözleşme (m.10/1)’in ihlalini oluşturmaktadır...”, Gemalmaz, 469.

¹⁰⁹³ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 237, Yokuş Sevük, 338-339.

¹⁰⁹⁴ Yokuş Sevük, 338.

¹⁰⁹⁵ Esmee Fairbairn Foundation, 8.

hazırlanmasını sağlayan infaz kolaylıklarından yararlandırılmamasını, anayasal bir hak olan yeniden topluma kazandırılma hakkının ihlali saymıştır.¹⁰⁹⁶ Batı Almanya'da hükümlülerin tecrit edilerek alıkonulmasını 1978 yılında ele alan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, uygulamanın tecrit olduğunu tespit etmiş ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlali saymamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu makul gerekçeler bulunması, asgari haber alma ve temas edebilmenin sağlanması koşuluyla tecrit uygulamasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bağdaşır bulmuştur. Oysa cezaevi dışındaki insanlar ile bağlantı kurabilme, yeniden topluma dönmeyi kolaylaştırır ve hükümlünün varlığının insan onuruna uygun olarak korunmasına hizmet eder.¹⁰⁹⁷

a. Telefon ve Haberleşme Hakkı

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.66'ya göre, kapalı ceza infaz kurumlarında kalan hükümlüler, ücretini ödemek ve denetlenmek koşuluyla telefon görüşmesi yapabilirler. Bu hak örgüt mensubu ve tehlikeli hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde hükümlüler ücretli olarak telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler. Telefon ile iletişim hakkının esasları İnfaz Tüzüğü m.88'de düzenlenmiştir.

Telefon ile haberleşme hakkı, ziyaretçi kabul etmesi neredeyse mümkün olmayan yabancı tutuklu ve hükümlüler için son derece önemlidir. Yazılı iletişime oranla sözlü iletişim soyutlanma duygusunu daha çok azaltmaktadır. Hükümlünün okuma yazma bilmemesi ve ailesinin cezaevinin bulunduğu yerden uzakta yaşaması halinde telefon temel iletişim aracı haline gelir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi cezaevi yaşamının olağan ve makul koşullarında, telefon ile iletişime yasal sınırlamalar getirilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bulmamıştır.¹⁰⁹⁸ İngiltere'de her hükümlünün buldukları kategoriye göre izlenmek koşulu ile telefon görüşmesi yapma hakkı vardır.¹⁰⁹⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye aleyhine verdiği bir kararda, cezaevinde bulunan hükümlüye gönderilen ses kasetlerinin Kürtçe olması olması

¹⁰⁹⁶ Dünkel/Snacken, 334-335.

¹⁰⁹⁷ Kaiser, 50.

¹⁰⁹⁸ Sevük Yokuş, 354.

¹⁰⁹⁹ Morgan, 225.

olmasını AİHS m.8 bağlamında, özel ve aile yaşamına saygı hakkı gösterilmesi hakkının ihlali saymıştır.¹¹⁰³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, infaz koruma memuru aleyhine iftira davası açmak için avukatı ile görüşmek isteyen bir hükümlünün başvurusunda, yürürlükteki yönetmeliğe göre İçişleri Bakanlığı tarafından görüşmeye izin verilmemesini, mahkemeye başvurma ve haberleşmeye saygı hakkının ihlali saymıştır.¹¹⁰⁴ Mahkeme, mektuplarının denetime tabi tutulması ve bir kısmının adreslerine ulaşmamasından yakınan bir hükümlünün yaptığı başvuruda, AİHS m.6/1'ya göre mahkemeye başvurma hakkının ihlaline karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre; haberleşmeye yapılan müdahale demokratik bir toplumda gerekli değildir, haberleşmeye saygı hakkı ihlal edilmiştir. Aynı kararda haberleşmenin denetlenmesi ile ilgili olarak başvurulacak bir makam olmaması AİHS m.13.'ün ihlali sayılmıştır.¹¹⁰⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, cezaevinde olay çıkardıkları gerekçesi ile soruşturmaya maruz kalan hükümlülerin avukatları ile görüşmesine soruşturma sona erinceye kadar izin verilmemesini ve sonradan izin verilen görüşmenin dinlenmesini adil yargılanma ve avukatla savunma ve haberleşme hakkının ihlali saymıştır.¹¹⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuruçunun avukatına gönderdiği mektubun soruşturma yargıcı tarafından karalanıp okunamaz hale getirildikten sonra gönderilmesini m.8'in ihlali nedeni saymıştır. Mahkemeye göre; kamu görevlilerini eleştiren ve saygısızlık içeren özel bir mektubun sansüre uğratılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilemez.¹¹⁰⁷ Aynı yönde, tutuklanan kişiye eşinin görevlendirdiği avukat tarafından yazılan, haklarını hatırlatan ve önerilerini içeren mektubun savcı tarafından ulaştırılmamasını AİHS m.8 bağlamında haberleşme

¹¹⁰³ ECtHR Kapçak v. Türkiye, 22190/05, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionSimilar=37333816&skin=hudoc-en&action=similar&portal=hbkm&Item=1&similar=frenchjudgement> (22 Eylül 2009)

¹¹⁰⁴ "...İçişleri Bakanlığı Golder'in avukatı ile görüşmesini yasaklamakla, aslında açılması düşünülen dava için harekete geçilmesini engellemiştir...başvuruçunun bir avukatla haberleşmesi kişisel bir dava açılmasına ve sonuç olarak, Sözleşmenin 6. maddesinde varolan bir hakkın kullanılması için hazırlık aşaması olacağından, İçişleri Bakanlığı Kararının 'demokratik bir toplumda gerekli' olduğu kanıtlanmamıştır..." Golder v. UK, Doğru, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C.I, 144 vd.

¹¹⁰⁵ Silver and Others v. UK, Doğru, Kararlar Rehberi, 40.

¹¹⁰⁶ ECtHR, Campbell ve Feel v. UK, Doğru, 49-50; Aynı yönde ECtHR, Boyle and Rice v. UK, Doğru, 98-99; ECtHR, McCallum v. UK, Doğru, 178-179; ECtHR, Campbell v. UK, Doğru, 273-274.

¹¹⁰⁷ Preifer ve Plankl-Avusturya, Doğru, 258-259.

hakkının ihlali saymıştır.¹¹⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutuklu ve hükümlülerin AİHS m.34 uyarınca bireysel başvuru hakkının engellenmesine yönelik tutumu kesinlikle ihlal nedeni saymaktadır.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi 1967’de, bir hükümlü tarafından, cezaevindeki kişilere destek veren sivil toplum örgütüne yazılan mektubun, cezaevi müdürü hakkında uygunsuz görüşler içerdiği ve cezaevi koşulları hakkında olumsuz izlenimler yarattığı gerekçesi ile yönetmelik gereği alıkonulmasını, düşüncüyü açıklama ve mektuplaşmanın gizliliğine müdahale saymıştır. Bu karar hükümlülerin temel haklarının ancak bir yasa ile sınırlandırılabilmesini güvence altına alması nedeniyle önemlidir.¹¹⁰⁹ Karar ile infazın anayasaya uygunluğu zorunlu hale gelmiş ve infaz yürütme tarafından yönlendirilen alan olmaktan çıkarılmıştır. Nitekim Almanya’da 1977’de yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kanunu infazı ayrıntılı olarak düzenlemiştir.¹¹¹⁰ Mektuplara el konulma nedenleri sınırlandırılmış ve yazılara el konulması, düşünce özgürlüğüne saldırı sayılmıştır. İngiltere’de hükümlülerin dış dünya iletişim kurmaları bağlamında olmak üzere, 1952 tarihli cezaevi kurallarında mektup alma, gönderme hakkı düzenlenmiştir.¹¹¹¹

BM İnsan Hakları Komitesinin bu konudaki standartlara vurgu yapan çok sayıda kararı¹¹¹² bulunmaktadır.

d. Ziyaretçi Kabul Etme Hakkı

Kuşkusuz hapis cezasının infazının en olumsuz yanı hükümlüyü sosyal çevresinden koparmasıdır. Hükümlünün ailesi, arkadaşları ve çevresi ile bağıni sürdürmesinde ziyaretçi kabul hakkı özel bir işleve sahiptir. Ziyaretlerde, hükümlü ile

¹¹⁰⁸ Schönerberger ve Durmaz-İsviçre, Doğru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlar Rehberi, 107-108.

¹¹⁰⁹ Günther, 60.

¹¹¹⁰ Günther, 63.

¹¹¹¹ Morgan, 225.

¹¹¹² “...Sözleşme (m.10/1) ile (m.17) arasında doğrudan bir ilişki kurmasıdır. Komiteye göre, hapisane yetkililerince hükümlülerin yazışmalarının denetlenmesi ve sansüre tabi tutulması önlemlerinin uygulanması normaldir. Ancak bu önlemler, keyfi, hukuka aykırı ya da gözüaltına alınan kişiye insanca muamele yapılmasını düzenleyen (m.10/1)’deki standartlar ile çelişir biçimde uygulanmaz. Mahpuslar aileleri ve arkadaşları ile yazışabilir ve onlar tarafından ziyaret edilebilirler. Komiteye göre somut olayda...yazışmalarının sansür edilip sınırlandırılması...hakkı görülemez...”, Ancel Estrella v. Uruguay, Gemalmaz, 288-289.

ailesinin makul süreler boyunca baş başa kalmasına yarayacak uygulamalar geliştirilmesi önemlidir.

Ziyaretçi kabul hakkı ülkelerde farklı düzenlenmektedir. Almanya’da hükümlülerin ayda bir kere ziyaretçi kabul etme hakkı yasal güvence altındadır. Daha fazla ziyaret cezaevi idaresinin takdir yetkisindedir. Hollanda ve İspanya’da her hükümlünün haftada en az bir ziyaret hakkı yasal güvence altındadır. Polonya’da her biri bir saat olmak üzere, ayda iki-üç ziyaret hakkı vardır. Açık cezaevlerinde ziyaretler sınırsızdır. Dünyadaki gelişmeye bakılırsa, hükümlülerin eşleri ve diğer kişiler ile uzun ve daha yakın şekilde ziyaret yapmasına olumlu bakılmaktadır. Rusya’da geleneksel olarak uzun ziyaretlere olanak tanınmaktadır. Ziyaret sırasında, özellikle uyuşturucu kullanıcısı hükümlüler dikkatle izlenmektedir.¹¹¹³

Hükümlüler ziyaretçi kabul etmeye zorlanamaz. Ziyaretçinin hükümlü üzerinde olumsuz etkisi ya da zararı olacağı düşünülürse cezaevi idaresi de kısıtlama getirebilir ancak hükümlünün yakınlarına kısıtlama konulamaz. Alman Anayasa Mahkemesi, zorunluluk halinde, eşin ve çocukların ziyareti için genel ziyaret günleri dışında ziyaret olanağı yaratılmasını, evlilik ve ailenin korunması hakkı kapsamında gerekli bulmaktadır.¹¹¹⁴

İngiltere’de her hükümlünün dört haftada bir kez ziyaretçi kabul etme hakkı vardır. Tutukluların mektup alma ve gönderme hakkı sınırsız olup her hafta ziyaretçi kabul etmeleri de mümkündür. Bu hakların kullanımında cezaevinin olanakları gözetilmelidir. Ziyaretçi kabulü dış dünya ile iletişimde önemlidir ancak güvenlik açısından sorunludur.¹¹¹⁵ İngiltere’de hükümlülerin aileleri ya da parlamenterler ile görüşmelerine, kişisel işleri veya hastalık halinde özel ziyarete izin verilmektedir. Fransa’da aile bireylerinin ziyareti, güvenliği tehlikeye düşürmesi dışında bir nedenle engellenemez.¹¹¹⁶

Hükümlülerin aileleri ile mümkün olduğunca fazla zaman geçirmelerini sağlamak amacıyla “aile ziyaret” ya da “uzun ziyaret” olarak adlandırılan ziyaret

¹¹¹³ Van Zyl Smit/Dünkel, 836-837.

¹¹¹⁴ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 169.

¹¹¹⁵ Morgan, 225.

¹¹¹⁶ Sevik Yokus, 358.

türlerinin uygulandığı görülmektedir. Örneğin Doğu Avrupa ve Orta Asya'da, cezaevi arazisinin içinde, hükümlünün ailesi ile yetmişiki saate kadar kalabileceği küçük daireler bulunmaktadır. Altı kadar ailenin, mutfak, tuvalet ve oturma alanını ortaklaşa kullandığı bu dairelerde, güvenlik açısından sakıncalı olmayan hükümlülerin yılda dört defaya kadar ziyaret edilmesine olanak sağlanmaktadır. Bu ziyarete hükümlünün anne ve babası, eşi ve çocukları ile kardeşlerinin alınması mümkündür. Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri'nde bazı cezaevlerinde benzer olanaklar bulunmaktadır. Uzun ziyaretten yararlanan hükümlüler her gün güvenlik kontrolünden geçirilir.¹¹¹⁷

Hükümlülerin ailelerinden uzak cezaevlerinde bulunması ziyaret hakkının eylemsel olarak kullanılmasını engellemektedir. Bu sakıncanın önüne geçmek üzere bazı ülkelerde video bağlantısı aracılığı ile görüşme olanağı sağlandığı görülmektedir. Avustralya'da Queensland Eyaleti'nde, bazı cezaevleri ile uzak Aborjin yerleşim yerleri arasında video bağlantısı kurulmuştur. Benzeri biçimde Singapur'da cezaevi içinde teleziyaret birimi açılmıştır.¹¹¹⁸

Hükümlülerin cezaevinde toplumsal yaşamdan kopmalarının önüne geçmek için bazı ülkelerde, gönüllü ziyaretine izin verilmektedir. Gerçekten de bazı durumlarda, hükümlülerin aile ile ilişkilerinin kötü olduğu veya başka nedenlerle ziyaret edilmeği görülmektedir. Bu durumda hükümlülerin cezaevi çevresinde yaşayan gönüllüler tarafından ziyaret edilmesine olanak sağlanmaktadır.¹¹¹⁹ 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.83'te hükümlülerin maddede sayılan akrabalarının dışında, isimleri önceden cezaevi idaresine verilen üç kişi tarafından ziyaret edilmesine olanak sağlanmıştır. Bu kişilerin belirlenmesinde tek ölçüt hükümlünün seçimi olmakta ve böylece ziyaret hakkının kullanımı daha etkin hale getirilmek istenmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi cezaevinde ziyaretçi kabul hakkını AİHS m.8 kapsamında değerlendirmektedir. AİHM Dikme v. Türkiye kararında, savunmacı devletin ziyarete ilişkin takdir hakkının sınırlarını aştığını gösterir delil sunulmamış

¹¹¹⁷ Coyle, 98.

¹¹¹⁸ Coyle, 99.

¹¹¹⁹ Coyle, 99.

olmasına dayanarak başvuruyu reddetmiştir.¹¹²⁰ Messina v. İtalya kararında, mafya türü suç örgütünden mahkum edilen kişiye özel infaz rejimi uygulanarak aile bireylerinin ziyaretine kısıtlama getirilmesini aile yaşamına saygı hakkının ihlali saymamıştır.¹¹²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Lavents v. Latvia kararında, aile bireyleri tarafından ziyaret edilmenin engellenmesini, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gerekçesi ile AİHS m.8/2'nin ihlali saymıştır.¹¹²²

Hukukumuzda 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.83 ve devamında ziyaret kabul hakkı düzenlemiştir. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte uygulamaya ilişkin ayrıntılar yer almaktadır. Hükümlünün, eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı ve isimleri önceden idareye bildirilen üç arkadaşı tarafından, haftada bir kez ziyaret edilme hakkı vardır.

Ziyaret hakkının etkin kullanımı için, hükümlünün ailesinin ikamet ettiği yere yakın bir cezaevinde tutulması önemlidir. Yabancı hükümlülerin cezası mümkün olduğu ölçüde kendi ülkelerinde infaz edilmelidir.¹¹²³ Ancak ülkeler arasındaki infaz hukuku farklılıkları nedeniyle bu hususun hükümlü aleyhine sonuç doğurmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir.

Ziyaret kapalı ve açık olarak iki biçimde yapılabilir. Kapalı ziyarette, hükümlünün ziyaretçiler ile her türlü teması yasak olup, önceden belirlenen yerde yapılır, görevlilerce izlenir ve dinlenir. Açık ziyarette, hükümlü ile ziyaretçilerin maddi teması mümkündür, ziyaret görevliler tarafından izlenebilir ve dinlenebilir.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.43/1'e göre, hükümlü, disiplin cezası olarak bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılabilir. Bu cezayı gerektiren disiplin suçları kanunda sayılmıştır. Hapis cezasının infazında dış dünya iletişimi ve

¹¹²⁰ ECtHR, Case of Dikme v. Turkey, 20869/92, § 113-119, <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=22342823&skin=hudoc-en&action=request> (5 Ocak 2009)

¹¹²¹ ECtHR, Case of Messina v. İtalya, 33993/96, <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=22343881&skin=hudoc-fr&action=request> (5 Ocak 2009)

¹¹²² ECtHR, Case of Lavents v. Latvia, 58442 / 00, 28 Kasım 2002, Serkan Cengiz/Fahrettin Demirağ/Teoman Ergül/Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, TBB-Council of Europe-European Union, Ankara 2008, 63-64.

¹¹²³ Coyle, 95; Sevük Yokuş, 359.

tahliye sonrası topluma yeniden dönüşü sağlamada ziyaretçi kabul hakkının önemi karşısında, kanunun düzenlemesi yerinde değildir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu ve Yönetmelikte, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlülerinin ziyaret hakkı ve süresinin ayrıca kısıtlanmış olması da ziyaretçi kabul hakkının işlevi ile bağdaşmamaktadır.

e. İzin Kullanma Hakkı

İzin kullanma hakkı, hükümlünün dış dünya ile ilişkisini sürdürmesinin en doğal yoludur. Koşulları varsa hükümlünün izin hakkından yararlandırılması, mahrem ilişki başta olmak üzere birçok sorunu çözecek ve hükümlüyü toplumdan soyutlanmışlık duygusundan kurtaracaktır. İzin hakkının kullanılması, cezaevinde hükümlüye uygulanan iyileştirme programları ile uyumlu olmalıdır.¹¹²⁴ Toplum ve hükümlünün ailesi açısından herhangi bir tehlike oluşturmuyorsa, izin hakkı tanınmalıdır. Kısa süreli hapis cezası hükümlüleri ile tahliye tarihleri yaklaşmış uzun süreli hapis cezası hükümlüleri için izin hakkı son derece işlevseldir.¹¹²⁵

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.93'e göre, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında kalanlar istisna olmak üzere, hükümlülerin izin hakkı vardır ve izinde geçen süreler infazdan sayılır. Mazeret izni, özel izin ve iş arama izni olmak üzere üç türlü izin düzenlenmiştir.

f. Dışarıdan Gönderilen Hediye Kabul Etme Hakkı

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.69'a göre, hükümlünün, dini bayramlarda, yılbaşında ve doğum gününde gönderilen hediyeyi denetime tabi olarak kabul etme hakkı vardır. İnfaz Tüzüğü m.92'de hakkın kullanımını ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Alman İnfaz Kanunda, hükümlünün dışarıdan gönderilen gıda ve keyif verici maddeler içeren paketleri yılda üç defa alma hakkı vardır ve doğum günü ve paskalya için 3 kg, noelde 5 kg ile sınırlıdır.¹¹²⁶

¹¹²⁴ Sevik Yokus, 363-364.

¹¹²⁵ Coyle, 96.

¹¹²⁶ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 243.

6. Din ve Vicdan Özgürlüğü

İnanç ve ibadet özgürlüğü evrensel bir insan hakkıdır. Bu bağlamda din adamlarının hükümlülere ziyaret etmesine izin vermeli, ibadetinin biçimine göre, gerekli olanaklar sağlanmalıdır.¹¹²⁷ 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.70’de, hükümlünün üyesi olduğu dinin ibadetlerini serbestçe yerine getirme ve dini bakımdan zorunlu kitap ve eserleri sağlama ve bulundurma hakkı düzenlenmiştir. Bu hak hükümlünün üyesi olduğu dinin görevlileri tarafından ziyaret edilmesini ve onlarla iletişim kurmasını da kapsar.

Suç ve ceza infazının uluslararası bir sorun haline gelmesi, cezaevlerinde farklı uluslardan olduğu kadar farklı dinlerden ve mezheplerden insanların bir araya gelmesine yol açmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu hakkı AİHS m.9 çerçevesinde ele almaktadır.

7. Sağlık Hakkı

a. Kavram

Hükümlülük sağlık hakkını ortadan kaldıran bir süreç değildir. Aksine temel ve hak ve özgürlüklerin düzenlendiği belgelerde, hükümlülüğün tıbbi bakıma olan gereksinimi arttıran bir neden olduğu ve hükümlülerin en az toplumun diğer kesimleri kadar tıbbi bakım alma hakkına sahip oldukları vurgulanmaktadır.¹¹²⁸

Hapsedilenler cezaevinde kaldığı süre içinde çeşitli hastalıklara yakalanmakta, ruhsal sorunlar yaşamaktadır. Hükümlülerin sağlık ve tıbbi yardım alma haklarının düzenlenmesi ve somut olarak sunulması son derece önemlidir. Çoğu kez, hükümlülerin cezaevine girdiğinde bakımsızlıktan, kötü muamele görmekten ya da yaşam biçimlerinden kaynaklanan nedenlerle sağlık sorunları bulunduğu bilinmektedir. Bunun ötesinde, cezaevi koşulları ve cezaevinde olmak kendi başına hükümlülerin ruhsal ve bedensel sağlığını olumsuz yönde etkilemekte ve tedavi sürecini güçleştirmektedir.¹¹²⁹

¹¹²⁷ Coyle, 47.

¹¹²⁸ Algier, Lale/Ökdem, Şeyda/Beder, Alper/Çobanoğlu, Nesrin, “Sağlık Sorunu Olan Hükümlülerde Yaşanan Etik Sorunlar”, in:Hapishane Kitabı (Ed.E.Gürsoy Naskali/H. Oytun Altun), Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 249.

¹¹²⁹ Coyle, 49.

Yapılan araştırmalar, cezaevinde iki yıl ve daha fazla kalan kişilerin ruhsal açıdan zarar gördüğünü, sürenin uzaması ile sorunların şiddetinin arttığını ortaya koymaktadır. Cezaevi, suçlunun toplumsal statüsünü aşağı çeker ve cezanın yer değiştirmesi sonucu, hükümlünün yakınları da cezalandırılır. Aşk ve sevgiden yoksunluk hükümlüyü yalnızlık, umutsuzluk ve depresyona iter. İntiharlar üzerinde yapılan araştırmalar, özellikle uzun yıllar cezaevinde kalanların intihar etme oranının yüksek olduğunu göstermektedir.¹¹³⁰ Hapis cezasına tümüyle karşı olmayanlar dahi, süresini ve infaz şeklini eleştirmekte, uzun süreli hapis cezasının suçluyu zaman, mekan, öz benlik konusunda zaafa uğrattığını kabul etmektedir.¹¹³¹

Umutsuzluk içinde yaşamının demir parmaklıklar ardında sona ereceğini düşünen suçlunun, geriye dönerek kendisini sorgulamayı ve pişmanlık duymayı bir kenara bırakın, aksine kendisine verilen cezayı başkalarının cezası ile karşılaştırarak haksızlığa uğradığını düşündüğü ve kendisine acımaya başladığı bilinmektedir.¹¹³²

Bunun ötesinde, hepatit, AIDS, kendini yaralama, uyuşturucu kullanımı, mental düzensizlikler en önemli sorunlardır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri ve bazı İngiltere cezaevlerinde damar yolu ile uyuşturucu madde kullanımı nedeniyle birçok hükümlüye AIDS hastalığı bulaşmıştır.¹¹³³

Sağlık sorunu olan hükümlülerin hasta hakları açısından yaşadığı en önemli sorun, cezaevi koşullarının özgürlüğü kısıtlayıcı olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durum tıp etiğinin temel ilkelerinden olan ve herkesin kendi hekimini seşebilmesini gerektiren, “özerkliğe saygı” ilkesi ile çelişmektedir.¹¹³⁴ İdeal olanı her hükümlünün kendi doktorunu seşebilmesidir. Güney Afrika’da hükümlülerin bu hakkı anayasal

¹¹³⁰ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 183 vd; Fransa cezaevlerinde intihar oranının giderek artması endişe ile izlenmektedir. 1980 yılında cezaevinde toplam intihar vakası sayısı 39 iken, 2002 yılında 235 kişi olmuştur. 1999 yılı içinde Fransa’da her 100.000 kişiden 17.5 kişi intihar ederken, cezaevinde bu oranın 100.000/239 olduğu açıklanmıştır. Hücre cezası başta olmak üzere, disiplin cezaları, toplumda damgalanma, aile ilişkilerinin bozulması ve cezaevi koşulları intiharın nedenleri arasında gösterilmektedir., Alain Poirier, “La Suicide en Prison: Statistiques, Commentaires, Questions”, l’Information Psychiatrique, Volume 79, Numero 4, Avril 2003, 335-346, <http://www.john-libbey-eurotext.fr/fr/print/e-docs/00/03/FA/0D/article.phtml> (22 Ekim 2009)

¹¹³¹ İnce, 38-39; Gülşen, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, 31; Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 75.

¹¹³² Artuk/Gökçen/Yenidünya, 857; İnel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 81; İnce, 39; Sokulu-Akıncı, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, 679.

¹¹³³ Walker, 183-185.

¹¹³⁴ Alger, Lale/Ökdem, şeyda/Beder, Alper/Çobanoğlu, Nesrin, 250.

güvence altına alınmıştır. İspanya ve Almanya’da da uygulama bu yönde olup Hollanda’da yine durum hükümlü lehine yorumlanmaktadır.¹¹³⁵

b. Hukukumuzda Hükümlülerin Tedavi ve Muayene Hakkı

Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması ve hastalıklarının tanısı için muayene olma, tedavi edilme ve tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahiptir.¹¹³⁶

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.71’e göre; hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması halinde Devlet ve üniversite hastanelerinin mahkum koşullarında tedavi ettirilir.

Hükümlülerin sağlık hakkı 5275 sayılı İnfaz Kanununun “sağlığın korunması ve tıbbi müdahaleler” başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Muayene ve tedavi hakkının yer aldığı 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.78’e göre; hükümlünün acil ve olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeni ile yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir. Maddeye göre hükümlü üzerinde deney yapılamaz. “Sağlık denetimi” başlıklı 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.79’a göre; kurum hekimi kurumu en az ayda bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor hazırlar ve kurum yönetimine verir. 5275 Sayılı Kanun m.80’ne göre; hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhal bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir. Aynı yönde olmak üzere, hükümlünün, ceza infaz kurumunda infazı engelleyecek bir hastalığı bulunduğu saptanması halinde bunun derhal ceza infaz kurumu yönetimine bildirilmesi gerektiği 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.81 altında düzenlenmiştir.

Hükümlülerin sağlık hakkı, infazı engelleyecek hastalık halinde salıverilmeyi de içermektedir. Bu bağlamda 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.81’e göre; infazı

¹¹³⁵ Van Zyl Smit/Dünkel, 829-830.

¹¹³⁶ “...başvurucunun hekimden birçok randevu almasına karşın bu muayenelerin gerçekleşmediği ve cilt rahatsızlığının tedavisiz bırakıldığı...tıbbi tedavi sunulmamasının Sözleşme (10/1)’in ihlalini oluşturduğunu tespit etmektedir...”, BM İnsan Hakları Komitesi Uton Lewis v. Jamaika, Gemalmaz, 423., Komite Eustace Henry ve Everal Douglas v. Jamaika kararında, hükümlünün tedaviden yoksun bırakılmasını Sözleşme m. 7. ve 10/1.’in ihlali saymıştır, Gemalmaz, 426.

engelleyecek hastalık hali hekim tarafından ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir. Anayasa m.104’de Cumhurbaşkanının “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” görev ve yetkisi düzenlenmiştir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.16’ya göre; akıl veya bedensel açıdan sağlığı bozulan hükümlülerin tedavisine tam donanımlı hastanede devam edebileceği gibi koşullarının oluşması halinde cezanın infazı hükümlünün iyileşmesine kadar geri bırakılır.

c. Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (98) 7 sayılı ve 1998 tarihli tavsiye kararı cezaevinde tıbbi bakımın ahlaki ve kurumsal yönleri ile ilgilidir.¹¹³⁷ Kararda, cezaevinin insan sağlığını tehdit eden özel koşullarına vurgu yapılmıştır. Toplumun geneline uygulanan önleyici tedavi ve tıbbi bakım hizmetlerinin hükümlülere eşit oranda sağlanması gerekmektedir. Kuşkusuz bunun için cezaevinin özel koşulları nedeniyle tıbbi uygulayıcıların sıkı ahlaki ilkelere bağlı kalmaları sağlanmalıdır. Avrupa Cezaevi Kuralları m.39-48 arasında hükümlülerin sağlık hakkı¹¹³⁸ düzenlenmiştir. BM Asgari Standart Kurallar m.22’ye göre; hükümlülere ceza infaz kurumunda her türlü tıbbi hizmetin sağlanması gerekmektedir.¹¹³⁹ Tıbbi hizmetler hükümlülerin ruhsal sağlığını koruyucu ve iyileştirici psikiyatri hizmetlerini de içermelidir. Uzman tedavisine ihtiyaç olması halinde hükümlüler sivil hastaneye sevk edilmelidir. Ceza infaz kurumu içinde yer alan hastane tesisinin tam donanımlı olmasına dikkat edilmelidir. Tıbbi hizmetler, nitelikli diş sağlığı, doğum öncesi ve sonrası bakım ve tedavi ile çocuk ve anne sağlığının gereklerine uygun genişlikte olmalıdır. Kuruma kabul sırasında her hükümlünün bedensel ve ruhsal sağlık durumu ile öncelikleri tespit edilmelidir. Tıbbi hizmetler aynı zamanda, hükümlünün yaşadığı koşulların ve kullandığı eşyaların sağlığa uygun olmasını gerektirir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Popov v. Rusya kararında¹¹⁴⁰, cezaevinde tutulma boyunca etkin teşhis ve tedavi olanaklarının sağlanması gereğine işaret etmiştir.

¹¹³⁷ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 87-88.

¹¹³⁸ Nursal, Avrupa Cezaevi Kuralları ve Yorumu, 24 vd.

¹¹³⁹ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 329.

¹¹⁴⁰ ECtHR, Case of Popov v. Rusya, 26853 / 04, 13 Temmuz 2006, Cengiz/Demirağ/
Ergül/McBride/Tezcan, 67.

Cezaevine kabulden başlanarak, hükümlünün tıbbi açıdan eğitilmiş tıbbi personel tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Cezaevinde güvenle kalması açısından, acil tedaviye ihtiyaç duyulmaması hükümlünün özel sağlık sorunlarının tespiti ile mümkün olabilir.¹¹⁴¹ Kadın hükümlülerin özel gereksinimleri veya kendilerine bağımlı çocukları için yardım almaya ve danışmaya hakları vardır.¹¹⁴²

d. Açlık Grevinde Zorla Besleme

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.82'e göre; kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddeden hükümlüler cezaevi idaresi tarafından bu hareketlerin kötü sonuçları konusunda bilgilendirilir. Sonuç alınamaması halinde kurum hekimi tarafından belirlenen rejime göre uygun ortamda beslemeye başlanır. Beslenmeyi reddederek açlık grevi ve ölüm orucuna giren hükümlüler, yaşamlarının tehlikeye girmesi ve bilinçlerinin bozulması halinde isteklerine bakılmaksızın kurum hekimi tarafından beslenir. 5275 Sayılı Kanun m.82/son fıkrasında, hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirlerin uygulanmasında onur kırıcı davranılmaması gerektiği düzenlenmiştir.

1975 Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi bilinci yerinde olduğu sürece hükümlülerin zorla beslenmesini yasaklamaktadır.¹¹⁴³ Bu hali ile 5275 sayılı Ceza İnfaz Kanununun uluslar arası insan hakları standartlarına uygun olduğunu savunmak güç görünmektedir. Gerçekten de açlık grevinde zorla beslemenin tıp etiği ile çelişkili olduğunun ve hükümlünün özgür iradesine saygının esas alınmasının güvence altına alındığı 1992 Malta Bildirgesi de paralel hükümler taşımaktadır. Buna göre hükümlünün bilincinin bozulması veya yitirilmesi sürecinde de hekim hükümlünün o

¹¹⁴¹ Ceza ve Tutukevlerinde Sağlık Hizmetlerinin Standartları, 19.

¹¹⁴² Ceza ve Tutukevlerinde Sağlık Hizmetlerinin Standartları, 23.

¹¹⁴³ Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bidirgesi m.6; "Bir mahpusun beslenmeyi reddetmesi durumunda, eğer hekim, beslenmeyi gönüllü olarak reddetmenin yaratacağı sonuçlar üzerinde kişinin tam ve doğru bir yargıya varabilecek durumda olduğu kanaatine sahipse, bu kişiyi başka yoldan beslemeyecektir. Mahpusun böyle bir yargıya varma yeterliliği ile ilgili karar, en azından başka bir bağımsız hekim tarafından onaylanmalıdır. Beslenmeyi reddetmenin yaratacağı sonuçlar hekim tarafından tutukluya anlatılmalıdır."

http://www.adlitabiplik.saglik.gov.tr/include/dosyalar/19_iphep_kutup_tokyo.pdf (10 Eylül 2009)

zamana kadarki özgür iradesini dikkate alarak karar vermelidir. Hükümlünün özgür iadesi beslenmeme yönünde ise hekim buna aykırı davranmamalıdır.¹¹⁴⁴

Hollanda’da da durum hükümlü lehine ele alınmaktadır. Eğer hükümlü komaya girerse, daha önceden açıkça izin vermemişse zorla beslemeye izin verilemez. Polonya’da zorla beslemeye bazı acil hallerde izin verilmesi kabul edilmiştir.¹¹⁴⁵

e. Cinsel Taciz ve Tecavüze Karşı Korunma

Cezaevinde bulunan hükümlünün bedensel ve ruhsal sağlığının korunması cezaevi idaresinin başlıca görevidir. Hükümlülerin cezaevi personelinden ve cezaevinde bulunan diğer tutuklu ve hükümlülerden gelebilecek her türden saldırıya karşı korunması gerekir. Bu bağlamda cezaevinde sıklıkla meydana gelen cinsel taciz ve tecavüz olaylarını, her iki cinsiyetten hükümlülerin ve çocukların karşı karşıya kaldığı bir sorun olarak anmak gerekir.

Cinsel dokunulmazlığa yönelik saldırı eylemleri, hükümlünün bedensel ve ruhsal bütünlüğünü bozmakta ve yaşam boyu sürecek etkiler bırakmaktadır. Yapılan çalışmalar genellikle erkek hükümlülerin diğer hükümlülere uyguladıkları şiddet olaylarına odaklıdır ancak cezaevinde bulunan her gruptan insanın bu saldırıların mağduru olabileceği unutulmamalıdır.¹¹⁴⁶

Araştırma sonuçları, cezaevinde homoseksüel ilişkinin yaygın olduğunu ve özellikle delikanlılık çağında cezaevine girenlerin cinsel saldırıya maruz kaldığını göstermektedir.¹¹⁴⁷ Ülkemizde bu konular üzerine yapılmış araştırmalar

¹¹⁴⁴ Dünya Tabipleri Birliği Açlık Grevleri Konusunda Malta Bildirgesi, “m. 4-Yapay Beslenme: Açlık grevcisi bilinci bozulup bu nedenle karar verme yeteneği ortadan kalktığına ya da komaya girdiğinde, hekim hastası ile açlık grevi sürecindeki görüşmeleri ve bu dönemde oluşan karar doğrultusunda hastasının tedavisi için tedavi konusunda onun yararına olacak en doğru kararı vermekte serbesttir. Eğer hastanın bilinci bulanır ya da komaya girip kendi basına karar alamayacak durumda olursa, hekim açlık grevi sırasında aldığı kararı her durumda dikkate alarak ve bu bildirgenin 4. maddesini göz önünde bulundurarak hastanın iyiliği için tedaviye devam edip etmeme kararı konusunda özgürdür. m. 5-Açlık grevi yapan kişi baskı altında tutulabileceği ortamlardan korunmalıdır. Bu durum onun diğer açlık grevi yapanlardan ayrılmasını da gerektirebilir.” http://www.tohav.org/mevzuat/malta_bildirgesi.pdf (10 Eylül 2009)

¹¹⁴⁵ Van Zyl Smit/Dünkel, 830.

¹¹⁴⁶ İrem Akduman/Gökhan Oral, “Cezaevlerinde Cinsel Taciz ve Tecavüz Olayları”, in: Hapishane Kitabı (Ed.E.Gürsoy Naskali/H. Oytun Altun), Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 303.

¹¹⁴⁷ Yarsuvat, “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, 459.

bulunmamaktadır. Bununla birlikte erkekler arası cinsel saldırı olaylarında ruh sağlığı bozuk ve zeka geriliği olan hükümlülerin daima risk altında olduğunu söylemek mümkündür. Yine çocuklara yönelik cinsel saldırı suçlarından cezaevine giren kişiler de sıklıkla diğer hükümlü veya tutukluların cinsel saldırı eylemlerinin hedefi olmaktadır.¹¹⁴⁸

Ceza ve ıslahevlerinde çocukların çeşitli şekillerde cinsel taciz ve tecavüz olayları ile karşı karşıya kaldıkları bilinmekte ancak genellikle konuların üzerine gidilmemekte ve adli makamlara intikal etmesi engellenmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere’de yapılan araştırmalar, çocukların cezaevlerinde cinsel saldırıya maruz kalma oranının %6-13 arasında olduğunu göstermektedir. Ülkemizde bu konuda yapılmış yeterli araştırma bulunmamaktadır.¹¹⁴⁹

Cezaevinde meydana gelen cinsel saldırı suçlarının failleri diğer hükümlü veya tutuklular olabileceği gibi cezaevi görevlileri de olabilir. Özellikle kadın hükümlülere yönelik cinsel saldırıların genellikle cezaevi personelinden geldiği bilinmektedir. Hükümlü ve tutukluların mağduru olduğu şiddet olaylarında kamuoyunun duyarsız olduğu bilinmektedir. Bu duyarsızlıkta, suç işleyerek cezaevine giren insanların maruz kaldıkları şiddeti hak ettiği yönündeki yaklaşımın etkisi bulunmaktadır.¹¹⁵⁰ Aynı zamanda cezaevi personelinin, bir ceza veya haddini bildirme yolu olarak cinsel saldırılara göz yumduğu da görülmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri’nde cinsel saldırıların engellenmesi için 2002 tarihli Cezaevlerinde Irza Geçmeyi Önleme Yasası tartışılmaya başlanmıştır.¹¹⁵¹ Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, cezaevinde cinsel saldırıya maruz kalmanın, hükümlü olunan hapis cezasının bir parçası olarak görülemeyeceğinin altını çizmiştir.¹¹⁵²

Cezaevlerinde yaşanan cinsel saldırı olaylarında mağdurların etkin biçimde korunması yasal bir zorunluluktur. Mağdurlara yasal haklarını kullanmaları halinde korunacaklarına dair güvence verilmeli ve olaylar ciddi biçimde soruşturulmalıdır.

¹¹⁴⁸ Akduman/Oral, “Cezavlerinde Cinsel Taciz ve Tecavüz Olayları”, 306.

¹¹⁴⁹ İrem Akduman/Gökhan Oral, “İslahevleri ve Sübyan Koşularında Pedofili”, in: Hapishane Kitabı (Ed.E.Gürsoy Naskali/H. Oytun Altun), Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 311-312.

¹¹⁵⁰ Akduman/Oral, 303.

¹¹⁵¹ Coyle, 36.

¹¹⁵² Çolak, “Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü ve Yeni İnfaz Rejimi”, 54.

Cinsel taciz ve tecavüz fiziksel ve psikolojik açıdan önemli sekeller bırakır, bulaşıcı hastalık yayar ve intihar başta olmak üzere ruhsal sorunlara neden olur.¹¹⁵³

8. Cinsel İlişki Kurma Hakkı

Çağdaş infaz anlayışında, hükümlünün cinsel yoksunluktan kaynaklanan rahatsızlıklara maruz kalmaması için cinsel ilişki kurmasına yarayacak ziyaret yapabilmesi tartışılmaktadır. Seks olarak kabaca ifade edilse de esasen hükümlünün yoksun kaldığı aşk ve sevgisizliktir. Erkek hükümlüler arasında homoseksüel ilişkilerin gelişmesi bunun bir göstergesi olsa gerektir.¹¹⁵⁴ Uzun süreli hapis cezası hükümlüleri, heteroseksüel cinsel ilişkide bulunmaktan dolayı azap çekmekte, yaşam ve çalışma kaliteleri düşmektedir. Bu hükümlüler tahliye sonrası normal cinsel ilişkiye girmekte zorlanmaktadır.¹¹⁵⁵

İspanya'da 1979 Prison Act ile hükümlülere bir dairede çocukları ve eşi ile zaman geçirme olanağı sağlanmaktadır. Bu olanak bazı Latin Amerika ülkelerinde ve Hindistan'da da mevcuttur. Uzun süreli yakın ziyarete heteroseksüeller için izin verilmektedir. İspanya'da yakın ziyaretin cezaevindeki cinsel suçların işlenme oranını düşürdüğü belirtilmektedir.¹¹⁵⁶ Danimarka, İsveç ve Hollanda'da hükümlünün nikâhlı ya da nikâhsız eşi tarafından üç saate kadar varabilecek süre boyunca ziyaret edilme hakkı vardır. Bu ziyaret için, içinde yatak, tuvalet ve duş bulunan küçük bir ünite sağlanır. Güney Amerika ülkelerinde ise erkek hükümlülerin, gayriresmi olarak hafta sonları aileleri tarafından ziyaret edilmesine olanak sağlanır. Bazı cezaevlerinde kadın hükümlüler de ziyaret edilebilmekteyse de bu yaygın bir uygulama değildir. Güney Amerika'da çifte etrafı battaniye ile çevrili bir alan sunulmaktadır.¹¹⁵⁷ Kosta-Rika'da hükümlülerin özel yatak odalarında eşleri ile dört saat ile bir gece arası kalması mümkündür ve evli olmayan çiftler de bu kapsamdadır. İskandinav ülkeleri ile Kanada'da hükümlü eşini kabul edebilir.¹¹⁵⁸ Arjantin'de hükümlülerin belirli aralıklarla

¹¹⁵³ Nancy Neveloff Dubler (Ed.), Ceza ve Tutukevlerinde Sağlık Hizmetlerinin Standartları, Türk Tabipleri Birliği Yay., Ankara 1998, 36-37.

¹¹⁵⁴ Timur Demirbaş, "İnfaz Hukukunda Tıp Ceza Hukuku Sorunları", in: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008, Türkiye Barolar Birliği Yay., Ankara 2008, 746.

¹¹⁵⁵ Yarsuvat, "Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu", 459.

¹¹⁵⁶ Van Zyl Smit/Dünkel, 836-837.

¹¹⁵⁷ Coyle, 98.

¹¹⁵⁸ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 257.

eşleri ile bir araya gelmesine izin verilmekte, Rusya ve Brezilya'da hapis cezası hükümlüleri ailesi ile birlikte kolonilere gönderilmekte ve bir arada yaşamalarına izin verilmektedir¹¹⁵⁹.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, cinsel amaçlı ziyaretlere getirilen kısıtlamaları AİHS m.8.'e aykırı bulmamıştır.¹¹⁶⁰ Kuşkusuz gelecekte mahkemenin bu konudaki görüşünü değiştirmesi mümkündür. BM Standart Kuralları ve Avrupa Cezaevi kurallarında açıklık olmamakla birlikte Uluslararası Ceza Reformu 60. kuralda mümkün olduğu ölçüde hükümlü ile eşi ya da birlikte yaşadığı kişi arasında arasında cinsel ilişkiye izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁶¹

Hukumumuzda hükümlülerin, hapis cezasının cezaevinde infazı sırasında cinsel ilişki kurma hakkı bulunmamaktadır. Bu durum her iki eşin veya eşlerden birisinin cezaevinde olması halinde çocuk sahibi olmayı da engellemektedir.¹¹⁶² Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi hukukumuzda da bu yönde çalışma yapılması, izin veya ziyaret yolu ile hükümlülere cinsel ilişki hakkının tanınması gerekmektedir.

9. Bilgilendirilme Hakkı

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.122'ye göre, cezaevine kabulde, anlayabileceği dilde, uygulanacak iyileştirme programı, disiplin suçları ve cezaları, bilgi edinme ve şikayet yolları, hakları ve yükümlülükleri ile günlük yaşam biçimi, kurum yöneticileri tarafından hükümlülere sözlü ve yazılı bilgilendirme yapılır.

BM Standart Kuralları m.35'de, cezaevinde uygulanan iyileştirme programı, kurumun disiplin gerekleri, bilgi isteme ve şikayette bulunma usulü ile hakları ve

¹¹⁵⁹ Hülagü, 82-83.

¹¹⁶⁰ Sevük Yokuş, 363.

¹¹⁶¹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 257; Sevük Yokuş, 363.

¹¹⁶² Isparta Cezaevinde 3 yıldır hükümlü bulunan ve burada evlenen Emrah ve Yeşim Dönmez çifti, Meclis İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'na 5 Ocak 2009'da başvurarak, cezaevinde tüp bebek yöntemiyle çocuk yapmak istediklerini ilettiler. 15 Şubat 2009 tarihinde şartlı tahliye olacağı, bu tarih itibarıyla kendisinin 48 eşinin ise 51 yaşında olacağını ifade ederek, 'bu tarih çocuk sahibi olmamız için çok geç' dedi. Komisyon da çiftin talebini Adalet Bakanlığı'na bildirdi. Bakanlık ise mevzuatımızda, cezaevinde tüp bebek yöntemiyle çocuk sahibi olmayı düzenleyen hüküm yok. Hükümlüler cezalarının 5'te 4'ünü doldurduktan sonra izinli oldukları zamanlarda doğal yollardan çocuk sahibi olsunlar' diyerek talebi reddetti., <http://www.tumgazeteler.com/?a=4995799> (9 Eylül 2009)

yükümlülükleri ve cezaevi yaşamına uyarlanması gerekli tüm konularda, hükümlünün yazılı olarak bilgilendirilmesi yükümlülüğü getirmiştir.¹¹⁶³ Avrupa Cezaevi Kuralları m.41'e göre, hükümlü yazılı bilgiyi anlayamazsa sözlü olarak da açıklama yapılır.

10. Oy Kullanma Hakkı

Hükümlülerin toplum dışına itilmesinin bir parçası olarak bazı vatandaşlık haklarından yoksun bırakılması gerektiği anlayışı geçerliğini yitirmiştir. Bu bağlamda hükümlülerin oy kullanma hakkı birçok ülkede güvence altına alınmakta, BM belgelerinde¹¹⁶⁴ oy kullanma, hükümlü haklarından birisi olarak yerini almaktadır.

İsrail'de hükümlülere oy verme hakkının tanınması kamuoyunda uzun süre tartışılmıştır. Devlet başkanı İzak Rabin'i öldürmekten mahkum olan bir kişinin oy vermesini engellemek için vatandaşlığın iptali davası açılmıştır. Mahkeme bu davanın kabulü halinde İsrail demokrasisinin yaralanacağını belirterek talebi reddetmiştir. Mahkeme, oy hakkının esirgenmesinin tüm temel hakları altüst edeceğini belirtmiştir.¹¹⁶⁵

Güney Afrika'da 1999 yılında Anayasa Mahkemesi, hükümlülere oy hakkı kullandırmanın zorluğuna işaret eden argümanları reddetmiş ve oy hakkının kullanılabilmesi için gerekli her türlü olanağın hükümetçe sağlanması gerektiğine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca, hükümetin hükümlülerden oy kullanma hakkını esirgemeye yetkili olmadığı gerekçesine yer vermiştir.¹¹⁶⁶

Kanada'da Yüksek Mahkeme 2002 tarihli kararı ile hükümet aleyhine açılan davada, seçim yasasını anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme iki yıldan fazla süreli hapis cezasına mahkum olanların federal seçimlerde oy kullanmasını engelleyen yasayı, oy hakkının, demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün temeli olduğu ve gözardı edilemeyeceği gerekçesi ile hukuka aykırı bulmuştur. Mahkeme kararda, seçilmiş

¹¹⁶³ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 325 vd.

¹¹⁶⁴ "...oy hakkı ve hükümetin bir parçası olma hakkı..", Human Rights and Prisons, 29.

¹¹⁶⁵ Behan/O'Donnell, 319.

¹¹⁶⁶ Behan/O'Donnell, 320.

temsilcilerin halkın bir kesiminin yurttaşlık hakkını elinden almaya yetkili olmadığını belirtmiştir.¹¹⁶⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Labita v. İtalya kararında¹¹⁶⁸, toplum için tehlike oluşturması nedeniyle ile sivil haklarını kaybeden ve özel polis denetimine tabi tutulan kişilerin seçmen listesinden otomatik olarak silinmesini, AİHS Ek 1 Nolu Protokol m.3'ün ihlali saymıştır. Mahkemeye göre; mafya üyesi olduğundan kuşku duyulduğu için bu tedbirin geçici olarak uygulanması makul görülebilir ancak yargılama bitinceye ve başvuru beraat edinceye kadar sürdürülmesi kabul edilemez. Ek 1 Nolu Protokol m.3'de, serbest seçim ve gizli oy hakkı güvence altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Birleşik Krallık aleyhine verdiği bir kararda, bir suçtan mahkum edilenlerin oy kullanması önündeki kapsamlı yasağı hükümlülerin insan haklarının ihlali saymıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, yurttaşların yasama organının seçiminde kendisini özgürce ifade etmesini sağlayacak şartlarda ve makul aralarla gizli oylama ile seçim yapmalarının engellenmesi keyfi ve aşırı olup hükümlülerin insan haklarını ihlal etmektedir.¹¹⁶⁹ Karardan iki yıl sonra hükümet hükümlülerin oy kullanmaması gerektiği yönünde beyanlarda bulunmuştur. Cezaevi Reform Birliği 2007 tarihli açıklamasında hükümeti sert biçimde eleştirmiştir.¹¹⁷⁰

İrlanda cezaevlerinde bulunanların oy hakkına ilişkin 2000 tarihli düzenlemeye göre; hükümlülerin normal ikametgâhlarının bulunduğu yerde kaydolma hakkı vardır ancak geçici tahliye, posta veya bir oy sandığına fiziksel olarak ulaşmayı talep etme hakları yoktur. Kuşkusuz seçim tarihinde kefaletle veya şartla tahliye edilmişlerse, önceden kaydoldukları yerde oy kullanabilirler. İrlanda Yüksek Mahkemesi, 2000 yılında bu düzenleme aleyhine bir hükümlü tarafından yapılan başvuruda, devletin bir

¹¹⁶⁷ Behan/O'Donnell, 320.

¹¹⁶⁸ Cengiz/Demirağ/ Ergül/McBride/Tezcan, 67-68; ECtHR Case of Labita v. Italy, 26772/00, 06.04.2000, <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2000/Apr/Labita%20jud%20epress%20.htm> (23 Mart 2009)

¹¹⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS ek 1 Nolu Protokol m.3'ün ihlaline, m.14 ve m.10'un incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir., Case of Hirst v. The United Kingdom (No. 2) 74025/01, 30 March 2004, www.ikusbide.net/new-file-storage/download/204-002_hirst_-_74025jv.chb4_30032004e.doc?version_id=758 (23 Mart 2009); Van Zyl Smit, "Humanising Imprisonment: A European Project", 116.

¹¹⁷⁰ Behan/O'Donnell, 321.

hükümlünün oy vermesini sağlayacak ortamı yaratmada başarısız olmasını kanun önünde eşitlik bağlamında anayasaya aykırı bulmuştur. Kararın hükümet tarafından temyiz edilmesinin ardından verilen tedbir kararı ile cezaevinde olan hükümlülerin oy hakkı da dahil bazı haklarının askıya alındığı belirtilerek hükümlülerin oy hakkı reddedilmiştir. 2006 yılında Seçim Kanununda yapılan değişiklik ile hükümlülerin posta yolu ile oy kullanmasına olanak sağlanmıştır.¹¹⁷¹ İrlanda’da hükümlüler ilk olarak 2007 seçimlerinde oy kullanmış hatta bazı cezaevleri zorunluluk bulunmamasına rağmen cezaevine sandık dahi koymuştur.¹¹⁷²

Öte yandan İrlanda, yetişkin sabıkalıların adli sicil kayıtlarının silinmesine yarayacak hiçbir olanağı hükümlülere sunmamaktadır. Suç kaydı olanlar kamusal alanlarda istihdam edilmemekte hatta bu durum özel sektördeki işe alımları da olumsuz etkilemektedir. Bu bağlamda, oy hakkı tanınması hükümlülerin toplumla bütünleşmesini ve eşit yurttaş olmalarını sağlamaya yetmemektedir.¹¹⁷³

Oy hakkına ilişkin olarak dünyada yaşanan bu gelişmelere karşın, Amerika Birleşik Devletleri’nde halen kırksekiz eyalet ve Columbia Bölgesi suçluların cezaevindeyken oy kullanmalarını yasaklamaktadır. 2006 yılı itibarıyla 36 eyalette, kefaletle veya şartla tahliye edilmiş hükümlülere dahi oy kullanma hakkı tanınmamaktadır. Onbir eyalette ise ağır ceza sicili oy verme hakkının ömür boyu yitirilmesine neden olabilmektedir. Son yıllarda ceza mahkumiyetine bağlı bu kısıtlamaların kaldırılması için Washington kaynaklı Cezalandırma Projesi tarafından önemli çalışmalar yürütülmektedir.¹¹⁷⁴

Türkiye’de taksirli suçlar hariç, bir suçtan mahkum olan ve halen cezaevinde bulunan kişilerin oy kullanması mümkün değildir.¹¹⁷⁵ Kuşkusuz bu düzenleme uluslararası hukukta meydana gelen gelişmenin gerisindedir.

¹¹⁷¹ Behan/O’Donnell, 323-324.

¹¹⁷² Behan/O’Donnell, 326.

¹¹⁷³ Behan/O’Donnell, 328.

¹¹⁷⁴ Behan/O’Donnell, 321.

¹¹⁷⁵ TC Anayasası m.67/2; (Değişik: 23.7.1995-4121/5 m.; 3.10.2001-4709/24 m.) “Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar...”

11. Disiplin Yargılamasındaki Hakları

Hükümlülere uygulanan disiplin cezaları dünya çapında önemli bir sorundur. Önemli olan, cezaevinde güvenlik ile adalet arasında doğru bir dengenin kurulmasıdır. Hükümlülere insancıl ve adil davranmanın güvenlik ve disiplini zayıflatacağı düşünülmemelidir.¹¹⁷⁶ Hapis cezasının infazı ile disiplin suç ve cezaları, yeniden sosyalleştirmeyi sağlayacak biçimde düzenlenmelidir.¹¹⁷⁷

İşkence ve kötü muameleye uğramamak koşulu ile disiplin cezasına çarptırılma insan hakları ihlali değildir.¹¹⁷⁸ Buna karşın, disiplin suçlarının açıkça tanımlanmaması, örneğin hükümlülerin iyi kurala ve disipline herhangi bir hareketi ile karşı gelmesi gibi belirsiz ifadeler Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler düzenlemelerine aykırıdır. Disiplin suç ve cezaları açık ve kesin ifadelerle tanımlanmış olmalıdır. Bunun dışında bedensel ceza ya da karanlık hücreye hapsedme uygulamaları insanlıkdışı ve zalimane ceza olarak kabul edilmektedir. Buna karşın örneğin Bosna ve Litvanya’da disiplin cezası olarak yiyecek azaltma hala uygulanmaktadır. Disiplin cezası olarak tecrit uygulaması da tartışmalıdır. Belçika’da en fazla tecrit süresi dokuz gün, Almanya’da dört hafta, İspanya’da iki ay ve Rusya’da onbeş gündür. Ancak Rusya’da tekrar tekrar uygulanabilmektedir. Polonya’da tecrit süresi altı aydan yirmisekiz güne çekilmiştir. Merkez ve Doğu Avrupa ülkelerinde disiplin cezalarının tecrit, yiyecek azaltma ve fazla çalışma olduğu belirtilmektedir.¹¹⁷⁹

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.26’ya göre; hükümlü hapis cezasının infazı için uygulanan rejime katlanmak ve cezaevinin güvenliği ile iyileştirme programlarına uyum sağlamak zorundadır. Maddenin gerekçesine göre, hükümlü devletin cezayı çektirme görevini yerine getirmesine engel olmamalıdır. Ölüm orucuna girişmek veya girişilmesini teşvik etmek bu yükümlülüğün ihlaline örnek olup devletin kuvvet kullanmasını gerektirir. Kanunda ne amaçla olursa olsun bilerek kendi yaşamını ve bedensel bütünlüğünü tehlikeye düşürmek bu yükümlülüğün ihlali sayılmıştır.

¹¹⁷⁶ Coyle, 59.

¹¹⁷⁷ Coyle, 61.

¹¹⁷⁸ Günther Kaiser, “İnsan Hakları ve Cezaların İnfazı”, İzmir Barosu Dergisi, S:2, İzmir 1991, 52.

¹¹⁷⁹ Van Zyl Smit/Dünkel, 834-835.

AİHM *Gülmez v. Türkiye* kararında¹¹⁸⁰, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 11 Ocak 2006 tarihli ve 952 sayılı kararına atıfta bulunmuştur. Buna göre; disiplin cezasına son çare olarak başvurulmalı, disiplin suç ve cezaları açıkça düzenlenmeli, idareye takdir yetkisi tanınmamalı ve disiplin cezaları hükümlünün aile ziyaretlerini ortadan kaldırmamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararda, adil yargılanma hakkını disiplin soruşturmaları bakımından yorumlamıştır. Disiplin cezası almaları halinde hükümlülerin temel hak ve özgürlükleri zedeleneceğinden disiplin soruşturma ve yargılamalarında AİHS m.6'da yer alan güvenceler sağlanmalıdır. Disiplin soruşturmasında hükümlünün bir avukatın hukuksal yardımından yararlanma hakkı vardır ve aleniyetin sağlanması için duruşma yapılması gerekir. Olanaklar ölçüsünde duruşma yapılması sınırlanabilir ancak tümüyle ortadan kaldırılamaz. Olayda AİHS m.6/1 ve m.8'in ihlal edildiğine karar veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nda disiplin suç ve cezalarının değiştirildiğini ancak usul kurallarının aynen korunması nedeniyle başta avukat ile temsil olmak üzere birçok yönden Sözleşme ile uyumsuzluk bulunduğu dikkat çekmiştir.

VI. Hükümlülerin Çalıştırılması

1. Kavram

XIX. Yüzyılda ekonomik kaygılarla ortaya atılan cezaevinde çalıştırmanın, çağdaş infazda hükümlünün ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılmasında önemli işlevi olduğu düşünülmektedir. Hükümlüyü çalıştırmanın amacı cezaevi idaresine gelir sağlamak değil tahliye sonrası yaşamını kolaylaştırmaktır.

Cezaevi çalışması birçok ülkede ulusal ve uluslararası standartlardan oldukça farklıdır. Temel sorun cezaevi çalışmasının bir hak olarak değil hükümlüye uygulanan bir ceza olarak algılanmasından kaynaklanmaktadır. Bazı ülkelerde çalışma erken tahliyeden yararlanma koşulu olarak düzenlenmekte ve hükümlüler çalışmak zorunda bırakılmaktadır. Büyük cezaevlerinde hükümlüler, yararlı olup olmadığı düşünülmeden

¹¹⁸⁰ ECtHR, *Gülmez v. Turkey*, 16330/01, 20 May 2008, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=39464554&skin=hudoc-en&action=request> (20 Ocak 2009)

düşük ücret karşılığı çalıştırılmaktadır. Hatta olağanüstü durumlarda bir disiplin yaptırımı olarak çalışma veya fazla çalışma uygulanmaktadır.

2. Karşılaştırmalı ve Uluslararası Hukukta Cezaevinde Çalıştırma

Hükümlülerin cezaevinde çalıştırılmasına dair uygulamalar ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bununla birlikte çalışmaya dair ortak asgari standartlar bulunmaktadır. Çalışma olanağının dünya çapında daralması hükümlüleri doğrudan etkilemektedir. Örneğin ekonomik durgunluk nedeniyle Litvanya'da tutuklu ve hükümlülerin %85'i ücretsiz çalışmaktayken, İtalya'da sadece %10'u fırsat buldukça çalışmaktadır. Almanya'da işsizlik %30 civarındadır.¹¹⁸¹

Fransa, Rusya, Polonya ve İspanya gibi bazı ülkelerde çalışma hükümlülerin statülerinden kaynaklanan bir hak olup zorunlu değildir. İspanya'da bu özel düzenleme 1996 yılında yapılmıştır. Kuşkusuz hükümlünün çalışma hakkının kullanımı cezaevi idaresinin olanakları ile sınırlıdır. Cezaevlerinin kalabalık oluşu da çalışma hakkının kullanımını zorlaştırmaktadır. Fransa'da tutuklu ve hükümlülerin %40'ı ve Rusya'da ancak yarısı çalışmaktadır.¹¹⁸²

Cezaevi çalıştırmasında ödenen ücretin, dış dünyada ödenen ücretin sadece %5'ini oluşturduğu ve örneğin Almanya ile karşılaştırılınca, Belçika, Fransa, İspanya ve Avusturya'nın daha iyi durumda olduğu söylenebilir. Almanya'da Anayasa Mahkemesi düşük ücret uygulamasını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiş ve daha uygun ücret ödenmesi için gereğinin yapılmasına karar vermiştir. Bu karar tüm dünya uygulamaları açısından önemli olup, ülkelere cezaevi çalışmasının amacına uygun kullanılmasını anımsatmaktadır. Cezaevinde çalışmanın ödüllendirilmesi yeniden sosyalleşmeye hizmet eder ancak cezaevi idaresinin kazanç elde etmesi engellenmelidir. Bazı ülkelerde suçtan meydana gelen zararın, hükümlünün çalışması ile giderilmesi savunulmaktadır. Örneğin Fransa'da cezaevi çalışmasının %10'unun buna ayrılması yönünde girişimlerde bulunulmuştur. Hükümlülerin ticari birliklere girmesine de izin verilmeli ve Almanya ve Avusturya'da olduğu gibi işsizlik sigortası uygulanmalıdır. Tahliye sonrası iş bulmanın güç oluşu nedeniyle işsizlik sigortasının avantaj olduğu açıktır.

¹¹⁸¹ Van Zyl Smit/Dünkel, 831.

¹¹⁸² Van Zyl Smit/Dünkel, 832.

Ayrıca bu ülkelerde hükümlüler düzenli iş sözleşmeleri ile çalışmakta ve kazandıkları paralar ile yetkililere konaklama, yiyecek, pansiyon ve sigorta ücreti ödemektedirler. Danimarka, İsveç, Almanya, Kanada ve Avusturya’da benzeri gelişmeler dikkatle izlenmektedir.¹¹⁸³

Amerika Birleşik Devletleri’nde hükümlülerin çalışma zorunluluğu federal düzeyde kabul edilmiştir. Çalışma ilkesi disiplin cezaları ile güvence altına alınmış ve çalışmayan hükümlülerin bazı haklardan yararlanamayacağı ve hücre cezası alabileceği düzenlenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri’nde özel şirketlerin hükümlüleri çalıştırabilmesi yasal olarak mümkündür ve son derece düşük ücretler ödenmektedir. Aynı yönde İngiltere’de hükümlüler günde 10 saati geçmemek üzere çalışmakta, verilen uygun işi reddetmenin bazı yaptırımları bulunmaktadır.¹¹⁸⁴ İngiltere’de hükümlülerin çalıştırılmasında cezaevi yönetimi söz sahibidir. Hükümlülerin yirmi dört saat meşgul olmaları sağlanmaya çalışılmaktadır. Eğitim ve fiziksel etkinlikler diğer meşgul etme araçlarıdır. İngiltere’de 1994-1995 yıllarında haftada ortalama 26.2 saat, 1996-1997 yıllarında 23.3 saat çalışma uygulanmıştır. Son yıllarda el yapımı üretim, temizleme, elektrik kablosu ve çanta yapımı gibi yararlı bir işte haftada 10 saat çalışma yeterli görülmektedir. Cezaevi çalışmasından haftada ortalama 4-10 İngiliz Sterlini kazanıldığı belirtilmektedir.¹¹⁸⁵

Hindistan’da hükümlüler sıkı disiplin altında zorla çalıştırılmaktadır. Çalışma bir hak olarak görülmediği için cezaevi idaresinin iş sağlama yükümlülüğü yoktur.¹¹⁸⁶

Hükümlülerin bedensel yapılarına ve sağlığa uygun iş talep etme hakkı vardır. Yapılan iş tahliye sonrası yaşamı kolaylaştırmalı ve ekonomik yarar sağlamalıdır. Hükümlülerin kazandığı paranın hiç olmazsa bir kısmını cezaevinde harcamasına,

¹¹⁸³ Van Zyl Smit/Dünkel, 832-834.

¹¹⁸⁴ “...örneğin Nike ayakkabı firması çalıştırdığı mahkumlara günde 1.20 USD ödemektedir... Kaliforniya’da mahkumlar günde 9 saat çalışarak ayda 60 USD kazanmaktadır...”, Özdek; Romanya’da mahkumlar her çalıştıkları gün karşılığında daha erken tahliyeye hak kazanmaktadır ve ayrıca çalışmaları karşılığında, ülke ekonomisinde öngörülen en asgari ücreti almaktadır ancak bunun %70’ine devlet el koymaktadır., Mihai Popescu, “Hükümlü Meslek Eğitim ve İş Yurtları Çalışmalarının Değerlendirilmesi (II)”, Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara, 75.

¹¹⁸⁵ Morgan, 223-224.

¹¹⁸⁶ Van Zyl Smit/Dünkel, 831.

ailesine göndermesine ve biriktirmesine izin verilmelidir.¹¹⁸⁷ BM Standart Kuralları m.71'e göre, cezaevinde çalışma elem verici olmamalıdır. Sağlık açısından engeli olmayan tüm hükümlülerin çalışması zorunludur. Yapılan iş mümkün olduğunca tahliye sonrası geçimini sürdürmesine yarayacak bir iş olmalıdır. Kuralda çalışma kadar mesleki eğitimin önemi de vurgulanmıştır.¹¹⁸⁸ Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO), zorunlu çalışmayı yasaklamakta ancak hükümlülerin zorla çalıştırılması bu kapsamda değildir. Hükümlülere iş olanağı sağlanmasında dünya çapında bir düşüş vardır. Cezaevinde çalıştırma genellikle kabul edilmekte ancak verilen ücretin az olduğu belirtilmektedir. Almanya, İsviçre, İsveç, Avusturya ve bazı İskandinav ülkelerinde diğer ülkelere oranla daha iyi ücret verilmektedir. Fransa'da çalışma bir haktır ve zorunlu değildir. Almanya'da çalışma lahusa kadınlar ile 65 yaşın üzerindeki hükümlüler dışında zorunludur ve yükümlülüğe uymamak disiplin cezası gerektirir.¹¹⁸⁹ Hükümlülerin genellikle iyi eğitim almamış insanlar olması ve çalışma isteklerinin düşük olması cezaevi çalışmasının verimli olmasını engellemektedir.¹¹⁹⁰

Cezaevinde çalışma, hükümlülerin günlerini aylıklık içinde tek düze olarak geçirmelerine engel olur ve güvenliğin sağlanmasını kolaylaştırır. Birçok kişinin işsizlikten suça karıştığı bilindiği halde cezaevinde zorla çalıştırma ya da çalışmak zorunda bırakılma yasaktır. Yapılan işin hükümlüye yararlı olması, tahliye sonrası yaşamını kolaylaştırması, bir ücret karşılığı ve diğer etkinliklere engel olmayacak bir süre ile sınırlandırılması gerekir. Kadın hükümlüler açısından cezaevinde çalışma son derece önemli ve işlevseldir. Ancak sağlanan iş olanaklarının dikiş ve el işleri ile sınırlı olması yerinde değildir.¹¹⁹¹ Kadınlara, tahliye sonrası yaşamlarını sürdürmelerini sağlayacak ve ekonomik getirisi olan iş olanakları sağlanmalı ve mesleki eğitim verilmesi eşitlik ilkesinin gereğidir.

3. Hukukumuzda Hükümlülerin Çalıştırılması

647 sayılı İnfaz Kanunu m.17'de hükümlülere çalışma zorunluluğu getirilmişti ve eski İnfaz Tüzüğü m.198'de zorunlu çalışmanın amacı, salıverilme sonrası

¹¹⁸⁷ Human Rights and Prisons, 99.

¹¹⁸⁸ Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 339.

¹¹⁸⁹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 259.

¹¹⁹⁰ Dünkel/Snacken, 333-334.

¹¹⁹¹ Coyle, 87-88.

hükümlünün geçimini sürdürmesine yarayacak bir iş ve sanat öğrenmesini sağlamak olarak düzenlenmişti.¹¹⁹² Halen hükümlülerin zorla çalıştırılması hukukumuzda kabul edilmemektedir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.29'ye göre; ruhsal ve bedensel açıdan çalışmasında sakınca görülmeyen ve belirli bir meslek sahibi olmayan hükümlüler ile meslek sahibi ancak çalışmak isteyen hükümlüler, olanaklar ölçüsünde ve belirli bir ücret karşılığında, atölye ve iş yurtlarında çalıştırılabilirler. Çalışma karşılığında hükümlülere ücret ödenir ve sosyal haklar sağlanır. Cezaevinde düzen ve disiplinin sağlanması ve yeniden topluma kazandırma için çalışmanın zorunlu olmasını savunan yazarlara göre, bu düzenlemenin nedeni, zorunlu çalıştırmaya ilişkin alt yapının yetersiz olmasıdır.¹¹⁹³

Açık cezaevlerinde bulunanlar ile kapalı cezaevinde bulunan ancak açık cezaevine geçmeye hak kazanmış hükümlüler kurum dışında çalıştırılabilir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.29/3'e göre, çocuk hükümlüler yalnızca meslek eğitime yönelik olarak çalıştırılabilir. Öğretim kurumlarına veya örgün eğitime devam eden çocuk ve genç hükümlüler, öğretim yılı içinde atölye ve iş yurtlarında çalıştırılmazlar. Çalıştırılan hükümlülere sosyal güvenlik sağlanır ve belirli bir ücret ödenir.¹¹⁹⁴

Türkiye iç hukukunda hükümlülerin cezaevinde çalıştırılmasına ilişkin hükümler, 5275 sayılı İnfaz Kanunu, İşyurtlarına İlişkin Kanun, Tüzük ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliğidir. Çalışmanın amacı topluma yararlı birey olmak, meslek kazanmak ve geliştirmektir. Tutuklulardan çalışmaları istenebilir ama buna zorlanamazlar. İşyurtlarında üretilen malların alım satımı ile vergilendirilmesi konusunda ilgili kanunlarda kolaylık sağlayan düzenlemeler yapılmıştır.¹¹⁹⁵

¹¹⁹² Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, 76.

¹¹⁹³ Özbek, İnfaz Hukuku, 123; Demirbaş, İnfaz Hukuku, 260.

¹¹⁹⁴ Özbek, İnfaz Hukuku, 124.

¹¹⁹⁵ Mustafa Doğru, "Hükümlü Meslek Eğitim ve İş Yurtları Çalışmalarının Değerlendirilmesi (I)", Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara, 72; Cezaevinde, halıcılık, seracılık, tekstil, mobilya, kartuş dolumu, ayakkabı, ranza yapımı, hayvan yetiştirme, balıkçılık, restoran işletmeciliği, ekmek üretimi, matbaa, zeytincilik, narenciye başta olmak üzere, akla gelebilecek hemen her alanda olmak üzere toplu 40 iş kolunda hükümlüler üretim yapmaktadır. Yılda ortalama 8.000 hükümlü sürekli çalışmaktadır. Çalışan hükümlüler günlük 5 YTL almaktadır. Sigortaları vardır ve bundan dışarıdaki eş ve çocukları da yararlanabilmektedir., Mustafa Doğru, 73 vd.

Türkiye’de 09.08.1997 tarihli RG’de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun uyarınca kurulan iş yurtlarında hükümlüler çalıştırılmaktadır. Türkiye’de özel sektör cezaevlerinin ilk örneğini oluşturan uygulamada, hükümlülere prim ve ücret ödemesi yapılmaktadır.¹¹⁹⁶

VII. Ceza İnfaz Kurumları

1. Kavram

Ceza infaz kurumu¹¹⁹⁷ kavramı, hapis cezasının infaz edildiği cezaevini, tutukluların barındırıldığı tutukevini ve çocuk eğitimevini içine alan üst bir başlık olup; tutuklular ile mahkumiyet kararı kesinleşmiş hükümlülerin barındırıldığı, kendilerine iâşe, sağlık, eğitim, iyileştirme, spor ve çalışma hizmetlerinin sunulduğu, belirleyici güvenlik kriterleri ve ayrı bir idari örgütlenmesi ile personeli olan kamu kurumu olarak tanımlanabilir.¹¹⁹⁸ Ceza infaz kurumunun fiziksel donanım, personel, hükümlü ve tutuklu ile infaz hizmetleri olmak üzere dört temel unsuru bulunmaktadır.¹¹⁹⁹

Suçluların hapsedilmesi sürecinin insan onuruna uygun cereyan etmesi gerekir. Cezaevinde hükümlü başına düşen yer, cezaevinin aşırı kalabalık olup olmadığı, tek kişilik infaz ile yüksek güvenliğin cezaevinde infaz bu açıdan önemlidir. 1967’de Batı Almanya’da, hükümlülerin kapasitesinin üzerinde dolu bir cezaevinde tutulması insan hakları ihlali sayılmıştır. Uygulama farklılıkları bulunmakla birlikte, her hükümlüye yedi metre karelik bir alanın sağlanması asgari standart kurallarla bağdaşmaktadır.

¹¹⁹⁶ Alkan, 429.

¹¹⁹⁷ “Dünyanın değişik yörelerinde, alıkoyma amacıyla kullanılan yerlere, yargılama önce mi, sonrası mı Kullanıldıklarına ya da hangi düzeyde güvenliğe tabi olduklarına bağlı olarak, değişik adlar verilmektedir. Sözelimi, Amerika Birleşik Devletleri’nde fazla önemli olmayan bir suçtan yargılanmayı bekleyen ya da kısa bir süre için hapis cezasına çarptırılmış olan kimselerin alıkonulduğu yerlere ise cezaevi denilmektedir. Rusya Federasyonunda toplam olarak yalnızca 15 tane cezaevi vardı, çünkü bu terim ancak en yüksek düzeyde güvenliğe tabi yerler için kullanılmaktadır. Başka mahkumların konulduğu yerlere ceza kolonisi denilmektedir...”, Coyle, 12; Ülkemizde 01/12/2008 tarihi itibarıyla, 346 kapalı ceza infaz kurumu, 28 müstakil açık ceza infaz kurumu, 3 çocuk eğitimevi, 3 kadın kapalı, 1 kadın açık, 3 çocuk kapalı ceza infaz kurumu olmak üzere toplam 384 ceza infaz kurumu bulunmaktadır., <http://www.cte.adalet.gov.tr/#> (14 Eylül 2009).

¹¹⁹⁸ Özbek, İnfaz Hukuku, 177; Çolak, “Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü ve Yeni İnfaz Rejimi”, 36.

¹¹⁹⁹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 332.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, hükümlülerin koğuştaki görsel ve işitsel denetime tabi tutulmasını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlali saymıştır.¹²⁰⁰

Cezaevlerinin mimarisi tarihi süreç içinde değişerek gelişmiştir. Cezaevinin hükümlülerin ahlaki ve psikolojik özellikleri ile uyumlu olması önemlidir. Cezaevleri tam, orta ve az güvenli olmalarına göre, açık, yarı açık ve kapalı cezaevleri olarak ayrılırlar.¹²⁰¹ Türkiye'de cezaevlerinde yapılan tadilat çalışmaları plansız, belirli standartlar gözetilmeden ve denetlenmeden yapıldığı için umulan sonuçlar elde edilememiştir. Bu bağlamda F Tipi cezaevleri de plansız ve çağdaşıktan uzak bulunmaktadır.¹²⁰² “Türk tipi mimari tasarım” olarak adlandırılan bu cezaevlerinde, devamlı olarak kalınan tek kişilik odalar bulunmaktadır. “Unite Sistem” olarak adlandırılan en son cezaevi modellerinde yer alan tek kişilik odalar geceleri yatma yeri olup gündüzleri sosyal yaşamı sürdürmek için hükümlülerin bir araya gelmesi sağlanmaktadır. Oysa F Tipi Cezaevlerinde ise ortak yaşam yerleri olmayan tek kişilik hücreler yapılmıştır.¹²⁰³

Ceza infaz kurumları alanında meydana gelen önemli bir gelişme olarak cezaevlerinin özelleştirilmesini anmak gerekir. Özel sektör cezaevleri Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere'de bulunmaktadır. İngiltere'de 1980'li yıllar boyunca yeni realizm akımı etkili olmuş ve hapsedme oranı giderek artmıştır.¹²⁰⁴ Cezaevleri alanında Amerikan politikasının izlenmeye başlanmasının etkisi ile Avrupa ülkelerine göre daha önemli gelişmeler yaşanmıştır. Modern bir cezaevi servisi olan “Home Office”, 1992 yılında bağımsız bir birim haline gelmiş, kriminal adalet ve probation alanında da çalışmaya başlamıştır. Sağlık, eğitim ve çalışma alanında cezaevlerinin özelleştirilmesine gidilmektedir. XX. Yüzyılın sonunda onaltı cezaevi özelleştirilmiş ve birçok cezaevi için sözleşme hazırlanmıştır. 1990-1996 Yılları arasında hücre bloklardan oluşan yirmibir yeni cezaevi açılmıştır. Halen 135 cezaevi ve genç suçlu merkezi bulunmaktadır. Bunların beş tanesi yüksek güvenli, 45 tanesi yerel cezaevidir. Gençler için 18 ve kadınlar için 11 cezaevi bulunmaktadır.¹²⁰⁵ İngiltere'de

¹²⁰⁰ Kaiser, 49-50.

¹²⁰¹ Dönmez/Erman, II, 635.

¹²⁰² Türker, “2000'li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gereklileri ve Türkiye'de Durum”, 66.

¹²⁰³ Türker, “E Tipi Cezaevi Mimari Tasarım Uygulamaları”, 30.

¹²⁰⁴ Morgan, 216.

¹²⁰⁵ Morgan, 214-215.

cezaevlerinin özelleştirilmesi uygulaması bulunmasına rağmen, hükümlülerin disiplin soruşturmaları hakkında verilen kararlar, hükümet görevlileri tarafından yeniden ele alınabilmekte, amacına uygunluk açısından tartışılmaktadır.¹²⁰⁶

Cezaevlerinin özelleştirilmesi birçok ülkede reform önerileri arasında yer almaktadır. Almanya’da cezaevlerinin sadece bina olarak özelleştirilmesi kabul edilmektedir. Yemek, çamaşır ve medikal hizmetler dışında, cezaevinin diğer günlük rutin işlemlerinde özelleştirme kabul edilmemektedir.¹²⁰⁷ Türkiye’de 2002 yılı içinde Gebze Kapalı Cezaevinin yemeği özel sektöre ihale edilmiş ve memnun kalınmıştır.¹²⁰⁸

2. Ceza İnfaz Kurumlarının Sınıflandırılması

5275 Sayılı İnfaz Kanunu’nda ceza infaz kurumları; kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevleri olarak sınıflandırılmıştır. Kapalı ceza infaz kurumları ise, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, kadın kapalı ceza infaz kurumları, çocuk kapalı ceza infaz kurumları, gençlik kapalı ceza infaz kurumları, gözlem ve sınıflandırma merkezleri olarak ayrılmıştır.

a. Kapalı Ceza İnfaz Kurumları

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.8’e göre; kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan ancak belirtilen hallerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir.

Kapalı ceza infaz kurumları il ve ilçelerde bulunmakta ve ağır ceza mahkemesi teşkilatı bulunan yerlerde merkez, diğerlerine ilçe kapalı ceza infaz kurumu olarak

¹²⁰⁶ Van Zyl Smit/Dünkel, 812.

¹²⁰⁷ Van Zyl Smit/Dünkel, 812.

¹²⁰⁸ Kenan İpek, İnfaz Hukuku Alanında Güncel Sorunlar ve Yeni Yaklaşımlar Semineri’ne sunulan tebliğ, 4-7 Eylül 2002, 2004 İstanbul, 217.

alandırılmaktadır. Kapalı ceza infaz kurumları aynı zamanda tutukevi olarak kullanılmaktadır. Uygulamada hükümlüler ile tutuklular bir arada tutulabilmektedir.¹²⁰⁹

aa. Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumları

Kapalı infaz kurumlarından temel farkı hükümlülerin tek ve üç kişilik odalarda barındırılmaları ve toplu iyileştirme yöntemlerinin değil, bireysel ve grup halinde iyileştirmenin uygulanmasıdır.¹²¹⁰ 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.9'a göre; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesisler olup, hükümlülere bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; insanlığa karşı suçlardan, kasten öldürmeden, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretinden, devletin güvenliğine veya anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir. Tehlikeli ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulması gereken hükümlüler ile kurumun düzen ve disiplini bozan veya iyileştirme tedbir, araç ve usûllerine ısrarla karşı koyanlar da bu kurumlara gönderilir.

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.9/5'e göre; müebbet hapis cezasına hükümlülerden, 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.107'de belirtilen koşullu salıverilme süresinin üçte ikisini, süreli hapis cezasına hükümlülerden toplam cezalarının üçte birini, üçüncü fıkrada belirtilen hükümlülerden geriye kalan toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda geçirerek iyi hal gösterenler, tutum ve kişiliklerine uygun diğer ceza infaz kurumlarına gönderilebilirler.¹²¹¹ Türkiye'de yüksek güvenlikli cezaevleri olarak F tipi kapalı ceza infaz kurumları kullanılmaktadır. Uzun tartışmalara konu olan

¹²⁰⁹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 346-347; Özbek, İnfaz Hukuku, 178.

¹²¹⁰ Centel/Zafer/Çakmut, 710.

¹²¹¹ 25.05.2005 t, 5351 Sayılı Kanun m.1 ile değişik, 5351 sayılı kanun, RG t: 01.06.2005, S: 25832.

bu kurumlar, hükümlülerin tecrit nedeniyle ruhsal ve fiziksel yönden rahatsızlanmasına yol açtıkları gerekçesiyle eleştirilmiştir.

BM Standart Kuralları ile Avrupa Cezaevi Kuralları, ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülerin yaşam koşulları ile ilgili bazı kuralları içermektedir. Buna göre; tutuklu ve hükümlülerin gruplara ayrılması, yatacakları oda ve koşulların makul bir genişlikte olması, ışıklandırma, ısınma, sağlık, hijyen, beslenme, ibadet ve yıkanma ihtiyaçlarının karşılanması, oda ve koşul pencerelerinden temiz hava girişinin bulunması, odaların büyüklüklerinin standart olması, gün ışığını alabilmesi, hükümlü ve çocukları için revir olması, içme suyu sağlanması, karanlık hücre yapılmaması, hükümlülerin ziyaretçi kabul edebilmesi ve haberleşebilmesi, açık havaya çıkabilmesi, eğitim ve çalışma olanaklarının bulunması, bedensel spor yapabilmesi, dilekçe verme ve şikayet etme hakkını kullanabilmesi temel hak ve olanakların asgari standartları olarak belirlenmiştir. Türkiye’de bu standartları içeren cezaevleri olarak F Tipi Yüksek Güvenlikle Kapalı Ceza İnfaz Kurumları geliştirilmiştir. Bu kurumlar aynı zamanda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tehlikeli Mahpusların Hapsedilmeleri ve Tedavileri Hakkındaki R (82) 17 sayılı tavsiye kararı¹²¹² ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile 4422 sayılı Kanun ve İnfaz Tüzüğü’nün 78/B hükümlerine uygun olarak yapılandırılmıştır.¹²¹³

Yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumları, kaçma tehlikesi bulunan hükümlüler için yalıtma ve yoğun güvenlik tedbirleri uygulanarak infazın gerçekleştirildiği kurumlar olup tutuklu ve hükümlülerin ihtiyaçları değil kurumun güvenliği ön plandadır. Hükümlü ve tutuklular devamlı olarak dinlenir ve gözetlenir, cezaevi içi faaliyetlerden soyutlanır. Yoğun yalıtmanın psikolojik sorunlara yol açacağı ve insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele oluşturabileceği Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından belirtilmiştir.¹²¹⁴

Amerika ve Kanada’da, tehlikeli hükümlülerin konulduğu, rejimi sert ve süper yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumları bulunmaktadır. Günün yirmidört saatinin

¹²¹² Nursal, Uluslararası Cezaevi Standartları, 178 vd.

¹²¹³ Özbek, İnfaz Hukuku, 193.

¹²¹⁴ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 353; Centel/Zafer/Çakmut, 711.

hücrede geçirildiği bu kurumlar Avrupa Konseyi Standartlarına aykırı olmakla eleştirilmiştir.¹²¹⁵

bb. Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumları

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.10'a göre, kadın hükümlülerin hapis cezasının infaz edildiği ceza infaz kurumlarıdır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.8'de yer alan kapalı ceza infaz kurumları ile m.9'da yer alan yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumu olarak yapılandırılırlar. Kurumların iç ve dış güvenliği kadın görevliler tarafından sağlanır. Bu kurumların yetersiz kalması halinde, erkek hükümlülere ayrılan cezaevlerinin bir bölümü de kullanılabilir.

cc. Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumları

Çocuk tutukluların ya da çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocukların barındırıldıkları ve firara karşı engelleri olan iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır. TCK m. 6'ya göre, 12-18 yaş grubu çocuklar, cinsiyetleri ve fizikî gelişim durumları göz önüne alınarak bu kurumların ayrı ayrı bölümlerinde barındırılırlar. Bu hükümlüler, kendilerine özgü kurumun bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılan bölümlerine yerleştirilirler. Kurumlarda ayrı bölümlerin bulunmaması hâlinde, kız çocukları kadın kapalı ceza infaz kurumlarının bir bölümünde veya diğer kapalı ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde barındırılırlar. Bu kurumlarda çocuklara eğitim ve öğretim verilir.

dd. Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumları

Cezanın infazına başlandığı tarihte, on sekiz yaşını bitirmiş olup da yirmibir yaşını bitirmemiş genç hükümlülerin konulduğu, eğitim ve öğretim esasına dayanan, firara karşı korumalı, iç ve dış güvenliği sağlanan kurumlardır. Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında infazı gereken suçlardan hüküm giyen gençlerin cezaları bu kurumların güvenli bölümlerinde yerine getirilir. Bu yaş grubunun hareketli, enerjik ve arayışa dayalı ruh halleri dikkate alınarak bu infaz kurumlarına yer verilmesini

¹²¹⁵ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 354.

olumlu karşılayan yazarlara göre, bu yaş grubunun özellikleri gözetilerek kadınlarla erkeklerin zaman zaman bir araya gelmeleri ileride toplumsal yaşama uyumu kolaylaştıracaktır.¹²¹⁶

b. Açık Ceza İnfaz Kurumları

Açık ceza infaz kurumları, dış dünyaya en çok benzeyen kurumlar olup aynı zamanda hükümlülerin özgür yaşama alışmasını sağlayacak biçimde düzenlenmiştir. 1950 Lahey Uluslararası Ceza Hukuku ve Cezaevi Kongresi'nde açık cezaevleri; firara karşı güvenlik tedbirleri, duvarlar, kilitler, demir parmaklıklar gibi maddi engeller ve gece nöbetçileri bulunmayan kurumlar olarak tanımlanmıştır.¹²¹⁷

Açık ceza infaz kurumları, hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılma ve meslek edinmelerine öncelik verilen, kamu görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır. Açık ceza infaz kurumları ihtiyaca göre, kadın ya da gençlik ceza infaz kurumları olarak kurulabilir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.14/3'e göre, ilk kez suç işleyen ve iki yıl veya daha az hapse mahkum edilenler doğrudan açık cezaevine gönderilir.

Hükümlüler üzerinde hapis cezasının olumsuz etkilerini en aza indirmekte açık cezaevi modelinin önemli bir seçenek olduğu düşünülmektedir. Rejistan ve Hindistan'nın bazı eyaletlerinde ise, cezasının bir bölümünü çekmiş ve tehlikeli olmadığı tespit edilmiş hükümlüler için köy tipi açık cezaevleri kurulmuştur. Hükümlüler bu köylerde bağımsız konutlarda aileleri ile yaşamakta ve bölgede tarım ve başka işlerde çalışmaktadır. Hükümlünün ailesine okul ve benzeri olanaklar sağlanmaktadır.¹²¹⁸ Açık cezaevi sistemi ikibinli yıllarda İspanya, Fransa ve Belçika'nın da içinde bulunduğu birçok Avrupa ülkesinde de ilerleme kaydetmiştir.¹²¹⁹

Açık cezaevi modeli, zarar vermeden cezalandırmanın bir yolu olarak kabul görmekte aynı zamanda cezaevlerinin aşırı doluluğunu azaltmada işlevsel

¹²¹⁶ Özbek, İnfaz Hukuku, 180-181.

¹²¹⁷ Demirbaş, İnfaz Hukuku, 342.

¹²¹⁸ Penal Reform International (PRI), Open Prisons' in India, London 2002, 15 vd.

¹²¹⁹ Violeta Moreno Lax, 239.

görülmektedir. Hükümlüler açık cezaevlerinde toplumsal yaşamdan kopmadan üretim içinde kalabilmekte ve aileri ile birlikte yaşayabilmektedir.¹²²⁰

c. Çocuk Eğitimevleri

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.15/1'e göre, çocuk eğitimevleri, çocuk hükümlüler hakkında verilen cezaların, hükümlülerin eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden topluma kazandırılmaları, amacının izlendiği kurumlarıdır. Firara karşı engeli olmayan kurumların güvenliği, iç güvenlik görevlilerince sağlanır.

¹²²⁰ Penal Reform International (PRI), 8 vd.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Suç ve suça verilen tepki olarak ceza, toplumsal yaşamın bir parçasıdır. Tarihin her döneminde farklı biçim ve önemde algılsa da ceza ve cezalandırma kavramı günümüze kadar varlığını korumuştur. İçinde bulunulan toplumsal koşullar ve öncelikler, cezalandırma anlayışı ve cezanın şiddeti üzerinde etkili olmuştur. Çağdaş dönemden önce, ceza kavramı neredeyse sadece bedensel cezayı ifade ederken, çağımızda çeşitli ceza türleri ve cezalandırma anlayışları üzerinde durulmaktadır.

İnsan hakları ve demokrasi ilkeleri, suç, ceza ve cezalandırma kavramları kadar, suçlu kavramına da yeni anlamlar katmaktadır. Artık ne kadar öncelikli olursa olsun, demokrasi ve temel insan hakları ilkeleri ile çelişen ceza türleri ve cezalandırma biçimleri kabul edilmemektedir. Ceza türleri kadar, cezaların infaz biçimleri ve cezalandıran iktidarın meşruluğuna dair sorunlar, ülkelerin kendi sınırları içinde halledebileceği meseleler olmaktan çıkmıştır. Gerek bölgesel ve gerekse dünya çapında etkinlik gösteren uluslararası kuruluşlar, ülkelerin yasal düzenlemeleri ve uygulamaları üzerinde açıkça etkide bulunmaktadır. Bölgesel düzeyde ülkemiz hukuku ve uygulaması üzerinde siyasal etkisi bulunan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve Avrupa Konseyi İşkencenin Önlenmesi Komitesi Raporları bu bağlamda anılmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri doğrultusunda yapılandırılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, yargısal olarak bağlayıcıdır.

Özellikle yirmibirinci yüzyılın başından itibaren dünya ölçeğinde etkide bulunan ceza politikalarındaki sertleşmenin, önceki dönem politikalarının aksine bir eğilim olduğu söylenebilir. Gerçekten de yirminci yüzyıl boyunca, cezalandırıcı iktidar ve ceza politikaları, insan hakları ve demokrasi lehine sınırlanmıştır. Oysa yeni eğilim, iktidarın cezalandırmaya giderken, başta terör suçları olmak üzere, bazı suç tiplerinde önceliği ulusal güvenliğe vermesi gerektiği yönündedir. Suçun işlenmesinin önlenmesine ağırlık verilmesini gerektiren bu eğilim ve uygulamaların, Amerika Birleşik Devletleri kaynaklı olduğu ve İngiltere ceza politikalarını derinden etkilediği söylenebilir. Temel hak ve özgürlüklerin, daha önemli bir hukuksal değer olarak sunulan ulusal güvenlik lehine kısıtlanması, kabul edilebilir bir yaklaşım olmasa gerektir. Kaldı ki ülkelerin ceza politikalarında, ulusal güvenlik kavramı tarihin hiçbir döneminde arka sıralara düşmemiştir.

Tarihin her döneminde varlığını koruduğunu belirttiğimiz suç, ceza ve cezalandırma iktidarı, toplumsal koşullardan bağımsız ele alınamaz. İnsanların suç işlemesine bazen neden olan, bazen de alt yapı oluşturan çevresel, sosyal ve siyasal etkenlerin göz önünde tutulması zorunludur. Bu bağlamda suç işlenmesinin sadece ceza ve güvenlik tedbirleri ile önlenemeyeceği kabul edilmelidir. Azaltıcı ceza politikasının gerekçeleri cezanın çağımızdaki amacına dair ipuçları vermektedir.

Geçmişte cezalandırma, suç işleyen kişinin meydana getirdiği kötülüğü, kötülük barındıran ceza ile ödemesi gerektiği anlayışına dayanmaktaydı. Oysa çağımızda, toplumun üyesi her insan gibi, suç işleyen kişinin de belirli kısıtlamalar getirilmekle birlikte temel insan hak ve özgürlüklerine sahip olmaya devam ettiği kabul edilmektedir. Suç işleyen kişinin de devletin desteğini almaya ve toplumsal yaşama dönerek olağan bir yaşam sürmeye hakkı vardır. Bu bağlamda hükümlülerin hakları, cezanın infaz biçimi ve infazın kesintisiz denetimi kavram ve kurumları önem kazanmaktadır. Cezanın amacı, suç işleyen kişiyi mümkün olduğu kadar toplum içinde tutarak, bir daha suç işlemeye gerek duymayacağı koşullar içine çekmektir. Suçlu toplumun bir üyesidir ve ancak son çare olarak toplum dışına çıkarılmalıdır.

Suç işleyen kişinin toplumsal yaşam kurallarını ihlal ettiği ve toplum dışına çıkarılması gerektiği anlayışının bir ürünü olarak gelişen en önemli ceza türünün, hapis cezası olduğunu söylemek mümkündür. Aydınlanma döneminde Avrupa'da doğan ve sonrasında Amerika ile paralel olarak gelişen hapis cezasının, bağımsız bir ceza türü olarak kabulü çağımıza son derece yakındır. Avrupa'da bedensel cezalar ile bunların ızdırıp verici infaz biçimlerinin yerine geçirilen hapis cezası, bedensel cezalara oranla daha insancıl olduğu gerekçesi ile kabul görmüştür. Üzerinde uzlaşılan demokrasi ve insan hakları sınırlarının, insan hakları lehine genişlemesi hapis cezasının uygulanma oranını ve infaz biçimini etkilemiştir. Tüm sakıncalarına karşın hapis cezasının tümüyle kaldırılması mümkün değildir. Buna karşın orantısız ve uzun süreli hapis cezasının cezanın insancılığı ve insan onuru ilkesi ile bağdaşır olup olmadığı tartışılmakta, süresi belirsiz hapis cezası ile müebbet hapis cezasına karşı çıkılmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta müebbet hapis cezasında şartla salıverme, bu ilkelerden hareketle bir hak olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, onyedinci yaşında süresi

belirsiz hapis cezasına mahkum edilen bir hükümlünün yaptığı başvuruyu AIHS m.3 bağlamında değerlendirmiş ve insanlıkdışı ceza ve muamele yasağına işaret etmiştir.

Batı hukuk sistemlerinde hapis cezasının uygulanmasında giderek daha ölçülü olunmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu yaklaşımda, hapis cezasının infazında uygulanan sistemlerden beklenen sonucun alınamamış ve suç işleme oranlarının düşürülemediği olmasının etkisi bulunmaktadır. Maliyetinin son derece yüksek olmasına karşın hapis cezası, suçlunun iyileştirilmesine ve topluma yeniden dönmesine hizmet etmede umulan yararı sağlayamamıştır. Cezaevlerinin durumu ve mali sorunlar nedeniyle hapis cezasının en ideal biçimde infaz edilemediği savunması önemini kaybetmiştir. Aksine cezalandırmanın maliyetini azaltıcı politikaların benimsenmesine doğru gidilmektedir. Dolayısıyla gelecekte hapis cezasının infazı için daha ideal koşullar sağlanacağı yönünde bir yaklaşımdan söz etmek mümkün görünmemektedir. Buna karşın tahliye sonrası hükümlülerin desteklenmesi ve kendilerine daha çok olanak sağlanması ve suçun işlenmesinin önlenmesine ağırlık verilmesi tartışılmaktadır. Suç işleme oranlarının düşürülmesinde bu çalışmaların, en az hapis cezasının infazında verilecek destekleme programları kadar önemli olduğu gözetilmelidir.

Suçlulukla mücadele edilmesi ve suça tepki gösterilmesi zorunludur. Ancak suç karşılığı öngörülecek hapis cezasının orantılı ve adil olması ceza hukuku ilkelerinin gereğidir. Faile toplumun suç oluşturan davranışı kabul etmediği açıkça belli edilmeli ama aynı zamanda kendisini değiştirmesine toplumun yardımcı olmaya hazır olduğu gösterilmelidir. Cezaevi içinde ve dışında uygulanacak programlar etkin hale getirilmeli ve cezaevinde geçirilecek süre kısaltılmalıdır.

Sayısal veriler ve yeniden suç işleme oranları doğrulaması da, toplumsal algıda en etkili ceza türü, hapis cezasıdır. Kuşkusuz bu algı, tutuklama oranlarını arttırmaktadır. Suç ve suçlu toplum açısından son derece tehlikeli, adeta dünyamıza nereden ve nasıl geldiği anlaşılamayan birer kavram olarak görülmektedir. Siyasal ve ekonomik istikrarsızlık dönemlerinde hapis cezasının uygulanma oranında ve tutuklamaya başvurmada hemen her ülkede artış meydana gelmesi, bu algının göstergelerinden birisidir. Suçluyu toplum dışından gelen bir varlık olarak gören anlayış, cezanın infazı sürecini de, suçlunun hapsedilmesi suretiyle toplum dışına

çıkartılması olarak algılanmaktadır. Böylece hapis cezası salt suçluyu toplum dışına çıkardığı için en çok benimsenen ceza türü olmaktadır.

Suç ve suçluyu yaşadığımız toplumsal koşullar ile birlikte ele alan anlayış, suça ve suçluya yaklaşımı olağan ve insancıl hale getirmektedir. Giderek hapis cezası, suçu önlemenin ve suçludan kurtulmanın en kolay yolu olmaktan çıkarak en son çare olarak başvuru ceza hukuku yaptırımına dönüşmektedir. Suç ve suçlu ile olağan toplumsal koşullarda mücadele edilmesi en gerçekçi çözüm olup, günümüzde vahim şiddet suçluları dışında kalan suçlular hakkında hapis cezasının uygulanmaması üzerinde durulmaktadır. Yeniden suç işlemesi mümkün şiddet suçlularının hapsedilmesine, hapis cezasının güvenlik işlevi nedeniyle, toplumu korumak amacıyla son çare olarak başvurulmaktadır.

Yeniden sosyalleştirme ve suç işleme oranlarının düşürülmesinde hapis cezası dışındaki seçenekler öne çıkmaktadır. En gerçekçi sosyalleşmenin toplumsal yaşam ve üretim ilişkileri içinde kalınarak sağlanacağı açıktır. Oysa hapis cezası insanları yapay bir ortama sürükleyerek topluma yabancılaştırmaktadır. Öyle ise cezanın amacına, toplum dışına çıkarmadan, aksine toplumsal yaşam koşulları içinde ulaşmaya çalışmak en zararsız cezalandırma yöntemi olacaktır. Şartla salıverilme ve hapis cezasına seçenek kurumlar bu amaca hizmet etmektedir. Hükümlünün kısmen de olsa toplumsal yaşamdan kopmadan cezasını çekebildiği bir diğer seçenek olarak açık cezaevi modelini anmak gerekir. Özellikle Asya ülkelerinde olduğu gibi, cezasının bir kısmını çekmiş ve toplum açısından tehlikelilik hali taşımayan hükümlüler aileleri ile birlikte kamp ya da köy tipi açık cezaevlerine yerleştirilmektedir. Hükümlüler bağımsız konutlarda aileleri ile birlikte yaşamakta, tarım ve diğer işlerde çalışmaktadır. Hükümlülerin ailelerine okul ve diğer bazı olanakların sağlandığı bu infaz biçiminin ülkemizde uygulama alanı bulması mümkündür.

Ülkemiz cezaevlerinde yakın döneme kadar güvenlik ve disiplin sağlama kaygısı ön planda tutulmuştur. Hapis cezasının hükümlüler üzerindeki olumsuz etkileri üzerinde yeterince durulmamıştır. Cezaevlerinin temel sorunlarının, her gelen siyasi iktidarın kendine göre halletmeye çalıştığı dönemsel olaylar olarak ele alınması, hapis cezasının amacını gerçekleştirmeye yarar kurumsallaşmada geç kalınmasında etkili olmuştur. Toplumsal algıda hükümlülerin, vatandaşlık haklarını az ya da çok yitirdiği

görüşü yaygındır. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu'nun disiplin cezalarının çeşitliliği, uzun süren etkileri, şartla salıverilmeyi güçleştiren ya da olanaksız kılan hükümleri ile disiplin cezalarında idareye yorum ve kıyas olanağı sağlanmış olması göstermektedir ki, güvenlik ve disiplin kaygısı mevzuatımızda ön planda olmaya devam etmektedir. Buna karşın çağdaş cezaevi idaresinde, güvenlik ve düzen kadar, bakım ve adalet de ön planda olmalıdır. Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi belge ve kararlarında özellikle uzun süreli hapis cezasına mahkum edilen hükümlülerin cezaevi içerisinde tehlikelilik hallerinin elverdiği oranda yumuşak bir infaz rejimine tabi tutulması, dış dünya ile ilişkinin kopmaması için infazın giderek gevşetilmesi üzerinde durulmaktadır.

ÖNERİLERİMİZ

1. Hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinin veya hükmedilen hapis cezasının kısmen veya tamamen cezaevi dışında infazına olanak sağlayan hükümlerin uygulama alanı genişletilmelidir. Belirli koşulların oluşması halinde, beş seneye kadar olan hapis cezasının kısmen veya tamamen seçenek yaptırımlara çevrilmesine olanak sağlanmalıdır. Avrupa Konseyi'nin R (2003) 23 sayılı kararına yapılan ekte; beş yıl ve yukarısı süreli hapis cezası, uzun süreli hapis cezası olarak tanımlanmıştır. Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde, beş yılın altında kalan süreli hapis cezasının infazında, cezaevi dışında infaza ve seçenek yaptırımlara çevirmeye olanak sağlandığı görülmektedir. Vahim şiddet suçu işleyen veya tehlikelilik hali taşıyan hükümlülerin cezalandırılmasında, yeniden suç işlenmesinin önlenerek toplumun korunması için hapis cezası dışında bir seçenek bulunmamaktadır. Oysa beş yılın altında kalan hapis cezasını gerektiren suçlar, vahim ve şiddet suçları kategorisinde yer almamakta dolayısıyla cezaevinde infazı zorunlu kılmamaktadır. Kuşkusuz beş yılın altında hapis cezasına mahkum edilen tüm hükümlülerin denetimsiz ve ayrımsız olarak toplum içinde bırakılması mümkün değildir. Ancak gerekli koşulları taşıyan, toplum açısından tehlikelilik hali taşımayan ve yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşturan hükümlülere seçenek yaptırımlara çevirme veya özel infaz rejimine tabi tutma olanağı sağlanmalıdır. Cezaevi dışında infazın, eğitim kampları, açık cezaevleri, denetimli serbestlik altına alma, konutta infaz veya elektronik izleme yolu ile sağlanması mümkündür. Yine infazın belirli bir aşamasından sonra yetkili mercilerin yapacağı izlemeye bağlı olarak hapis cezasının kalan kısmının özel infaz rejimine tabi olarak

toplum içinde infazına olanak sağlanması da bir seçenek olarak düşünülmelidir. Karşılaştırmalı hukukta İsviçre Ceza Kanunu'nda bir yıldan üç yıla kadar olan hapis cezasının kısmen veya tamamen ertelenmesine belirli koşullarda olanak sağlanmaktadır. Avusturya Ceza Kanunu'nda beş yıla kadar olan hapis cezasının para cezasına çevrilmesi lehinde düzenlemeler vardır. Hollanda Ceza Kanunu'nda iki yılın üzerinde ve dört yılın altında olan hapis cezası mahkemece iki yıl hapse kadar indirilebilmekte, dört yıla kadar olan hapis cezasının tamamen veya kısmen cezaevinde geçirilmesine karar verilebilmektedir. Mahkeme karar ile birlikte deneme süresi de belirlemektedir.

2. Kitle iletişim araçları ile suçluların cezaevine atılması ile sorunların halledildiği, hapis cezasının en etkili ceza olduğu görüşü yayılmaktadır. Kamu kurumlarının ve siyasetçilerin bu görüşleri topluma benimsetmesi engellenmelidir. Unutulmamalıdır ki, yargıçlar da bu toplumda yaşamaktadır ve kamuoyunun hapis cezasının adalet gereği olduğu yönündeki yaygın görüş ve beklentisinden etkilenmektedirler. Oysa mahkumiyet hükmü oluşturan ya da yargılama aşamasında tutuklama tedbirine başvuran yargıcın, zorunlu haller dışında, hapis cezasının işlevini gözetmesi ve öncelikle hapsedme dışındaki seçenekleri gözden geçirmesi gerekir. Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler belgelerinde, hapis cezasına son çare olarak başvurulması ve hapis cezasına seçeneklerin soyut düzenlemede bulunmasının yetersiz oluşuna vurgu yapılarak, somut olaylarda etkin biçimde uygulanmadıkları üzerinde durulmakta ve devletlere bu konuda önlem alması önerilmektedir.

3. Ülkemizde tutuklu sayısının yüksek olduğu bilinmektedir. Ulusal güvenliği ön planda tutan politikaların etkisi ile hapis cezasının uygulanma oranı ve cezaevinde bulunan insanların sayısı dünya çapında giderek artmaktadır. Benzeri sorunların yanında, ülkemizde dikkat çeken husus, batı ülkelerinin aksine tutuklu sayısının hükümlülere oranının giderek artmasıdır.¹²²¹ Halen ülkemiz cezaevlerinde bulunanların yarısından çoğu, hakkında hiç hüküm kurulmamış veya bir hüküm kurulmuş olmakla birlikte henüz kesinleşmemiş olan insanlardan oluşmaktadır. Bu husus cezaevi kapasitelerinin aşırı dolmasına ve infaz aşamasında olan hükümlülere iyileştirici programların ve diğer olanakların sağlanmasına engel oluşturmaktadır. Ülkemizde

¹²²¹ 3 Temmuz 2009 itibari ile cezaevlerinin toplam mevcudu: 11.964, hükümlü: 52203, tutuklu: 39412 ve hükmen tutuklu: 20242 olarak verilmektedir, <http://www.cte.adalet.gov.tr/> (8 Ekim 2009)

tutuklu sayısının yüksek olmasında, kamuoyunda hapis cezasının en etkili ceza olarak görülmesinin ve yargı organlarından suçluların tutuklanmasına dair bir karar verilmesinin beklenmesinin payı bulunmaktaysa da yargılamadaki gecikmelerin de tutuklu sayısını arttırdığı bilinmektedir. Hapis cezasının cezanın amacına ulaşmada işlevsel hale getirilmesinde, ceza infaz kurumlarındaki tutuklu sayısının azaltılmasının ve tutuklular ile hükümlülerin bir arada barındırılması uygulamasına son verilmesinin önemli olduğu kanısındayız.

4. Türk Ceza Kanunu'nda, hapis cezası, temel ceza olarak benimsenmiştir. Hukukumuzda hapis cezasına seçenek kurumlar çeşitli olmadığı gibi, seçeneklere başvurma sıklığı da yetersizdir. Mevzuatımızda yapılan değişiklikler ile cezanın amacına ulaşmadan çok cezaevlerinin kapasitelerini boşaltmak ve yargının iş yükünü azaltmak hedeflenmektedir. Örneğin CMK m. 231'de yapılan değişiklik ile iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi olanağı getirilmiştir.¹²²² Bunun yerine hapis cezasına seçeneklerin ve cezaevi dışındaki infaz olanaklarının artırılması ve somut olarak kullanılabilir hale getirilmesinin daha etkili bir ceza politikası olacağı kanısındayız. Öte yandan mevzuatımızda hapis cezasının infaz rejiminin belirlenmesinde, hapis cezasının seçeneklere çevrilmesinde, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinde istisna hükümlerine yer verilmiştir. Örneğin Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkumiyet halinde, hapis cezasının para cezasına çevrilmesi ve ertelenmesi mümkün değildir.¹²²³ Bu düzenleme, seçeneklerin ve erteleme kurumunun uygulanmasında suç failinin özelliklerini ve tehlikelilik halini değil suç tipini öne çıkarmakta ve çağdaş ceza hukuku anlayışı ile uyum göstermemektedir.

5. İnfaz hukukunun temel ilkelerinin aksine, hukukumuzda şartla salıverilmeden yararlanma olanağı ve oranında suç tipinin önemli olduğunu görmekteyiz. Soyut cezanın belirlenmesinde ve hükmün kurulmasında suç tipinin belirleyici olması kabul edilebilir. Ancak cezanın infazı, tamamen iyileştirme ve yeniden topluma dönmeyi sağlamaya yönelik olduğuna göre, infazda suç tipinin etkili olması işlevsel değildir. İnfaz aşamasında önemli olan, iyileşerek yeniden topluma

¹²²² CMK m.231, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun m.23 ve 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun m.562 ile değişik.

¹²²³ TMK m.13, 29.06.2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanun ile değişik.

dönmeye hazır olup olmama yani bir bütün olarak gösterilen uyumdur. Tehlikelilik hali olmayan bir hükümlüyü salt mahkum edildiği suç tipine göre daha ağır koşullara tabi tutmak ya da şartla salıverilmeden yararlanmasını güçleştirerek daha uzun süre cezaevinde tutmak, infazın amacı ile uyumlu görünmemektedir. Bu bağlamda, 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.107 ve m.108 ile TMK m.17'nin¹²²⁴ isabetli olmadığı kanısındayız. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.108/3'e göre; haklarında ikinci defa tekerrür hükümleri uygulananlar ve TMK m. 17/2 uyarınca; tutuklu veya hükümlü iken firar ve ayaklanma suçundan mahkum edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar hakkında şartla salıverme hükümleri uygulanmaz. TMK m.17/3'e göre; bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanların, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra, yine bu kanun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıvermeden yararlanmaları mümkün değildir.

6. Türkiye'de cezaevi sorunlarının çözüme kavuşması için hükümlülerin haklarının güvence altına alınması, günlük yaşam standartlarının yükseltilmesi ve azaltıcı ceza politikalarının izlenmesi önem taşımaktadır. Hapis cezasının uygulama oranının düşürülmesi ve cezaevlerinin aşırı doluluğunun azaltılması, azaltıcı ceza politikasının temel ölçütleridir. Azaltıcı ceza politikası, cezaevlerinin aşırı doluluğunun yeni cezaevleri inşa edilmeksizin çözülmesini gerektirmektedir. Ülkemizde, yüksek kapasiteli cezaevlerinin inşa edilmesi hapis cezasını ve tutuklama tedbiri uygulanmasını olağan hale getiren bir etkidir. Cezaevi mevcudunun yüksek oluşu ve hapis cezasının toplumsal algıda en adil ceza olması, cezaevlerinin denetimini, hükümlü haklarına saygı gösterilmesini ve yeniden sosyalleştirme programlarının etkinliğini olumsuz yönde etkilemektedir.

7. Cezanın amacını gerçekleştirmeye uygunluğu bağlamında en tartışmalı konulardan birisi, müebbet hapis cezasıdır. Müebbet hapis cezasının cezaevinde infazına hükümlünün yaşamı boyunca devam edilmesi halinde, cezanın amacına ulaşmak mümkün olmaz. Türk Ceza Kanunu'ndan çıkarılan ölüm cezasının yerine konulan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası endişeleri derinleştirmiştir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.107/2'ye göre; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlülerinin şartla tahliyeden yararlanmak için cezaevinde geçirmeleri gereken en az süre otuz yıldır.

¹²²⁴ 5532 Sayılı ve 29.6.2006 tarihli Kanun m.12 ile değişik.

Bazı hallerde bu süre kırk yıla varabilmektedir. Kaldı ki, 5275 sayılı İnfaz Kanunu m.107/16 ve Terörle Mücadele Kanunu m.17/son hükmüne göre, kanunda yer alan bazı suçları işleyerek ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilenlerin şartla salıvermesi mümkün değildir. Bu hükümlüler açısından gelecekte yeniden toplumsal yaşama katılma umudu bulunmamaktadır. Ağır infaz koşulları ve hükümlünün cezaevi içinden ve dışından yalıtılması, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına yönelik temel eleştirilerdir. Şartla salıverilmeden yararlanmanın ve infaz koşullarının, hükümlünün gösterdiği iyi hale göre değil, suçun tipine göre belirlenmesi çağdaş infaz anlayışına aykırıdır. Bu düzenlemeler cezanın amacı ve cezanın insan onuru ile bağdaşır olması ilkesi ile uyumlu değildir. Alman Anayasa Mahkemesi 1977 yılında, somut ve umulan bir tahliye tarihi içermeyen süresi belirsiz hapis cezasını hukuka aykırı bulmuştur. Almanya’da müebbet hapis cezası hükümlülerinin cezaevinde geçirmesi gereken asgari süre Alman Ceza Kanunu m.57a uyarınca 15 yıl olarak belirlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi süresi belirsiz hapis cezasını AİHS m.3 altında cezanın insan onuruna aykırı ve insanlıkdışı olması yasağı bağlamında tartışmıştır. Avrupa ülkeleri arasında, şartla salıverme olanağı içermeyen müebbet hapis cezasını hukukunda barındıran tek ülke Türkiye’dir.

8. Hukuk sistemimizden ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının çıkarılması ve müebbet hapis cezasında şartla tahliyeden yararlanmak için cezaevinde geçirilmesi gereken en az sürenin aşağıya çekilmesi yerinde olacaktır. Karşılaştırmalı hukukta asgari süre on – on iki yıl olarak belirlenmişken, bizde yirmi dört yıldan başlayıp kırk yıla kadar uzayabilmektedir. Hukukumuzda bu sürenin on – on beş yıl olarak belirlenmesi mümkündür. Dünyada müebbet hapis cezası, hükümlünün cezaevinde ölünceye kadar kalması olarak değil, uzun süreli bir hapis cezası türü olarak algılanmakta ve erken salıverilme bir hak olarak düzenlenmektedir. Dolayısıyla müebbet hapis cezası hükümlülerinin de topluma yeniden dönme ve olağan bir yaşam kurma hakkı bulunduğu desteklenmektedir. Hukukumuzda, belirlenecek asgari süreyi cezaevinde geçiren hükümlünün tehlikelilik hali ve cezanın amacına ulaşıp ulaşılmadığı, bağımsız kurullar tarafından değerlendirilmelidir. Asgari süreyi cezaevinde geçiren ancak henüz şartla salıverilmesi uygun bulunmayan hükümlülerin durumu, düzenli aralıklarla gözden geçirilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre; müebbet hapis cezası olarak belirsiz süreli hapse mahkum edilenler bakımından

hapsetmenin devamına bir mahkemece periyodik olarak karar verilmelidir. Öte yandan Alman Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği gibi, ıslah bir beyin yıkama faaliyeti değildir. Yeniden suç işleme olasılığı ve toplum açısından tehlike oluşturup oluşturmama hali, resmi veya ahlaki bir bakış açısıyla değil, kriminolojik ve bilimsel verilere göre değerlendirilmelidir. Şartla salıvermenin ardınan hükümlülerin toplum içinde izlenmesi ve yeniden suç işleme eğilimi içine girmeleri engellenmelidir. Bunun için de mevzuatımızda yer alan denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanılması mümkündür.

9. Uzun süreli hapis cezası için TCK m.49'da kabul edilen üst sınır yirmi yıldır. Buna karşın TCK m.61/7'e göre, süreli hapiste bir suçtan hükmedilecek cezanın otuz yıldan fazla olamayacağı belirtilmiştir. Aynı konuda Alman Ceza Kanunu m.38'de süreli hapis cezası için kabul edilen üst sınır on beş yıldır. Alman Ceza Kanunu m.54/2'e göre; toplam ceza, tek tek cezaların toplamından az olur ve süreli hapis cezalarında onbeş yılı geçemez. Avusturya ve İsviçre Ceza Kanunu'nda hapis cezasının yirmi yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Hollanda Ceza Kanunu da en uzun süreli hapis cezasının onbeş yıl olabileceğini kabul etmiştir. Karşılaştırmalı hukukta, müebbet hapis cezası karşılığında cezaevinde geçirilen sürenin, bizim hukuk sistemimizde süreli hapis cezası karşılığında geçirildiğini görmekteyiz. Türk Ceza Kanunun'da cezaların içtım kuralına yer verilmemesi, bir kişiye farklı suçlardan verilen süreli hapis cezalarının bağımsız olmasını gerektirmektedir. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.107'ye göre; birden fazla süreli hapis cezasına mahkumiyet halinde şartla tahliye hükümlerinden yararlanmak için cezaevinde geçirilecek süre suçların türüne göre yirmisekiz veya otuziki yıl olabilmektedir. Kuşkusuz bu hususu cezanın orantılılığı ilkesi bağlamında değerlendirmek gerekir. Uzun süreli hapis cezasının üst sınırının aşağıya çekilmesi, hukuk sistemimizde cezaların şiddetini yitimesine ve daha insancıl hale gelmesine hizmet edecektir.

10. İnfazın denetlenmesi önemli bir insan hakları ve demokrasi sorunudur. Soruşturmaya tabi tutulmanın ve yargılanarak mahkum edilmenin adli süreçler olmasına karşın, infaz aşamasının idari olduğu ve hükümlü ile cezaevi idaresi arasında cereyan ettiği görüşü çağımızda terk edilmiştir. İnfazın tüm yönleri ile denetime tabi olduğu kabul edilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda ve 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nda, infazın denetlenmesi adli bir organ olan infaz hâkimliğine verilmiştir. İtiraz edilmesi halinde,

ağır ceza mahkemesi tarafından son karar verilmektedir. Buna karşın uygulamada infazın etkin biçimde denetlenmesinde sorunlar yaşanmaktadır. Cezaevinde bulunan insanların daima insan hakları ihlalleri ile karşı karşıya olduğu kabul edilmeli, cezaevlerinin denetiminde kamuoyunun ve sivil toplum kuruluşlarının rolü arttırılmalıdır. Kuşkusuz kamuoyunun bilinçlenmesinde, görsel ve işitsel iletişim araçlarının doğru ve objektif kullanılmasının işlevi büyüktür.

11. 5275 Sayılı İnfaz Kanunu'nda disiplin suç ve cezalarının uluslararası standartlara uygun olarak düzenlendiğini savunmak güçtür. Uluslararası standartlara göre, disiplin suçlarının ve yaptırımlarının, açık, kesin ve anlaşılır olması gerekmektedir. Oysa 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nda yer alan bazı düzenlemeler, yoruma ve kıyasa son derece açıktır.¹²²⁵ Disiplin suçlarının ve cezalarının kıyasa ve yoruma açık olması, hükümlüler açısından güvenceye aykırılık oluşturmaktadır. Disiplin soruşturmalarında adil yargılanma ilkesi ihlal edilmemelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, disiplin yargılamasında adil yargılanma ilkesine uyulmasına önem vermektedir. Hakkında soruşturma yürütülen hükümlüye hukuksal destek sağlanmalı, varsa kendi avukatı ile görüşme olanağı tanınmalıdır. Disiplin cezası verilmesine dair disiplin kurulu kararına karşı yapılan itiraz üzerine, infaz hakimliği ve ağır ceza mahkemesi tarafından yapılan incelemede, itiraz edenin hazır bulunması sağlanmalıdır. Özel bir yargılama türü olan memur yargılamasına dair 4483 sayılı Kanun m.6'da olduğu gibi, CMK m.147'de yer alan ifade alma ve sorguya ilişkin usule¹²²⁶, cezaevindeki disiplin soruşturmalarında da uyma zorunluluğu getirilmelidir.

12. Hukukumuzda, kasıtlı suçtan cezaevinde bulunan hükümlülerin, genel ve yerel seçimlerde oy kullanması mümkün değildir. Suç işleyen kişinin toplumsal yaşamdan dışlanması ve vatandaşlık haklarından yoksun bırakılması anlayışının ürünü olan bu düzenleme, birçok ülkede demokrasi ilkeleri ile bağdaşmaz bulunarak terk edilmiş ve hükümlülere oy verme hakkı tanınmıştır. Cezaevinde bulunan hükümlünün,

¹²²⁵ 5275 Sayılı Kanun'da çeşitli disiplin cezalarını gerektiren belirsiz ve yoruma muhtaç disiplin suçlarından bazıları şöyledir; m.40 (2) d); “olumsuz davranışa yönelik gruplaşmaya neden olmak veya bu amaca yönelik gruba katılmak”, m.41 (2) e); “Başkalarının ciddiyetle çalışmasına engel olmak”, 42 (2) c); “Herhangi bir şeyi protesto etmek amacıyla veya idareye karşı sessiz direnişte bulunmak”, m.43 (2) e); “...mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanaklarını engellemek”.

¹²²⁶ Fatma Karakaş, Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması, Legal Yay., 2002 İstanbul, 117.

siyasal iktidarın ve yerel yöneticilerin belirlendiği seçimlerde oy kullanması demokrasinin gereği olup, hukukumuzda bu yönde düzenleme yapılmalıdır. Hukukumuzda yer alan, hükümlünün vesayet altına alınmasına dair düzenlemelerin de sınırlandırılması gerekmektedir. Cezaevinde bulunan hükümlünün kendisine avukat dahi tayin edememesi başta olmak üzere, bazı alanlarda iradesinin geçersiz sayılarak kısıtlı statüsüne geçirilmesinde bir yarar bulunmamaktadır.

13. Hapis cezasının infazında cezaevinin donanımı önemlidir. Kuşkusuz donanımlı cezaevi uygun bir bina, nitel ve nicel olarak yeterli personel ve doğru yönetim anlayışı ile yaşama geçirilebilir. Her hükümlünün uluslararası standartlara uygun tek kişilik bir odası bulunmalı ve odasında kişisel eşya bulundurmasına izin verilmelidir. İskandinav ülkeleri ile Hollanda'da hükümlülerin geceleri kaldığı tek kişilik odaları vardır. Bu ülkeler aynı zamanda geleneksel olarak en iyi personele sahiptir. Buna karşın, genel olarak Avrupa ülkelerinde cezaevi koşullarının yeterli düzeyde olmadığı bilinmektedir.¹²²⁷ Modern infaz sisteminde, geceleri tek başına kalan hükümlünün ortak kullanım alanları sayesinde, diğer hükümlülerle zaman geçirmesi ve üretimde bulunması desteklenmektedir. Ülkemiz cezaevlerindeki ortak kullanım ve etkinlik alanlarının yeterli düzeye getirilmesi ve uygulama ile mevzuat arasında uyum sağlanması gerekmektedir.

¹²²⁷ Van Zyl Smit/Dünkel, 819-820; Alman Anayasa Mahkemesi 1972 tarihli kararı ile bir odanın üç hükümlü tarafından kullanılmasını yasaklayarak her hükümlüye bir oda sağlanması gerektiğini belirtmiştir., Van Zyl Smit/Dünkel, 825.

KAYNAKÇA

AKDUMAN, İrem/ORAL, Gökhan, “Cezaevlerinde Cinsel Taciz ve Tecavüz Olayları”, in: Hapishane Kitabı (Ed. E. Gürsoy Naskali/H.Oytun Altun), Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 303-310.

AKDUMAN, İrem/ORAL, Gökhan, “İslahevleri ve Sübyan Koşullarında Pedofili”, in: Hapishane Kitabı (Ed. E. Gürsoy Naskali/H.Oytun Altun), Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 311-318.

AEBERSOLD, Peter, Sanktionen des Erwachsenenstrafrechts und ihr Vollzug, 2007, ius.unibas.ch/typo3conf/ext/x4eunical/scripts/handleFile.php?file (18 Ekim 2009)

AKSAN, Murat, “Yeni TCK’da Yaptırım Sistemi”, HPD, S:2, Sonbahar 2004, 178-181.

AKŞİT, Mustafa Cevat, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, Kültür Basın Yayın Birliği, İstanbul 2000.

ALANSO, Maximiliano, Séminaire de politiques publiques “La pénalité en tension : les peines et mesures alternatives”, www.um.es/facdere/publicaciones/anales/.../violeta-morenol.pdf- (19 Ekim 2009)

ALGIER, Lale/ÖKDEM, Şeyda/BEDER, Alper/ÇOBANOĞLU, Nesrin, “Sağlık Sorunu Olan Hükümlülerde Yaşanan Etik Sorunlar”, in:Hapishane Kitabı (Ed.E.Gürsoy Naskali/H. Oytun Altun), Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 248-253.

ALKAN, Nevzat, “Özel Sektör Cezaevleri”, İBD, C:79, S:2, İstanbul 2005, 427-435.

AMOR, M. Paul, “Mütekamil İnfaz Sistemi (Rapor)”, AD, Y:51, S:9, Eylül, 1960, 708-722.

AMOR, M. Paul, “Mütekamil İnfaz Sistemi (1) (Rapor)”, AD, Y:52, S:1-2, Ocak – Şubat 1961, 158-178.

ANCEL, Marc, “Toplumsal Savunma” (çev. Sami Selçuk), YD, C:19, Ocak-Nisan 1993, S:1-2, Ankara, 71-85.

ARSALAN, Suleman, “2005 Yılında Kanunlaşan Tutuklulara (Yapılacak) Muamele Kanunu”, Çev. Orçun Gündüz, Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yay., Ankara 2008, 317-327.

ARTUK, Mehmet Emin, “Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, YÜHFD, C:II, S:2, Y:2005, İstanbul, 329-340.

ARTUK, Mehmet Emin, “Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, Legal Hukuk Dergisi, Y:3, S:32, Ağustos 2005, 2759-2765.

ARTUK, Mehmet Emin, “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, YÜHFD, C:III, S:I, Y:2006, 3-32.

ARTUK, Mehmet Emin, “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, CHD, Y:1, S:2, Aralık 2006, 9-18.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi Yay., Ankara 2007.

ASHWORTH, Andrew, “External Critiques of Sentencing Theory”, in: Principled Sentencing (Ed. Andrew von Hirsh/Andrew Ashworth), Second Edition, Hard Publishing, Oxford 1998.

AVCI, Mustafa, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul 1994.

AVCI, Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkuşbu Yay., İstanbul 2004.

BAHAR, Halil İbrahim, ”Hapishaneler, Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, in: Hapishane Kitabı (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 41-58.

BECCARİA, Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında (çev. Sami Selçuk), İmge Yay., Ankara 2004.

BEHAN, Cormac/O'DONNELL, Ian, (2008), "Prisoners, politics and the polls: enfranchisement and the burden of Responsibility", Br J Criminol, Vol. 48, Issue 3, pp. 319-336, 2008.

BENTHAM, Jeremy, "Punishment and Deterrence", in: Principled Sentencing (Ed. Andrew von Hirsh/Andrew Ashworth), Second Edition, Hard Publishing, Oxford 1998.

BEYLEVELD, Deryck, "Deterrence Research and Deterrence Policies", in: Principled Sentencing (Ed. Andrew von Hirsh/Andrew Ashworth), Second Edition, Hard Publishing, Oxford 1998.

BİNİCİ, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi, http://www.yayin.adalet.gov.tr/20_sayi%20i%C3%A7erik/H%C3%BCsamettin%20B%C4%B0N%C4%B0C%C4%B0.htm (5 Temmuz 2009)

BOSWELL, Gwyneth/WEDGE, Peter, "Imprisoned Fathers and their Children", Prison Service Journal, January 1998, No:115, UK, 16-18.

BOTTOMS, Antony/REX, Sue/ROBINSON, Gwen, Alternatives to Prison, Willan Publishing, UK 2004.

BRAND, Jan van den, "Ceza İnfaz Sisteminde Reformlar ve Sivil Toplumun Rolü", Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara, 47-50.

BRYANS, Shane, "Cezaevlerini Elbirliğiyle İyileştirmek", Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara, 33.

CENGİZ, Serkan/DEMİRAĞ, Fahrettin/ERGÜL, Teoman/McBRİDE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, TBB, Council of Europe, European Union, Şen Matbaası, Ankara 2008.

CENTEL, Nur, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", Prof. Dr. Tuhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., İzmir, 2001, 337-372.

CENTEL, Nur, “Yeni Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Emniyet Tedbirleri Sistemi”, YÜHFD, C:II, S:2, Y:2005, 359-368.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. B., Beta Yay., İstanbul, 2005.

Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara.

CİHAN, Erol, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, in: Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler- 26-27 Mart 1997, İstanbul, 5-11.

CİHAN, Erol, “Özek ve Çağdaş Ceza Hukuku Anlayışı”, in: Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yay. 12, İstanbul 2004, 211-218.

CİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, C:1, Giriş ve Kamu Hukuku, 3. B, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1995.

COYLE, Andrew, Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz önüne Alan Bir Yaklaşım, International Centre For Prison Studies, London 2002.

ÇINAR, Ali Rıza, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

ÇINAR, Ali Rıza, “Yeni Türk Ceza Yasasında Cezalar”, Kazancı Hukuk İşletme Maliye Bilimleri, Ocak 2005, S:5, İstanbul, 40-65.

ÇOLAK, Haluk, “Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü ve Yeni İnfaz Rejimi”, Adalet Dergisi, Y:97, S:23, Ankara 2005, 36-87.

ÇOLAK, Haluk/ALTUN, Uğurtan, “Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri”, TBB Dergisi, S:67, Kasım – Aralık 2006 Ankara, 163-229.

ÇOLAK, Haluk/ALTUN, Uğurtan, Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, Bilge Yay., Ankara 2007.

ÇOLAK, Haluk/ALTUN, Uğurtan, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Yeri”, TBB Dergisi, C:29, S:69, Mart – Nisan 2007, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:29, S:69, Mart Nisan 2007 Ankara, 241-337.

DANNECKER, Gerhard, “Kişi Birlikleri ve Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilirliği” (çev. Ayşe Nuhoglu), Ceza Hukuku Reformu, Umut Yay., İstanbul 2001, 479-502.

DANNECKER, Gerhard, “Ceza Hukuku Biliminin Bakış Açılıarı”(çev. Yener Ünver), in: Suç Politikası, Seçkin Yay., Ankara 2006, 71-82.

DEMİRBAŞ, Timur, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları”, İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Öz Özen Matbaacılık, Ankara 2001, 144-161.

DEMİRBAŞ, Timur, “Türk Cezaevlerinde Yabancılar”, in: Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yay. 32, İstanbul 2004, 239-246.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2005.

DEMİRBAŞ, Timur, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi”, in: Hapishane Kitabı, Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yay., 2005 İstanbul, 3-40.

DEMİRBAŞ, Timur, İnfaz Hukuku, Seçkin Yay., 2. B., Ankara 2008.

DEMİRBAŞ, Timur, “İnfaz Hukukunda Tıp Ceza Hukuku Sorunları”, in: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008, Türkiye Barolar Birliği Yay., Ankara 2008, 743-781.

DEMİREL, Fatmagül, “Osmanlı Adliye Teşkilatında Yaşanan Sorunların Hapishanelere Yansması (1876-1909), in: Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20. Yüzyıllar, (Ed. Noemi Levy/Alexandre Toumarkine), Tarih Vakfı Yurt Yay., İstanbul 2007, 190-199.

DOĞRU, Mustafa, “Hükümlü Meslek Eğitim ve İş Yurtları Çalışmalarının Değerlendirilmesi”, Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, 21-23 Mart 2007 Ankara, 71-74.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 1999.

DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2001.

DÖNMEZER, Sulhi, “Ağır Hapis Cezasında Hücre Devresi ve Tenfiz Sistemimiz Üzerinde Tekliflerimiz”, İÜHFİM, C:XXVII, S:1-4, İstanbul 1962, 3-20.

DÖNMEZER, Sulhi, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Ön Tasarısının Temel Niteliği ve Kapsamı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2002 İstanbul, 4-10.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:1, Beta Yay., 14. B., İstanbul 1997.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:III, Beta Yay., 12. B., İstanbul 1997.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II, Beta Yay., 12. B., İstanbul 1999.

DUBLER, Nancy Neveloff (Ed.), Ceza ve Tutukevlerinde Sağlık Hizmetlerinin Standartları, Türk Tabipleri Birliği Yay., Ankara 1998.

DÜNKEL, Frieder/SNACKEN, Sonja, “Karşılaştırmalı Avrupa Ceza İnfaz Sistemi: Sorunlar, Uygulama ve Perspektifler”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Ankara 2001, 323-366.

ERDEM, Mustafa Ruhan, “Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler”, İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Ankara 2001, 192-213.

EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., 14. B., Ankara 1997.

ERTOSUN, Ali Suat, “Ceza İnfaz Sisteminin Sorunları ve Çözüm Önerileri”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Ankara 2001, 262-275.

Esmee Fairbairn Foondation, Rethinking Crime & Punishment: The Manifesto, 2008 A Report of the first 18 months of the programme, UK 2008.

EZ-ZERKA, Mustafa Ahmet, “İslam Hukukunda Müeyyideler” (çev. Servet Armağan), İHFM, C:LIII, Y:1988-1990, S:1-4, İstanbul 1991, 27-33.

FLEISHER, Mark, “United States Of America”, in: Imprisonment Today and Tomarrow, Edited by Dirk Van Zyl Smith/ Frieder Dünkel, Second Edition, Kluwer Law International, The Netherlands and Cambridge 2001, 676-694.

FOUCAULT, Michel, Hapishanenin Doğuşu (çev. Mehmet Ali Kılıçbay), İmge Yay., 3. B., Ankara 2006.

FOUCAULT, Michel, Büyük Kapatılma (çev. Işık Ergüden/Ferda Keskin), Ayrıntı Yay., İstanbul 2000.

GARLAND, David, “Sociological Perspectives on Punishment”, in: Principled Sentencing (Ed. Andrew von Hirsh/Andrew Ashworth), Second Edition, Hard Publishing, Oxford 1998.

GAZEL, Ahmet Ali, “Tanin Muhabiri Ahmet Şerif Beyin Notlarında Osmanlı Hapishaneleri”, in: Hapishane Kitabı, Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 143-151.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2002.

GÖKCEN, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, 1989, İstanbul.

GÖKCEN, Ahmet, “Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri”, Ceza Hukuku Makaleleri, Güven Yay., 2002 İstanbul, 45-69.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar), Ankara 1966.

GRAMATİCA, Filippo, Toplumsal Savunma İlkeleri (çev. Sami Selçuk), İmge Kitabevi, Ankara 2004.

GRAVEN, Philippe, “Toplumsal Korunma Açısından Ceza Anlayışı” (çev. İsmet Bıyıklı), İBD, C:49, S:3-4, Mart – Nisan 1975, 215-266.

GREENWOOD, Peter W., “California’da Suç Siyasetinin Bir Hedefi Olarak Zararın En Aza İndirgenmesi” (çev. Füsun Sokulu-Akıncı), in: Suç Politikası (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yay., Ankara 2006, 42-46.

GÜLŞEN, Recep, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1993.

GÜLŞEN, Recep (Çev.), “Terörizmle Mücadele Esnasında İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Özel Raportörü Tarafından Sunulan Ön Not”, in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 8 (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yay., Ankara 2008, 279-285.

GÜNTHER, Klaus, “Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi”, İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Öz Özen Matbaacılık, Ankara 2001, 55-71.

GÜRELLİ, Nevzat, “Ceza Kanunumuzun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi”, in:Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50. Yılı ve Geleceği, İÜHF Yay., Sermet Matbaası, İstanbul 1977, 185-197.

GÜRSOY NASKALİ, Emine/OYTUN ALTUN, Hilal (Ed.), Hapishane Kitabı, Kitabevi Yay., İstanbul 2005.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Temel Bilgiler, 3. B., Seçkin Yay., Ankara 2008.

HAMURCU, Kürşat, “Ceza İnfaz Sisteminde Reformlar ve Sivil Toplumun Rolü”, Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, Ankara 21-23 Mart 2007, 25-29.

HIRSCH, Hans-Joachim, “Bugünkü Bakış Açısıyla 1975 Tarihli Alman Reformunun Dogmatik Kısmı ve 1997 Tarihli Türk Tasarısı”, Ceza Reformu, Umut Vakfı Yay., İstanbul 2001 İstanbul, 362-372.

HIRSCH, von Andrew/ASHWORTH, Andrew, Principled Sentencing Reading on Theory and Policy, Second Edition, Hart Publishing, Oxford 1998.

HIRSCH, von Andrew/ASHWORTH, Andrew, Proportionate Sentencing Exploring the Principles, Oxford University Press, Oxford and New York 2005.

HOFMANSKI, Piotr, “Polonya: Rejimle Birlikte Ceza Kanunu da Değişti”, in: HPD, S:2, Sonbahar 2004, 27-28.

HONIG, Richard, “Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair”(çev. Yavuz Abadan), İHFM, C:II, 7-8, Y: II, İstanbul 1936, 413-426.

Human Rights and Prisons, Trainer’s Guide on Human Rights Training for Prison Officials, United Nations, New York and Geneva 2005.

HÜLAGÜ, Metin, İslam Ceza Hukukunda Hapis Cezası, Rey Yay., Kayseri 1996.

İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl, Ceza Hukuku Genel Kısım, 3. B., Beta Yay., İstanbul 1999.

İÇEL, Kayıhan/SOKULLU/AKINCI, Fusun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, S. Fatih/ÜNVER, Yener, Yaptırım Teorisi, Beta Yay., İstanbul 2000.

İNANCIK, Halil, “Osmanlı Hukukuna Giriş: Örf-i – Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları”, SBFĐ, C:XIII, No:2, Ankara Haziran 1958, 102-126.

İNCE, Hüseyin, Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Seçkin Yay., Ankara 2007.

İPEK, Kenan, İnfaz Hukuku Alanında Güncel Sorunlar ve Yeni Yaklaşımlar Seminerine sunulan tebliğ, 4-7 Eylül 2002, Galatasaray Üniversitesi Yay., 2004 İstanbul.

JAKOBS, Günther, “Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku”, Çev. Cemil Ozansü, in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yay., Ankara 2008.

JAKOBS, Günther, “Düşman Ceza Hukuku?-Hukukiliğin Şartlarına Dair Bir İnceleme” (çev. Cemil Ozansü), in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yay., Ankara 2008.

JESCHECK, Hans Heinrich, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Alman ve Türk Ceza Hukukundaki Yeri”(çev. Ayhan Önder), İHFM, C:XLVIII-XLIX, S:1-4, İstanbul 1983, 479-493.

JESCHECK, Hans-Heinrich, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş (çev. Feridun Yenisey), Beta Y., İstanbul 1989.

JESCHECK, Hans-Heinrich, “Ulusal, Avrupa ve Uluslararası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler” (çev. Zeynel T. Kangal), YÜHFD, C:III, S:I, 2006.

JUNGER-TAS, Josine, “Introduction: The Respect of Human Rights of Prisoners in Europe”, Eur J Crim Policy Res (2006), 22 November 2006, 12:79–83.

KAİSER, Günther, “İnsan Hakları ve Cezaların İnfazı”, İzmir Barosu Dergisi, S:2, İzmir 1991, 36-55.

KANGAL, Zeynel T., “Ceza Hukukunda Elektronik İzleme”, in: Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yay. 12, İstanbul 2004, 525-560.

KARACA, Ali, “XIX. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Fahişe Hatunlara Uygulanan Cezalar: Hapis ve Sürgün”, in: Hapishane Kitabı (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 152-162.

KARAKAŞ, Fatma, Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması, Legal Yay., 2002 İstanbul.

KOCASAKAL, Ümit, “Yeni Fransız Ceza Kanunu’nda Genel Hatları İle Cezalar Sistemi”, in: Yiğit Okur’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yay., 1998 İstanbul 247-263.

KORTANTAMER, Samira, “Memlüklerde Hapishaneler”, in: Hapishane Kitabı, Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 93-100.

KUNTER, Nurullah, “Yirmi Beş Cumhuriyet Yılıının Ceza Tarihçesi”, İstanbul Barosu Dergisi, S:10, Y:XXII, İstanbul Ekim 1948, 539-583.

KURT, Mehmet, Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları, Adalet Yay., Ankara 2007.

KURY, Helmut, Almanya’da Ceza İnfaz Pratiği ve Sorunları” (çev. Nezih Pala), in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Öz Özen Matbaacılık, Ankara 2001, 98-123.

KÜHNE, Hans – Heiner, “Vatandaş Özgürlüğü ve Suçlu Özgürlüğü – Leviathan ile Bekçi Arasında Devlet” (çev. Hakan Hakeri), in: Suç Politikası, Seçkin Yay., Ankara 2006.

LACEY, Nicola, “Penal Theory and Penal Practice a Communitarian Approach”, in: The Use Of Punishment (Ed. Sean McConville), Willian Publising, UK 2003.

LANDREVILLE, Pierre, “Avrupa’da Güvenlik Politikalarında Bir Amerikanlaşmaya Doğru mu Gidiliyor” (çev: Y. Vehbi Dalda), http://www.emniyet.gov.tr/StratejiGelistirmeDB/dergi39/web/ceviri/Y_Vehbi_Dalda.htm (3 Kasım 2008)

LEVİ, Noemi/TOUMARKINE, Alexandre (Ed.), Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20.Yüzyıllar, Tarih Vakfı Yurt Yay., İstanbul 2007.

LAX, Violeta Moreno, Solutions de Paix (Abolition de la Peine de Prison), Anales de Derecho, Numero.19, 2001, Pags. 235-248, www.um.es/facdere/publicaciones/anales/.../violeta-moreno1.pdf (21 Ekim 2009)

MAHMUTOĞLU, Fatih S. (çev.), Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Hürriyeti Sınırlayıcı Emniyet Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (Federal Almanya Ceza İnfaz Kanunu – 16 Mart 1976), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1995 – 1996, C:LV, S:1-2, İstanbul 1996, 501-546.

MAIWALD, Manfred, “Almanya: İkinci Dünya Savaşından Sonra İdeoloji Temizliği”, Røportaj, HPD, S:2, Sonbahar 2004, 34-35.

MERAN, Necati, “Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, AD, S:27, Y:98, Ocak 2007, 189-195.

MORGAN, Rod, “England and Wales”, Imprisonment Today and Tomorrow (Ed. Van Zyl Smith, Dirk/Dünkel, Frieder), Second Edition, Kluwer Law International, The Netherlands and Cambridge 2001, 211-237.

NELLİS, Mike, “Electronic monitoring and the community supervision of offenders”, in: Alternatives to Prison (Ed. Antony Bottoms, Sue Rex and Gwen Robinson), 2004 UK, 224-247.

NURSAL, Necati/ATAÇ, Selcen, Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation), Yetkin Yay., Ankara 2006.

NURSAL, Necati, Uluslararası Cezaevi Standartları ve Denetimli Serbestlik Kuralları, Ankara 2007.

NURSAL, Necati, Avrupa Cezaevi Kuralları ve Yorumu, Ankara 2007.

NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil Yay., Ankara 1997.

Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, United Nations Office on Drugs and Crime, New York 2006

OWERS, Anne, “The Protection of Prisoners’ Rights in England and Wales”, Eur J Crim Policy Res (2006), No:12, 4 January 2007.

ÖZDEK, Yasemin, “Küreselleşme Sürecinde Ceza Politikalarındaki Dönüşümler”, www.sendika.org/yazi (5 Temmuz 2008)

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler C:II-III, Beta Yay., İstanbul 1992.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

ÖZBEK, Veli Özer, “Mağdurun Korunması ve Mağduriyetin Giderilmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S:2, Sonbahar 2004, 116-125.

ÖZBEK, Veli Özer, İnfaz Hukuku, Orion Yay., Ankara 2007.

ÖZEK, Çetin, “1997 Türk Ceza Yasa Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, in: Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, Alfa Yay., İstanbul 1999.

ÖZGENÇ, İzzet, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yay., 2004 Ankara.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., 2006 Ankara.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. B., Seçkin Yay., 2008 Ankara.

ÖZKAZANÇ, Alev, “Biyolojik-Politik Çağda Suç ve Cezalandırma”, Toplum ve Bilim, S:108, İstanbul 2007, 15-51.

ÖZKUL, Ali Efdal, “XVIII. Yüzyılın İlk Yarısında Kıbrıs’ta Kalebentler ve Cezirebentler”, in: Hapishane Kitabı, Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 130-139.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri, Seçkin Yay., 9. B., Ankara 2006.

ÖZTÜRK, Necdet, “Osmanlılar’da Hapis Olayları (1300-1512)”, in: Hapishane Kitabı, Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun, Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 101-129.

PEİRCE, Leslie, Ahlak Oyunları: 1540-1541 Osmanlı’da Ayntab Mahkemesi ve Toplumsal Cinsiyet (çev. Ülkün Tansel), Tarih Vakfı Yurt Yay., İstanbul 2005.

PENAL REFORM INTERNATIONAL (PRI), Open Prisons’ in India, London 2002.

PETERSİLİA, Joan, “California’da Suç Siyasetinin Bir Hedefi Olarak Zararın En Aza İndirgenmesi”, Çev. Füsun Sokulu-Akıncı, in: Suç Politikası (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yay., Ankara 2006.

POIRIER, Alain, “La Suicide en Prison: Statistiques, Commentaires, Questions”, I’Information Psychiatrique, Volume 79, Numero 4, Avril 2003, 335-346, <http://www.john-libbey-eurotext.fr/fr/print/e-docs/00/03/FA/0D/article.phtml> (22 Ekim 2009)

POLYWACZEWSKI, Emil W., “Polonya: Ceza Kanunu Liberalleşmede Çok mu İleriye Gitti?”, in: HPD, S:2, Sonbahar 2004, 32-34.

POPESCU, Mihai, “Hükümlü Meslek Eğitim ve İş Yurtları Çalışmalarının Değerlendirilmesi (II)”, Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, Ankara 21-23 Mart 2007, 75.

ROXİN, Claus, “Yeni TCK ile Türkiye Avrupa’ya Dahil Oluyor”, in: HPD ile Röportaj, S:2, Sonbahar 2004, 21-24.

ROXİN, Claus, “Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?” (çev. Yener Ünver), in: Suç Politikası, Seçkin Yay., Ankara 2006, 55-70.

ROXİN, Claus/İSFEN, Osman, “Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri” (çev. Osman İsfen), in: Suç Politikası, Seçkin Yay., Ankara 2006, 277-294.

RUBİN, Edward L., California’da Suç Siyasetinin Hedefi Olarak Zararın En Aza İndirgenmesi (çev., Füsun Sokulu – Akıncı), in: Suç Politikası, Seçkin Yay., Ankara 2006, 37-54.

SALDIRIM, Mustafa, “Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye’deki Tutuklu ve Hükümlülerin Eğitim Hakkı”, AD, Y:96, S:20, Eylül 2004, 94-112.

SCHULL, Kent, “Tutuklu Sayımı: Jön Türklerin Sistemik Bir Şekilde Hapishane İstatistikleri Toplama Çalışmaları Ve Bunların 1911-1912 Hapishane Reformu Üzerine Etkileri” (çev. Özlem Tuna), İn: Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20. Yüzyıllar, Ed. Noemi Levi/Alexandre Toumarkine, Tarih Vakfı Yurt Yay., İstanbul 2007, 212-238.

SANER, Yasemin, “Osmanlı’nın Yüzlerce Yıl Süren Cezalandırma ve Korkutma Refleksi; Prangaya Vurma”, İn: Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20. Yüzyıllar, Ed. Noemi Levi/Alexandre Toumarkine, Tarih Vakfı Yurt Yay., İstanbul 2007, 163-189.

SANER GÖNEN, Yasemin, “Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişim, 1917 Yılı”, in: Hapishane Kitabı, (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 173-183.

SCHÖCH, Heinz, “Denetimli Serbestlik Yardımı ve İnsancıl Ceza Yargısı” (çev. Pınar Bacaksız), in: Suç Politikası, Seçkin Yay., Ankara 2006, 375-384.

SCHUCK, Amie M., “American Crime Prevention: Trends and New Frontiers”, Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, April 2005, Vol. 47, No. 2, 447-459.

SELÇUK, Sami, Çürütmeler, Tekin Yay., Ankara 1990.

SELÇUK, Sami, “Cezanın Çektirilmesinin Değişmezleri”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe Institut ve Başkent Üniversitesi Yay., Öz Özen Matbaacılık, Ankara 2001, 27-30.

SELÇUK, Sami, Beccaria'nın İnsanlığa Bildirisi, İmge Kitabevi, Ankara 2004.

SEELMANN, Kurt, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Edition, Basel 2007.

SEZEN, Seriyeye, “İngiltere ve İskoçya Cezaevi Yönetimi Üzerine Gözlemler”, Amme İdaresi Dergisi, C:35, S:1, Mart 2002, 201-223.

SINN, Arndt, “Modern Suç Kovuşturması - Düşman Ceza Hukuku Yolunda mı?”, Çev. Yener Ünver, Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Seçkin Yay., Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi (Ed. Yener Ünver), Ankara 2008, 657-676.

SNACKEN, Sonja, “A Reductionist Penal Policy and European Human Rights Standarts”, Eur J Crim Policy Res (2006) No:12, 28 November 2006, 143-164.

SOFUOĞLU, Ebubekir, “Osmanlı Hapishanesinde Islah ve Firar Teşebbüsleri”, in: Hapishane Kitabı, (Ed. Emine Gürsoy Naskali/Hilal Oytun Altun), Kitabevi Yay., İstanbul 2005, 163-172.

SOKULLU-AKINCI, Füsün, “Cezalandırmada Amaç ve Ölüm Cezası”, Yeni Türkiye Dergisi, Temmuz-Ağustos 1996, Y:2, S:10, 672-678.

SOKULLU-AKINCI, Fusun, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, Yeni Türkiye Dergisi, Temmuz-Ağustos 1996, Y:2, S:10, 679-689.

SOKULLU-AKINCI, Fusun, “Cumhuriyetin 75. Yılında 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Yer Alan Cezalar ve Yapılması Gereken Değişiklikler”, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul 1999, 303-358.

SOKULLU-AKINCI, Fusun, Kriminoloji, Beta Yay., 5. B., İstanbul 2004.

SOKULLU-AKINCI, Fusun, “Suç Siyaseti Bağlamında Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Değerlendirilmesi”, Kazancı Hukuk – İşletme – Maliye Bilimleri, S:5, Ocak 2006, 11 vd.

SOYASLAN, Doğan, Kriminoloji, 2. B., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Y., Ankara 1996.

SOYASLAN, Doğan, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri”, İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Öz Özen Matbaacılık, Ankara 2001, 162-191.

STERN, Vivien, Developing Alternatives To Prison in Central and Eastern Europe and Central Asia, King’s Collage London University of London, International Center for Prison Studies, Hungary May 2002.

ŞEN, Ersan, 1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında, Beta Yay., 1998 İstanbul.

ŞEN, Hasan, “Osmanlı’da Hapishane Mefhumu”, in: Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20.Yüzyıllar (Ed. Noemi Levi/Alexandre Toumarkine), Tarih Vakfı Yurt Yay., İstanbul 2007, 200-211.

ŞEN, Ömer, Osmanlı’da Hükümlü Olmak: Avrupalılaşıma Sürecinde Hapishaneler, Kapı Yay., İstanbul 2007.

TOK, Türker, “İzleme Kurulları Sistemi ve Çalışmalarının Değerlendirilmesi”, Ceza İnfaz Sistemi ve Sivil Toplum Konferansı Raporu, Ankara 21-23 Mart 2007, 54-57.

ŞENTOP, Mustafa, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, İstanbul 2004.

TOROSLU, Nevzat, “Ceza Hukukunda Okullar”, in: Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Beta Yay., İstanbul 1998, 367-376.

TOROSLU, Nevzat, “Ceza Hukuku – Politika – Ahlak”, in: Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yay. 12, İstanbul 2004, 875-878.

Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998.

TÜRKER, Melda, “E Tipi Cezaevi Mimari Tasarım Uygulamaları”, Manisa Barosu Dergisi, Y:18, S:69, Nisan-Haziran 1999, 7-33.

TÜRKER, Melda, “2000’li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gerekleri ve Türkiye’de Durum”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:1, Ankara 2001, 63-110.

Umut Vakfı, Ceza Hukuku Reformu, Umut Vakfı Yay., İstanbul 2001.

United Nations Office On Drugs And Crime Vienna Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, New York 2006.

ÜNAL, Şeref, “Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile Olan İlişkileri”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Öz Özen Matbaacılık, Ankara 2001, 253-261.

ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay, İstanbul 2003.

ÜNVER, Yener (Ed.), Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Seçkin Yay., Ankara 2006.

ÜNVER, Yener, (Ed.), Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 8, Seçkin Yay., Ankara 2008.

ÜZÜLMEZ, İlhan, “Yeni Ceza Kanununun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, EHFD, C:X, S:3-4, 2006, 203-235.

VAN ZYL SMIT, Dirk/DÜNKEL Frieder (Ed.), Imprisonment Today and Tomorrow, Second Edition, Kluwer Law International, The Netherlands and Cambridge 2001.

VAN ZYL SMIT, Dirk, Taking Life Imprisonment Seriously, In National and International Law, Kluwer Law International, The Netherlands 2002.

VAN ZYL SMIT, Dirk, “Long-term Imprisonment at Home and Abroad”, International Journal of Law and Psychiatry, Volume 29, Issue 5, September-October 2006, 405-421, www.rsj.nl/Images/Van_Zyl_compleet_tcm60-104805.pdf (20.10.2008)

VAN ZYL SMIT, Dirk, “Humanising Imprisonment: A European Project”, Eur J Crim Policy Res (2006) No: 12, 5 December 2006, 107-120.

VAN ZYL SMIT, Dirk, Handbook of Basic Principles and Promising Practices on Alternatives to Imprisonment, Criminal Justice Handbook Series United Nations Office On Drugs and Crime, Vienna Criminal Justice Handbook Series, United Nations Publication United Nations, New York 2007.

VAN KALMTHOUT, Antonius Maria, “Hoofdstuk 3: Dienstverlening En Community Service In Europa” in: “Si non solvit in opere”, Wolf Legal Productions, December 2001, 685-695.

WALKER, Nige, “The unwanted Effects of Long-term Imprisonment”, in: Problem Of Long-Term Imprisonment, Edited by Antony E. Bottoms and Roy Light, London UK 1987.

WALMSLEY, Roy, “World Prison Population: An Attempt at a Complete List”, Imprisonment Today and Tomorrow, Edited by VAN ZYL SMITH, Dirk-DÜNKEL, Frieder, Second Edition, Kluwer Law International, The Netherlands and Cambridge 2001, 775-795.

WALMSLEY, Roy, World Pre-trial / Remand Imprisonment List, King’s College London, International Center for Prison Studies, 2008 London.

WALTER, Michael, “Ev Hapsinde Elektronik Gözetleme (Elektronik Monitoring) Kapasitesinin Üstünde Dolu Cezaevlerine Bir Çözüm” (çev. Mehmet Emin Artuk - Ayşe Nuhoglu), İBD, C:75, S:1-2-3, İstanbul 2001, 17-34.

YARSUVAT, Duygun, “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, İSBFD, Y:2, S:2, İstanbul 1984, 453-463.

YARSUVAT, Duygun, “Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”, in: İnan Kıraç’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları I, İstanbul 1994, 333-344.

YARSUVAT, Duygun, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, in: Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, 900 vd.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Şartla Salıverme, Legal Yay., 2002 İstanbul.

YENİSEY, Feridun, “İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü”, İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Ankara 2001, 237-252.

YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried (çev), Alman Ceza Kanunu, Beta Yay., İstanbul 2009.

YILDIZ, Gültekin, Osmanlı Devleti’nde Hapishane Islahatı (1839-1908), (Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı Yakınçağ Tarihi Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2002

YILDIZ, Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2007.

YILMAZ, Bülent, “Ceza İnfaz Kurumlarında Kişiler arası İlişkiler ve Psiko-Sosyal Ortam Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumlarına Geçişin Psiko-sosyal Anlamda Önemi”, AD, Y:93, S:11, Ankara Nisan 2002, 296-300.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, EHFD, C:VII, S:3-4, 2003, 335-384.

YÜCE, Tühan Tufan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1985.

YÜCEL, T. Mustafa, “Ceza ve İnfaz Siyasetine Kritik Bir Bakış”, AD, Y:64, S:2-3, Ankara 1973, 147-154.

YÜCEL, T. Mustafa, “Suç, Ceza, Cezaevi Gerçeği ve Ötesi”, in: Prof. Dr. Osman Berki’ye Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Ankara 1977, 921-934.

YÜCEL, Mustafa T, Kriminoloji Suç ve Ceza, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Yay., Ankara 1986.

YÜCEL, T. Mustafa, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Alternatifler Dünyadaki Görünüm”, AD, Y:78, S:1, Ankara 1987, 95-100.

YÜCEL, T. Mustafa, “Ceza İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Tretmanı”, İnfaz Hukukunun Sorunları, Goethe – Institut ve Başkent Üniversitesi Yayını, Ankara 2001, 214-236.

YÜCEL T., Mustafa, Türk Ceza Siyaseti Ve Kriminolojisi, 4. B., TBB Yay., Ankara 2007.

YÜKSEL, Turgut, “İngiltere’de İnfaz Sonrası Bakım (Patronaj)”, AD, Y:73, S:1, Ankara 1982, 80-87.