



UMUT  
VAKFI  
1 9 9 3  
UMUT  
FOUNDATION



## CEZA ADALETİ AÇISINDAN HUKUK FELSEFESİNİN YERİ

*Neyi Koruyoruz ? Nasıl Koruyoruz ?*



**Mustafa Serhat KAŞIKARA**

Antalya ©2012



## CEZA ADALET AÇISINDAN HUKUK FELSEFESİNİN YERİ : NEYİ KORUYORUZ? NASIL KORUYORUZ?

Ar. Gör. Mustafa Serhat KA İKARA\*

### ÖZET

Ceza adaleti, «suç» olarak adlandırılan ve toplumdaki düzeni bozduğu varsayılan bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırıldığı bir faaliyettir. İstenilen bir suç varsa, bunun en kısa sürede tespiti ve suçlunun cezalandırılması, toplumdaki düzenin sağlanması için gereklidir. Ancak unutulmamalıdır ki, ceza adaleti mekanizmaları suçlu olmayanların da karılabileceği, masum kişilerin itibarlarının zarara uğrayabileceği bir süreçtir.

Günümüzde, gelişmiş ülkelerdeki ceza adaleti sistemleri, esasen kusursuz değildir fakat etkin ve verimli çalışmaktadır. Nitekim etkin bir ceza adaleti sistemine sahip olmayan bir ülkenin gelişmişlik düzeyini yakalaması mümkün görünmemektedir. Bir ülkenin ekonomik ve sosyal anlamda gelişmişlik düzeyi ile ceza adaletinin etkinliği ve verimliliği arasında paralellik olduğu görülmektedir. Bu nedenle, bir ülkenin gelecekteki ceza adaleti sisteminin iyileştirilmesine çalışılabilir. Sağlıklı çalışmayan ve kendisinden beklenen fonksiyonları yerine getiremeyen bir ceza adaleti sistemi, devlete olan saygı ve güvenin yitirilmesine ve bunun sonucu olarak da toplum içerisinde anarşi ve kargaşanın doğmasına sebebiyet verir.

Ülkemizde gerçekleştirilen büyük yasal reformlara rağmen, bu bağlamda katettiğimiz mesafe, ne yazık ki çok düşüktür. Bu sonucun ortaya çıkmasında, yasaların hazırlanmasındaki eksiklikler kadar, değişime direnen zihniyet de büyük rol oynamaktadır. Ceza adaletinin işlevini düzenleyen yürürlükteki kurallar, kusuz, çağdaş dünyanın paylaşılabileceği standartlara uygun olmalıdır.

Bu çalışmada, ceza adaletinin kalitesinin ve verimliliğinin nasıl artırılacağı konusunda, bazı somut önerilerin sunulması ve bunların tartışılması amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Ceza hukuku; ceza adaleti; ceza adaleti sistemi; hukuk felsefesi; cezalandırıcı adalet; ıslah edici adalet; onarıcı adalet; dönüştürücü adalet.

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı . Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi.

## **CEZA ADÂLET AÇISINDAN HUKUK FELSEFESİNİN YERİ : NEYİ KORUYORUZ? NASIL KORUYORUZ?**

### **I. GİRİŞ**

*“Yeni ceza hukukunun parolası, «eylem» değil, «eylemi yapan» oldu. Oysa «eylemi yapan» değil, «insan» denilmeliydi.”*  
Güstav Radbruch

Hukuk, birey, toplum ve devletin hareketlerini, birbirleriyle olan ilişkilerini; yetkili organlar tarafından usulüne uygun olarak çıkarılan, kamu gücüyle desteklenen, muhatabına genel olarak nasıl davranması yahut nasıl davranmaması gerektiğini gösteren ve bunun için ilgili bütün olasılıkları yürürlükte olan normlarla düzenleyen normatif bir bilimdir. Hukuk, birey-toplum-devlet ilişkilerinde ortak iyilik ve ortak menfaati gözetir.

Hukuksal anlamda adalet, bir kimsenin haklarıyla başkalarının (toplum, halk, devlet) hakları arasında bir uyum bulunması hâli olarak tanımlanır. Bu yönüyle adalet, hukukun birinci boyutudur. Hukuk kuralları adaleti gerçekleştirmeyi amaçlar. Hukuk, adalete hizmetle yükümlü bir düzendir (Özbek, 2005: 96).

### **II. CEZA ADALETİ NEDİR?**

Adalet ile ceza kavramları, birbirleriyle ilişkili kavramlardır. Çünkü cezalandırmanın herkes tarafından kabul edilip, insan vicdanında onay görmesi, diğer bir deyişle, meşruiyetini kazanması, ancak âdil bir cezalandırma ile mümkün olabilir. O hâlde cezalandırma, aslında adaleti gerçekleştirmenin aracıdır. Suç bir haksızlık olarak kabul edildiğinde cezalandırma, bu haksızlığın giderilmesinin aracı olmaktadır. O hâlde, cezayı ortaya çıkaran, cezalandırma gereksinimidir (Çeçen, 1993: 58). Tez cezanın iddetini belirleyen de haksızlığın iddeti, yani adalet gereksiniminin azlığı ya da çokluğudur. Görüldüğü üzere, aslında ceza adaletinden de il, cezalandırma adaletine söz etmekteyiz (Özbek, 2005: 96).

Bu durumda yanıtlanması gereken soru şudur: Kimin için adalet? 1- Şüpheli, sanık ya da mahkûm (suçlu) için adalet. 2- Mağdur için adalet. Bu ikisinin toplamı ise toplum ya da onu temsil eden devlet için adaleti oluşturur. O hâlde ceza adaleti, onu uygulayan açısından düşünülmelidir. Cezayı modern toplumlarda devlet uyguladığına göre, ceza adaleti denildiğinde, devletin adaleti akla gelir. Bu noktada ceza adaleti ve âdil devlet kavramları kesişir. Bu anlamda adalet, somut sonuçlarla değil, devletin eylemlerine rehberlik eden kurullarla ilişkili bir hâlde gelir. Yani ceza adaleti, devletin cezalandırma eylemini, belirli kurallara uyarak yapıp yapmadığına bakılarak belirlenir. Yargılama hazırlık soruşturması, son soruşturma ve infaz amaçlarını da içine alır bir şekilde anlaşılacak olursa, âdil yargılama, âdil cezalandırma ile aynı anlama gelir. Adil yargılamaya ilişkin kurullar soyut ve geneldir; kimin için ve nasıl sonuç doğurursa doğursun, âdil olmak durumundadır. Yasa önünde eşit olmak aslında âdil yargılamanın bir sonucudur (Özbek, 2005: 96-97).

Yasal adalet ve bu anlamda mutlak eşitlik, gerçek adaleti sağlayamayabilir. Dolayısıyla hukuk sisteminde yasa-üstü adalet gereksinimi bulunur. Bizi asıl ilgilendiren adalet budur. Genel anlamda hukukun, özel anlamda ceza hukukunun varlık nedeni, adalettir. Yasa-üstü adalet, olması gereken hukuk anlamında, hukuk ideali olarak karşımıza çıkar (Aral, 1984: 128). Mevcut sistemin ne kadar âdil olduğu, bu değerlendirme ölçüsüne göre belirlenir. O hâlde adalet, ceza hukukunun idealdir. Bu durumda ceza adaleti, bireyler bakımından, uygulamanın takındığı tavır; yasakoyucu bakımından, yeni kurullar koyması sırasında kullanılacağı bir değerlendirme ölçüsü; ceza hukuku bakımından ise, onun gerçekleştirmek amacını güttüğüdür (Özbek, 2005: 97).

Ceza adaleti diğer bir yönü itibarıyla suçun önlenmesi ve suçlunun iyileştirilmesine yöneliktir. O hâlde ceza adaleti, suç öncesi, suç sonrası yaptırımın belirlenmesi ve yaptırımın uygulanması amaçlarındaki adaletin toplamıdır. Görülüyor ki, ceza adaleti terimi, yeterli değildir. Çünkü cezalandırma öncesi de adaletin sağlanması mümkün, hatta gereklidir (Özbek, 2005: 97).

Ceza adaleti de i ik türdeki adalet kavramlarının bir bile kesi ekinde ortaya çıkmalıdır. Herkese e it olanın verilmesi ekinde denkle tirici adalet ki burada hiçbir ayırım gözetilmeksizin herkes e it i leme tâbi tutulur (genç-ya lı, zenci-beyaz, Türk-Alman herkes aynı ceza hukuku kuralına tâbidir; bu objektif adalettir); orantılı bir e itlik ekinde da ıtıcı adalet (herkes kusuru ölçüsünde cezalandırılır, aynı suçu i leyen ki iler farklı cezalandırılabilir; bu sübjektif adalettir); kuralı uygulayan bakımından kar ımıza çıkan hakkaniyet (kuralı uygulayan polis, savcı, özellikle hâkim her olay ve bireyin özellikleri dikkate almalıdır). Bu anlamda adaletsiz olan ceza hukukunu belirleyen kurallara ra men hakkaniyetli karar vermeyen özellikle hâkimlerdir. Bunu Anayasa, “*Mahkemelerin Ba ımsızlı ı*” ba lı ını ta ıyan 138. maddesinde çok güzel ifade eder: “*Hâkimler, [...] Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler*”. Hâkim, bürokrat de il; kurallara hayat veren filozof olmalıdır. Bu nedenle hukukun kesin bir ekinde uygulanması, haksızlıklara yol açar (Özbek, 2005: 97-98).

Gerçekten felsefe alanındaki de i im, cezalandırmak suretiyle adaleti sa lama amacında da de i ime neden olmu tur. Her ne pahasına olursa olsun cezalandırmak amacı, yerini zamanla kesin bir ekinde suçlu oldu um ispatlanmı olanın cezalandırılmasına bırakmı tır. Bunun nedeni 18 yüzyıldan ba layarak felsefe alanındaki de i ime paralel olarak ceza hukukuna (yani ceza muhakemesi ve ceza hukukuna) yeni ilkelerin hâkim olmaya ba lamasıdır. Avrupa’da filizlenen bu yeni adalet anlayı ı, II. Dünya Sava ı’ndan sonra daha hız kazanmı , ulusal bir sorun olmaktan çıkarak bugün, uluslararası bir anlayı a kavu mu tur (Özbek, 2005: 98).

Gerçekten 20. yüzyıl, 21. yüzyıla devrilirken ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku alanına son derece önemli ilkeleri de miras bırakmı tır. Hukuk devleti ilkesi içinde ekillenmi olan kanunsuz suç ve ceza olmaz, kusursuz suç ve ceza olmaz, ne bis in idem, özel hayatın gizlili i, âdil yargılanma, masumiyet karinesi, cezanın bireyselle tirilmesi, orantılılık, son çare (ultima ratio) gibi... (Özbek, 2005: 98).

Ancak 21. yüzyılın henüz başını yaşadığımız bugünlerde ceza hukukunun bunca girişime rağmen tamamen sorunsuz olmadığı, hatta tıkanmış olduğu söylenmektedir. Adaletin yerini bulmadığını, bizzat onu yerine getirmekle yükümlü olanlar söylemektedir. Ceza yargılaması bakımından bir yandan yargılamanın hızlandırılması diğer yandan yargılama kalitesinin artırılması sıklıkla tartışılır hâle gelmiştir. Ülkemizde yargılamanın hızlı ve kaliteli olmadığı yönündeki eleştiriler giderek daha büyük bir ivme kazanmaktadır. Bu durum, yargıya ulaşanları kaygılandırmakta, bu yönde çözüm arayışlarına itmektedir. Ancak yargının hızlı, kaliteli ve adil olması, sadece hukuk adamların sorunu değildir. Yasama oranında bu soruna sahip çıkması, bu yönde önerilen yasal değişiklikleri biran önce gerçekleştirilmesi gerekir (Özbek, 2005: 98).

Ülkemizin teknolojik ve ekonomik alanlardaki hızlı ilerlemesi etkisini sosyal ilişkilerde de göstermiş, suçluluk, nitelik ve nicelik olarak değerlendirilmiştir. Nitekim bu değerlendirim kendini yeni bazı suçların doğması ve yine bazı suçların önlenmesindeki artışla göstermiştir. Bu da, ceza yargılamasının yükünü artırmış, bazen de onu işlevsiz kılmıştır. Sonuç olarak ortaya çıkan tablo hiç de iç açıcı değildir. Yıllarca uzayan davalar, geç tecelli eden adalet, kişisel öğe alması ve iliminin artması, bireyleri tatmin etmeyen cezalar, cezaevlerinde aşırı doluluk, artan suçluluğa karşı bir çaresizlik ifadesi olarak giderek daha fazla suç tipinin meydana getirilmesi, cezalandırılabilirlik alanının soyut tehlike suçlarına yer verilmesi suretiyle sürekli genişletilmesi... Peki 21. yüzyılda ceza adaleti açısından cezalar nasıl olmalıdır?

### **III. CEZALAR NASIL OLMALIDIR?**

Ceza yasalarının insan haklarını ve toplumsal güvenliğini korumayı hedefleyen bir «suç ve ceza siyaseti»ne dayandırılması gerekmektedir. «Suç siyaseti», barın 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 beklenen amaca ulaşabilmek için,

uyulması gereken bazı temel ilkeler söz konusudur. Bunlar: **Kusur ilkesi**, **hukuk devleti ilkesi** ve **hümanizm ilkesidir**.

«**Kusur ilkesi**», i ledi i fiil dolayısıyla kusurlu olmayan bir kimseye ceza verilemeyece ini ifade etti i gibi; faile, kusurundan daha a ır bir cezanın uygulanamamasını da ifade eder. yi bir suç siyaseti izlenirken göz önünde bulundurulması gereken di er bir ilke de, hukuk devleti ilkesidir.

«**Hukuk devleti ilkesi**», hukukun bireylere sa ladı ı güvenceyi belirtir. Bireylerin özgürlük alanına en derin müdahalelerde bulunan ceza hukukunun kötüye kullanılmasını önleyici önlemlerin yine hukuk düzeni tarafından konulması, hukuk devleti ilkesinin bir gere idir. **Suçta ve cezada yasallık ilkesi**, **belirlilik ilkesi**, **kıyas yasa ı**, **geçmi e uygulama yasa ı**, hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir. Devletin hukuka ba lılı ının ideal bir biçimde gerçekleştirilebilmesi için ceza yasalarının içerik yönünden nasıl düzenlenmesi gerekti ini, hukuk devleti ilkesi belirler. Bu anlamda, ceza yasasının insana saygı esasına dayanması, i kence ve eziyet niteli ini gösteren uygulamaları etkin bir biçimde yasaklaması, insan onuruyla ba da mayan cezalar içermemesi, hâkimlerin keyfî ve duygusal biçimde hüküm vermelerine yol açabilecek kavram ve tanımlara yer vermemesi, ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında fiilin a ırlı ı ve failin tehlikelili inin göz önünde bulundurulması, hukuk devleti ilkesinin gere i olarak ortaya çıkmaktadır.

«**Hümanizm ilkesi**» ise, suç siyasetinin di er temel ilkesini olu turmaktadır. Bundan amaç, suç i leyen insanın yeniden sosyalle tirilmesi ve toplumsal sorumlulu a sahip bir birey durumuna getirilmesi hedefinin izlenmesidir. Dolayısıyla, cezalandırılan ki inin, topluma lekelenmi olarak de il, temizlenmi biri olarak dönmesi, temel amaç olmalıdır. Suç siyasetinin dayandı ı bu temel felsefi ilkeler, hep göz önünde tutulmalı ve hiçbir zaman unutulmamalıdır.

#### **A. CEZANIN LEV**

Cezanın i levi konusunda pek çok teori bulunmasına ra men, aslında bunların hepsinin kefarete, korkutma (önleme) ve ıslah olmak üzere üç temel dü ünçe

etrafında toplandıkları söylenebilir. Bentham'a göre, yasakoyucu, bir ceza ihdas ederken dört temel amaç gözetmektedir. Bunlardan öncelikli ve en kapsamlı olanı, mümkün oldu unca bütün ihlâllerin engellemesidir. Sonraki a amalarda ise cezayla, herhangi bir ihlâli gerçekle tirmek durumunda olan kimsenin daha az kötülük içeren ihlâli tercih etmesi ya da belli bir ihlâli gerçekle tirmeye yönelmi olan ki inin amacına ula mak için gerekli ve yeterli olanın ötesinde kötülük yapmaktan kaçınması sa lanmaya çalı ılmaktadır. Son olarak da, önlenmek istenen her tür kötülü ün, mümkün olan en ucuz ve zararsız ekilde önlenmesi amaçlanmaktadır (Bentham, 1996: 165).

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin nfazı Hakkında Kanun'un, “ *nfazda Temel Amaç*” ba lıklı 3. maddesinde; “*Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ula ılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sa lamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç i lemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suç a kar ı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalle mesini te vik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk ta ıyan bir ya am biçimine uyumunu kolayla tırmaktır.*” denilerek, suçluyu topluma yeniden kazandırma fikri ön plana çıkarılmak istenmi tir.

## **B. CEZANIN ÖZELL KLER**

**1- Cezanın acı verici olması:** Cezanın esas kriteri, acı verici olmasıdır. Cezanın tarihsel olarak uygulama alanının aksine, burada söz konusu olan, maddî anlamda bir acı de ildir. Eski toplumlarda suçlunun, sivri çubuklarla ellerinin delinerek ate e atılması, bir kül yı nı içinde bo ulması ekinde cezalara rastlanmaktaydı. Ancak, zaman içinde toplumun geli mesi ve merkezi iktidarın mutlak bir karakter kazanmasıyla birlikte, cezanın iddeti hem nicelik hem de nitelik itibariyle azalmı tır (Durkheim, 1996: 73).

Cezanın acı verici niteli i, hukuk tarafından korunan bazı de erlerden suçlunun yararlanmasının engellenmesi ve böylece failin yoksunlu a itilmesi dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Yalnız de inmek gerekir ki, acı verici olma niteli i, cezanın



uygulanması sırasında gerçekten acı ve ıstırap vermesini zorunlu kılmaz. Ceza müeyyidesinin bu amaçla öngörülmesi yeterli (Toroslu, 2010: 72-73).

**2- Cezanın süreç olması:** Ceza, hem biçimsel hem de özü itibarıyla bir süreçtir. Hükmedilmesiyle birlikte temel bir cezalandırma ilkesini ortaya koyarak suçluyu hukukî açıdan önemli bir duruma soktuğu için biçimsel bir süreç; suçlu yönünden sonuçları doğuran bir dizi işlemi gerektirdiği için de maddî anlamda bir süreçtir. Cezalar, tazminat müeyyidesi gibi bir anda gerçekleştirilip ilmini yerine getirmezler; aksine, bir süreç olma özelliğine sahiptirler ve belli bir zaman içinde gerçekleştirilirler (Toroslu, 2010: 74-75).

**3- Cezanın son çare (ultima ratio) olması:** Cezanın son çare olması ilkesinden, somut olayda cezanın, ancak mutlak ve zorunlu şekilde uygulanmasından başka bir çare kalmadığında uygulanabileceği anlaşılır. Dolayısıyla ceza, ancak kendisinden başka bir baskı olanağının olmayacağı durumlarda, etik anlamda değer kazanır. Cezanın uygulanmasıyla daha iyi bir hâl ortaya çıkmıyorsa değer, cezadan vazgeçilmelidir; çünkü ceza, hâlihazırda toplumdaki acıya bir yenisini daha ekleyecektir.

Cezaya baskı uygulama, insanın temel haklarını doğrudan ve dolaylı olarak sınırlamaktadır. Bu itibarla bu ilke, özgürlükçü ceza hukukunun vazgeçilmez bir unsurunu oluşturmaktadır (Toroslu, 2010: 76). Bununla birlikte, çarşamba bir hukuk düzeni ceza müeyyidesinin son çare olarak görse de, kolektif varlık ve menfaatler ile insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması bakımından ceza müeyyidesine genellikle baskı verilmektedir (Kato lu, 2005: 137).

Yasaklamaların vazgeçilmezliği karşısında çarşambaımızın sorunu, yasaklamaları, özgürlük ve hizmet edecek şekilde anlamak ve oluşturmak, yani özgürlük güvence altına alan *bireysel unsur* ile devlet güvence altına alan *sosyal unsur* arasında bir uzlaşma sağlamaktır. Zira özdevletli gerçek bir adalet ve daha eksiksiz bir hümanizm ancak bu iki unsurun dengeli bir senteziyle ortaya çıkabilecektir (Toroslu, 1987: 4).

Öte yandan, neredeyse bütün ceza hukukçuları tarafından müeyyidelerin en a rı olarak kabul edilen ceza, sadece kendisine uygulanan ki i yönünden de il, kolluk ve yargı te kilâtı kurma, cezaevleri kurma gibi yükümlülükler getirdi i için, cezayı uygulayan devlet yönünden de bir yük içermektedir. te tam da bu sebeptendir ki ceza, herhangi bir sapı olmayan kılıca benzetilmektedir. Dolayısıyla, cezalandırılanla birlikte cezalandıran da yaralanmaktadır (Toroslu, 2006: 90). Devlete getirdi i bu yükümlülükler göz önünde bulundurularak, cezaların mümkün oldu unca az masraflı nitelikte olması gerekti i görü ü ileri sürülmü tür. Olay bakımından cezanın amacı hangi ceza türleri ile gerçekle ebilecekse, devlet, bunlardan en az masraf gerektirenini tercih etmelidir. Hapis cezasının amacı di er yaptırımlarla gerçekle tirilebilecekse, o yaptırımın tercih edilmesine olanak tanıyan kurumların olu turulması gerekmektedir. Özellikle para cezalarının etkili olabilece i hâllerde hapis cezasına hükmetmekten kaçınılmalıdır (Toroslu, 2010: 78).

Yasakoyucu, genelde, bireylere yüklenen göreve çok fazla de er verdi inde ve bu görevin ihlâlini etkin bir ekilde önlemek istedi inde ceza müeyyidesine ba vuracaktır. Ancak di er müeyyidelerin yetersiz veya uygulanamaz oldu u durumlarda da ceza müeyyidesine ba vurmamak, ço u zaman zorunluluk arz etmektedir (Toroslu, 2010: 79).

Cezanın son çare olması ilkesinden kaynaklanan di er bir husus da, ıslah gere inin ortadan kalktı ı, yani hükümlünün, ceza hukuku yönünden artık tehlikeli olmadı ı durumlarda, cezanın uygulanmasına son verilecek olmasıdır. Nitekim *af*, *erteleme*, *ön ödeme*, *artla salıverilme*, *kamu dâvasının ertelenmesi*, *hükümün açıklanmasının geri bırakılması* ve *uzla ma* gibi kurumlar, cezanın bu özelli inden kaynaklanmaktadır (Toroslu, 2010: 79-80).

**4- Cezanın orantılı (ölçülü) olması:** nsanlı ın ortak yararı, suçların yalnızca i lenmemesinde de il, i lendikleri zaman topluma verdikleri zararın da mümkün oldu u kadar az olmasında saklıdır. Öyleyse, insanları suç i lemekten vazgeçiren cezaların, suçun kamu esenli ine verdi i zararlar ve insanları suça iten nedenlerle orantılı ve bu suretle çok daha etkili olmaları mecburidir (Beccaria, 2004: 45).

Ceza müeyyidesi uygulamak suretiyle feda edilen varlık veya menfaat ile ceza hukuku tarafından korunan varlık veya menfaatin arasında bir orantı söz konusudur. Dolayısıyla, devletin cezalandırma yetkisinin mantıkî sınırını oluşturan orantılılık ilkesi, ceza adaletinin ortaya çıkışında önemli bir role sahiptir. Hafızoğulları'nın belirttiği gibi (Hafızoğulları, 1996: 89), suçla orantılı olmayan bir tepki, ceza değil, ceza görüntüsü altında zulmetmektir.

Bentham, cezanın suçla orantılı olması açısından birtakım kıstaslar önermektedir. Bu kıstaslara göre; cezanın temel amacı, bütün ihlalleri önlemek olduğuna göre, cezanın deşeri hiçbir koşulda suçtan elde edilecek faydadan az olmamalıdır. Aksi takdirde ceza, tamamen etkisiz kalacaktır. Cezanın diğer bir amacı da, insanı daima iki ihlalden daha az kötü olanına yöneltmek olduğudur için, iki ihlâl yarattığı durumda, daha az ihlâl karışığında öngörülen ceza, ki iyi daha hafifine yöneltmeye yeterli olmalıdır. Ayrıca ceza, belli bir suçu işlemeye karar veren kişinin hedefine ulaşması için gerekenden daha fazla kötülük yapmasını önlemek amacıyla, ihlâlin içindeki kötülüğün her kısmı için, ihlâl edeni bir adım ileri gitmekten sakındıracak saikler oluşturacak şekilde düzenlenmek zorundadır. Kararı konulan kötülük ne olursa olsun, en az masraflı şekilde kararı koymak gerektiğinden ceza, hiçbir şekilde kendisini söz konusu ölçütlere uygun hâle getirecek miktardan fazla olmamalıdır. Yine Bentham'a göre, aynı uyarıcı nedene farklı koşullar altında maruz kalan insanlar, farklı şekillerde etkileneceğinden, aynı ceza iki farklı insanda her zaman aynı derecede acı oluşturmayacaktır. Bu nedenle, herhangi bir ihlâli gerçekleştiren kişiye uygulanan cezanın miktarı, benzer suçları işleyenlerinki ile uyumlu olmalı, ancak kişinin duyarlılığını etkileyen çeşitli koşullar da her zaman göz önünde bulundurulmalıdır (Bentham, 1996: 165-169).

Cezanın işlenen suçla orantılı olması ilkesinin pozitif hukuktaki esas dayanağı, Anayasa'nın, "**Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması**" başlıklı 13. maddesidir. Buna göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında, ölçülülük ilkesine başvurulmalıdır. Buna uygun olmayan sınırlamalar, Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Cezanın da açıkça temel hak ve özgürlüklere bir müdahale içerdiğinden

dü ünülürse, yasakoyucunun, ihdas edeceği suçun kar ılı ı olarak orantılı bir ceza öngörmesi gerekmektedir.

Bu ilkenin pozitif hukuktaki bir di er dayana ı, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 3. maddesinin 1. fıkrasındaki **“suç i leyen ki i hakkında i lenen fiilin a ırlı ıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur”** düzenlemesidir. Bayraktar'a göre (Bayraktar, 2004: 26); ceza müeyyidesinin önemli bir amacının da suçluyu ıslah etmek oldu u dü ünüldü ünde, insanın psikolojik durumu ile sosyal ve ailevî özelliklerinin de ceza belirlenirken göz önünde tutulması gerekmektedir. Aksi durumda ise, söz konusu hüküm gere ince, müeyyide uygulanırken sadece fiil de erlendirilecek ve insan önemsenmeyecektir.

Ceza, gerek genel önleme, gerek özel önleme boyutu itibariyle temelde orantılılık özelli ine sahip olmalıdır. Bundan maksat cezanın, zarar gören hukukî menfaatin önemi, sübjektif suçlulu un a ırlı ı, yani kusurunu yo unlu u ve bizatihi failin ki ili i yönünden orantılılı ıdır. Öte yandan suçla ceza arasında bulunması gereken oran, aynı zamanda yasadaki benzer menfaatleri koruyan farklı suçlar için öngörölmü cezalar arasında da mevcut olmalıdır ( çel v.d., 2000: 27). Nitekim Beccaria'ya göre, toplum düzenini aynı derecede sarsmayan iki suçta aynı ceza verilirse, insanlar, en a ır suçu i lemekte bir sakınca görmeyecekler ve bu konuda çok zor bir engelle kar ıla mayacaklardır (Beccaria, 2004: 48).

Anayasa Mahkemesi, 2009/23 Esas, 2009/56 Karar ve 07.05.2009 Tarihli kararında, orantılılık ilkesinin önemini vurgulayarak, cezalandırma yetkisi kullanılırken toplumda hangi tür eylemlerin suç sayılaca ının, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza müeyyidesiyle kar ılanaca ının, nelerin a ırla tırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilece i konularının yasakoyucunun takdirinde oldu unun, ancak söz konusu yetki kullanılırken de suç ve ceza arasındaki âdil dengenin korunması gerekti inin altını çizmi tir (Toroslu, 2010: 92). Yine Mahkeme, 1988/4 Esas, 1989/3 Karar ve 12.01.1989 Tarihli kararı ile 1965/30 Esas, 1965/58 Karar ve 02.11.1965 Tarihli kararında, **“Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadı ını o suçun toplum ya amında oldu u etkiye göre takdir etmek zorunlulu u vardır. Yoksa herhangi bir suç için konulmu olan bir**

*ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın bu oranı belirlemede esas olamayacağı açık bir gerçektir.”* görüşünü dile getirmiştir.

Bir suçun karılığında öngörülmesi olan ceza, esasen cezanın ihdası anında yasakoyucunun politik olarak hangi değer ve amaçlara önem verdiğiyle alakalıdır. Yasakoyucunun, cezayı belirlerken ele aldığı ölçütler hakkında genel bir kural koymak ise söz konusu değildir. Bu değer ve ölçütler, devletlere ve zamana göre farklılık arz edebilmektedir. Bu nedenle, cezalar arasındaki oran üzerinde bir değerlendirme yapılırken bunun hukukî olmaktan çok siyasî ve sosyolojik bir tercih olduğu gözden kaçırılmamalı, kamu vicdanını açıkça rahatsız eden çokar ve açık orantısızlıklar olmadığı sürece bu alana müdahalede bulunulmamalıdır (Toroslu, 2010: 93).

**5- Cezanın tamir edilebilir olması:** Cezalarla ilgili hataların tamiri edilebilir olması gerekir. Esas olan adli hataların önlenmesidir, ancak adliyenin inisiyatifini çok de i iki faktörlerin müdahalesi sonucu adli hataları tamamen önlemek mümkün değildir. Bu nedenle cezalar, adli hataların tamir edilmesine imkân verecek nitelikte olmalıdır. Hata hâlinde hiçbir cezanın tamamen düzeltilmesi mümkün değildir. Kimse haksız yere mahkûm edilen kimsenin cezaevinde geçirdiği zamanı iade edemez. Her ne kadar yasak hakların geri verilmesine veya haksız yere hüküm giyen ya da tutuklanana tazminat ödenmesine ilişkin düzenlemeler geçen yüzyılın sonlarından itibaren yasalarda yer almakta ise de, bunun tam anlamıyla bir tamir etme durumu olduğu söylenemez (Toroslu, 2010: 112-113).

Adaletin adaletsizlik vasıtası olmaması gerekir. Adli hata çoğu zaman vatandaşta uyandırdığı korku ile sosyal bir felaket hâline gelebilir. Ceza, tamir edilebilir olmalıdır. Malumdur ki, soru turmayı yürüten ve karar veren insandır ve insanlar hata yapabilirler. Önemli olan, bu hatanın acilen fark edilip düzeltilmesi ve telafi edilmesidir.

#### IV. SONUÇ

“Cezalandırılan, topluma lekelenmiş olarak değil,  
temizlenmiş biri olarak dönmelidir.”

Güstav Radbruch

Hukuk devleti ilkesi, devlet gücünün, insan haysiyeti, özgürlük, adalet ve hukukî güvenliğin sağlanması amaçlarıyla anayasaya uygun olarak çıkarılmış olan yasalara dayalı olarak kullanılması anlamına gelmektedir. Adaletin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin temel amaçlarından biridir. Bu yüzden, ceza adaletinin sağlanması bakımından hareket noktası, hukuk devleti ilkesi olmalıdır (Özbek, 2005: 99).

Yasakoyucunun sürekli ve kümülatif olarak yeni suç tipleri ihdas ettiği görülmektedir. Önceleri, kabahat ekinde yahut daha hafif ekinde yaptırımlara tâbi tutulabilen fiiller, zamanla derlendirme tarzındaki farklılaşma sonucu daha yoğun ekinde i lenen ve böylece, cezalandırılması gerekliliğini bilinciyle ceza yasalarının bünyesine alınması ihtiyacı doğuran fiiller hâline gelmiştir. Zararın henüz meydana gelmediği bir safhaya denk gelen bu yeni suç tiplerindeki artış, bu husustaki ceza normu ihdasının doğrudan bir e ilim olup olmadığı konusunda tereddütler oluşturmuştur. Söz konusu bu e ilim, ceza hukukunun temelini oluşturduğu *hukukî de er* kavramının çözümlenmesine, soyut suç tiplerinin çoğalmasına yol açmıştır ve ceza hukukunun *son çare (ultima ratio)* olduğuna ilişkin ilkeye ters düşüyor için, eleştirilere maruz kalmıştır. Acaba ceza hukukunun uygulama alanı genişlemekte midir? Gerçekten, i te tam da bu noktada, soyut tehlike suçlarında bir zararın ortaya çıkması, yani hukukî menfaatin somut olarak zarar görmesi zorunlu olmadığı için cezalandırılabilirliğin üstü kapalı bir ekinde genişlediği gözlemlenmektedir. Peki, soyut tehlike suçlarına ceza hukuku kapsamında yer verilmeli midir? Bilindiği üzere, soyut tehlike suçları, ispat bakımında az çaba gerektirir mahiyettedir. Çünkü klasik anlamda aranan zararın meydana gelmesi, nedensellik bağı ve zarar kastının ispatı gibi unsurlar, bu tür suçlarda aranmamaktadır. Değinilen bu hususlar karşısında şunu söylemek gerekir ki, ceza

hukukunun kapsamını zarar suçları olu turmalıdır. Anayasada güvence altına alınan *kusura dayalı ceza sorumlulu u ilkesi* gözden kaçırılmamalıdır. Ne yazık ki, ceza yasalarında bu türden suçların varlığına ilişkin yasakoyucu tarafından yeterli gerekçelerin öne sürülmediği görülmektedir. Ceza hükmünün, mutlaka gerekli veya en uygun araç olup olmadığı değerlendirilmemektedir. Hâlbuki bir fiilin suç olarak kabul edilmesinde ve de cezalandırılabilmesindeki temel kriterler, o fiile ilişkin olarak *ceza verilmeye de er olma* ve *cezalandırma ihtiyacıdır*. Burada, bir fiilin hukukî tasnifinin ve yaptırımının ne olacağı konusunda hukuk devleti ilkesinin tezahürlerinden olan orantılılık ilkesinin ve son çare ilkesinin önemli rol oynayacağını göz ardı edemeyiz.

Yasalar yapılırken evrensel ilkeler dikkate alınmalı ve özellikle de dile, büyük önem verilmelidir. Çalakalem yapılan, yalın olmayan ve anlamsal olarak mu lak olan yasalar, yarar yerine zarar getirir. Ülkemiz, da mık ve karışık bir ceza hukuku mevzuatına sahiptir. Son dönemlerde yaygın olarak karışık, içeriğinin ve neye atıf yapılarak konulduğunun belirlenebilmesi uzun zaman alan «torba yasalar», vatandaşın bunları bulup anlayabilmesi bir yana, gerek hukuk uygulayıcılarına gerekse hukuk ö reticilerine yönelik bir i kence hâline dönüşüm yapılarıdır. Bu düzenlemelerden acilen vazgeçilmesi gerekmektedir.

Ülkemizde her yasa de i ikli i, sorunları çözme gayretiyle yapılırken, hukukî düzen ve di er yasalarla ortaya çıkabilecek uyumsuzluklar hesaba katılmadığı için, sorunlar büyümeye devam etmekte ve yasal de i iklikler, derde deva olamamaktadır. Sorunların çözümü için alelacele de i ikli e u ratılan yasalar, tekrar tekrar de i tirilmek yerine, öncelikle sa lam bir ceza siyasetine ve felsefî altyapıya kavu turulmalıdır.

Son zamanlarda ceza yasalarının yapılması a masında, anlamı tam ve net olarak ortaya konul(a)mayan, de i ik anlamlara gelebilecek sözcükler seçilmekte ve böylece, ço u fiilin ilgili suç tipi kapsamına girebilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu konuda pek tabi kazuistik bir metodun izlenmesi önerilmese de, yasallık ilkesinin (kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin) gere i olarak belirlilik ilkesine uygun davranılmalıdır (Özbek, 2005: 102).

Cezaların belirlenmesinde, alt ve üst sınırları bulunan cezalarda, alt ile üst sınır arasındaki makasın artması, üst sınırın anlamını yitirmesine neden olmaktadır. Ceza miktarı, kusur ile orantılı ve ciddi ekinde belirlenmi olmalıdır. Kaldı ki, bu ekinde olmayan bir düzenleme, yasallık ilkesine de aykırılık te kil etmektedir. Çünkü aksi takdirde, hâkimin neye göre bu sınırlar içinde hareket edece i, belirsizle mektedir. Böylece de, ceza yaptırımının belirli olmasından bahsetmek de, mümkün olamamaktadır (Özbek, 2005: 103).

Yasalar, bir ülkenin geli mi li inin kanıtıdır. Ceza hukuku «son çare»dir (ultima ratio). Tersinden söylersek, ceza hukuku, ilk çare de ildir. Güncel uygulamalarda görülmektedir ki, delilden sanı a de il, sanıktan delile do ru gidilmekte; hele önce bir tutuklayalım, sonrasında da delil buluruz denmektedir. Bu âdil yargılanmayı ve de adaleti derinden zedelemektedir. Unutulmamalıdır ki, usûl kuralları, adaletin gerçeikle mesinin teminatıdır.

Yargıçlar, toplum adına, mahkemeler eliyle yargılama yaparlar. Yargıç sadece dünün özelliklerini de il, bugünün gereklerini de ele almak zorundadır. Hukukun üstünlü ünün temelinde, hukukun kesin, öngörülebilir ve istikrarlı olması yatar.

Suç i leyen ki inin mahkûm oldu u cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç, ki iye, gerçeikle tirdi i haksızlık dolayısıyla etkin bir uyarıda bulunmak ve ki inin pi manlık duymasını sa lamaktır. Cezaların infazı ile mahkûm, gelecekte sosyal sorumlulu a sahip olarak suçsuz bir ya antı sürmeye yatkın duruma getirilmelidir. Ancak bu amaç, bazı suçlular açısından sadece cezaya mahkûm olmakla da sa lanmı olabilir. Bu bakımdan, ki inin sadece belli bir cezaya mahkûm olmasıyla cezanın uyarı fonksiyonunu gerçeikle mesi ve failin bu suçtan dolayı pi manlık duyması durumunda, artık cezaevi ortamına konmaması gerekir.

Ki i olmak, bizzat amaç olmak anlamına gelir. Buna göre insan, bedensel-ruhsal canlı bir varlık oldu u için de il, kendili inden bir amacı gösterdi i için ki idir. nsanlarda iyili i uyandırmanın, onları esasen iyilermi gibi ele almaktan daha iyi bir yolu yoktur. Güven, beklenen iyili i yaratır. nsan onuruna saygı, insan onurunu ortaya çıkarır. Silâhsızlık, silâhtan arındırır. Her insanda, onu tümüyle



de i tirmek için, dokunulacak bir nokta vardır; fakat insan üzerine sadece sevgi ile etkide bulunulabilir.

\*\*\*

### KAYNAKÇA

Aral, V. (1984). *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*. İstanbul.

Bayraktar, K. (2004). Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri. *Türk Ceza Kanunu Reformu - İkinci Kitap*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 21-35.

Beccaria, C. (2004). Suçlar ve Cezalar Hakkında. Çev.: Sami Selçuk. Ankara: İnce Yayinevi.

Bentham, J. (1996). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Çevinde: J. H. Burns (Ed.) - H. L. A. Hart. Oxford: Clarendon Press.

Çeçen, A. (1993). *Adalet Kavramı*. Ankara.

Durkheim, E. (1996). Ceza Evriminin İki Kanunu. Çev.: Hamide Topçuoğlu. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayınları.

Hafızoğulları, Z. (1996). *Ceza Normu*. Ankara: US-A Yayıncılık.

Şel, K. / Sokullu Akıncı, F. / Özgenç, . / Sözüer, A. / Mahmutoğlu, F. S. / Ünver, Y. (2000). *Yaptırım Teorisi*. İstanbul: Beta Yayınları.

Katoğlu, T. (2005). Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar. *Mülkiye Dergisi*. Cilt: XXIX, Sayı: 246, 133-157.

Özbek, V. Ö. (2005). 21. Yüzyılda Ceza Adaleti. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*. 13. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 96-108.

Radbruch, G. (2008). *Hukukta Bilgelik Dolu Özlü Sözler*. Çev.: Vecdi Aral. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Toroslu, H. (2010). *Ceza Müeyyidesi*. Ankara: Sava Yayınevi.

Toroslu, N. (1987). *Nasıl Bir Ceza Kanunu*. Ankara: V Yayınları.

Toroslu, N. (2006). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Sava Yayınevi.