

# CEZA SORUMLULUĞUNUN ESASI VE CEZALANDIRMANIN AMACINA DAİR DÜŞÜNCE HAREKETLERİ

(CEZA HUKUKUNDA OKULLAR MÜCADELESİ)

*Arş.Gör.Dr. İlhan ÜZÜLMEZ\**

## GİRİŞ

Ceza hukukuyla bütünleşmiş, ceza hukuku denildiğinde akla gelen iki kavram vardır: Suç ve ceza. Suç, kanunun işlenmesini yasakladığı fiilleri; ceza ise, bu yasağın ihlalinin yaptırımını ifade etmektedir. Suç teşkil eden fiillerin belirlenmesinde iktidarın öncelikleri etkili olsa da, suçların çoğunluğu kamu düzenini ihlal eden hareketlerden oluşmaktadır. Bu nedenle, söz konusu hareketleri, sadece, bir kişinin kanuna karşı itaatsizliği olarak algılamamak, bunların bütün kamu oyunu ilgilendirdiğini dikkate almak gerekmektedir.

Suç ve ceza bu şekilde anlaşılınca, ceza hukukunun başlıca görevinin sosyal düzenin korunması olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Ancak sadece bu, ceza hukukunun temel özelliklerini belirtmemektedir. Bu nedenle, ceza hukukuna özgü fonksiyonların ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. İnsanlığın başlangıcından beri en önemli iktidar aracı olan cezalandırmanın nedeni, anlamı, amacı ve hangi görevleri ifa ettiği ortaya konulmalıdır. Ancak, bunun yapılabilmesi, ceza sorumluluğu ve cezanın amaçları hakkındaki değişik düşüncelerin, cezalandırmanın tarihsel sürecinin bilinmesine bağlıdır<sup>1</sup>.

---

\* Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü.

<sup>1</sup> **Jescheck, Hans Heinrich**, Lehrbuch des Strafrecht, "Allgemeiner Teil", 3. Auflage, Freiburg, 1963, s. 39-40; **Yüce, Turhan Tufan**, Ceza Hukuku Dersleri, C.: I, Manisa, 1982, s. 5; **İçel, Kayıhan -Donay, Suheyli**, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku - Genel Kısım- I- Genel Bilgiler- Ceza Hukukunun Kaynakları, İstanbul, 1987, s. 7; Cezalandırma tarihi süreç içinde şu aşamalardan geçmiştir: a) Şahsi öç devri; b) İlahi öç ve kanunun öcü -kefaret ve ibret esasının geçerli olduğu devre; c) İnsani duyguların hakim olduğu devre; d) İslah edici ve ilmi esasların geçerli olduğu devre. Bkz: **Vidal-Magnol**, Ceza Hukuku, (Çev.: Devrin, Şinasi), Ankara, 1946, s. 10. Biz bu devreleri, 18. yüzyıl sonlarına -şahsi öç ve kefaret ibret esaslarının

İşte bu çalışmanın konusu, ceza sorumluluğunun nedeni ve cezalandırmanın amacı hakkındaki düşüncelerdir. Ancak çalışmanın esasını, XVIII. Yüzyıldan sonlarında başlayan ve ceza sorumluluğunun esasını, cezalandırmanın amacını belli bir fikri temele oturtma çabasının ürünü olan okullar mücadelesi oluşturmaktadır. Zira günümüz ceza hukukları bu fikri hareketlerde temelini bulmakta ve bunların kendi arasındaki mücadeleleri sonucunda ulaşılan değerler ve prensiplere dayanmaktadır. Bu nedenle aşağıda, "okullar mücadelesinin" tarafları olan "Klasik Okul", "Pozitivist Okul", "Üçüncü Okul" ve "Yeni Sosyal Savunma Hareketi" üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulmuştur. Ancak konuya, okullar mücadelesine kadar olan zaman diliminde sorumluluğun esası ve cezalandırmanın gayesi hakkındaki düşüncelerin açıklanmasıyla başlanacaktır.

## I- CEZA HUKUKUNUN XVIII. YÜZYILA KADARKİ GELİŞİM SÜRECİNDE CEZA SORUMLULUĞUNUN ESASI VE CEZALANDIRMANIN AMACI

### A- İlkel Ceza Hukukunda

İnsanlık, aile, kabile ve aşiret gibi küçük bir topluluk halinde yaşadığı, henüz bir devlet düzeninin bulunmadığı dönemde dahi ceza hukukuna sahipti<sup>2</sup>. Bu dönemde ceza sorumluluğunun esası, suç mağdurunun tabiiyetine göre değişmekteydi. Buna göre, aynı aileye veya klana mensup kişiler arasında işlenen suçlarda, sorumluluğun kaynağı dini bir yasağın (tabunun) ihlal edilmesiydi. Ceza, dayanağını bu tabuda bulmakta, meşruiyetini ondan almaktaydı<sup>3</sup>.

Cezalandırmayla, başlangıçta kişisel intikam duygularının tatmini gözetilmiş ise de, sonraları dini düşüncelerin etkisiyle kefaret esasına itibar olunmuştur<sup>4</sup>. Toplumdaki egemen kişi tarafından uygulanan cezayla, adaletin yerine getirilmesi; diğer bir deyişle, işlenen suçun kefaretinin ödettirilmesi amaçlanmış ve suçluları cezasız bırakması halinde toplumun başına büyük bir felaketin geleceğine inanılmıştır<sup>5</sup>.

Eğer suç başka klandan veya kabileden birine karşı işlenmişse, failin ceza-

---

geçerli olduğu "Eski Ceza Hukuku Dönemi" olarak da adlandırılan birinci dönem- ve 18. yüzyıl sonlarından günümüze kadar devam eden (okullar mücadelesinin gerçekleştiği) dönem olmak üzere ikiye de ayırabiliriz. Bkz: Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukukuna Giriş (Ders Notları) I, İstanbul, 1983, s. 21.

2 Dönmezer, Sulhi -Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.: I, 11, Bası, İstanbul, 1994, no: 57, s. 39.

3 Dönmezer-Erman, C.: I, no: 58, s. 40. Yarsuvat, Duygun, Ceza Ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini, İÜHF.M., C.: XXXII, 1966/1, s. 81.

4 Yarsuvat, s. 82.

5 Dönmezer-Erman, C.: I, no: 58, s. 40.

landırılmasındaki zorluklar nedeniyle öç alma hakkı ve uyuşma kurumları işletilmiştir<sup>6</sup>. Bu sistem, bir kişinin işlediği suçtan, onun mensubu bulunduğu topluluğun veya klanın bütünüyle sorumlu tutulması anlamına gelen kolektif sorumluluk esasına dayanmaktaydı. Sorumluluk, failin kusuruna dayanmadığından istenilerek sebebiyet verilen zararlarla istenmeyerek sebebiyet verilen zararlar aynı sonuçları doğurmaktaydı<sup>7</sup>. Aynı aile veya kabile arasında işlenmeyen suçlarda da cezanın amacı, sonuçta işlenen kötülüğün karşılığını vermek, kefareтини çektirmektir.

### **B- Eski Yunanda**

Cezalandırmanın esası hakkında günümüze ulaşabilen ilk teori Antik Yunan'da sofist mektebin kurucusu Protagoras'a aittir. Protagoras, cezayı, haksızlık ve adaletsizliğe karşı bir tepki olarak tanımlamış<sup>8</sup>; cezanın amacının işlenen haksızlığın kefareтини çektirmek değil<sup>9</sup>, geleceğe yönelik olarak bizzat failin bir daha suç işlemesini önlemek ve bir kabahatin nasıl cezalandırıldığını gören diğerlerinin de böyle bir fiili işlemlerini engellemek olduğunu belirtmiştir<sup>10</sup>.

Protagoras'a göre, bir devletin yaşayabilmesi bütün vatandaşların uyması gereken ve faziletli adamların taşıyabilecekleri adalet, tedbir ve saffet gibi nitelikleri gerektiriyorsa, bu vasıflara sahip olmayanları yetiştirmek, bunları öğretmek, söz konusu kişinin yaşı ve cinsiyetine bakılmaksızın ceza ile düzelineye kadar cezalandırmak gerekir. Buna rağmen o kişi, cezaya ve öğretmeye kulak asmazsa, ıslahı imkansız bir kimse sıfatıyla ülkeden sürülmesi yahut idamı zorunludur<sup>11</sup>. Bu kapsamda Protagoras, ıslahı mümkün olmayan kişiler için süresi belirsiz cezayı önermiştir<sup>12</sup>.

Antik Yunan düşünürlerinden Eflatun'a göre, suç ruhun bir hastalığından kaynaklanmaktadır. Eğer bu hastalık tedavi edilebilir ise, kanun koyucunun amacı bu olmalıdır<sup>13</sup>. Yine suçlu, bilgisizlik, öfke, kötü eğitim veya bozucu çevrenin etkisiyle gerçek iradesinin aksine suça yönlendirilir. Bu nedenle, suçlu-

<sup>6</sup> Uyuşma ve öç alma sistemleri hakkında geniş bilgi için bkz: **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 21 vd.

<sup>7</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: I, no: 59- 60, s. 41-42.

<sup>8</sup> **Hönig, Richard**, Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair, (Çev.: Abadan, Yavuz), İÜHFM. C.: II, 1936, s. 416.

<sup>9</sup> Protagoras'a göre, yapılan şey nasıl olsa yapılmamış hale getirilemeyeceğinden işlenen haksızlık nedeniyle intikam alınmamalıdır. Bkz: **Hönig**, s. 419.

<sup>10</sup> **Hönig**, s. 417.

<sup>11</sup> **Hönig**, s. 417.

<sup>12</sup> **Hönig**, s. 418.

<sup>13</sup> **Hönig**, s. 420.

nun cezadan çok iyileştirilmeye ihtiyacı vardır<sup>14</sup>. Kanun koyucu suçun mahiyeti hakkında faili aydınlatmalı, haz yahut acıyı, saygı yahut alçaltmayı, para ödülü yahut para cezası uygulayarak veya kullanarak ya da bunların dışında herhangi bir şekilde onu suçtan tiksindirmeli ve bu yolla onun daha da kötüleşmesinin önüne geçmelidir. Ayrıca o, adalet sevgisini telkin etmelidir. Burada tiksindir-meyle, suçluyu yeni bir suç işlemekten çekindirme; adalet sevgisini telkinle ise onun ıslahı kastedilmektedir<sup>15</sup>.

Ceza işlenen suçun karşılığı değildir (çünkü olmuşa çare yok); ceza ileriye dönüktür. Amacı, suçu işleyenin de, onun cezalandırıldığını görenin de adalet-sizlikten kesinlikle nefret etmesini sağlamaktır. Bu nedenle, kanunların iyi bir okçu gibi, her bir olayda suçun büyüklüğü ile orantılı ve zararı tam karşılayacak cezayı hedeflemesi gerekir<sup>16</sup>.

Aristo ise, ceza gayeleri konusunu ahlâk cephesinden ele almıştır. Cezanın meşruiyetini psikolojik-analitik yoldan açıklamış ve kişileri kötülükten alıkoyan-ın lanetlenme, ayıplanma düşüncesinin değil, ceza tehdidi olduğunu belirtmiş-tir. Aristo'ya göre, kanunlar gerekli ve zaruridir; zira, toplum sözden fazla zora, ahlâki güzellikten fazla cezaya itaat etmektedir. Kanun koyucu asi ve düşkünleri cezayla terbiye etmeli, sonuçta ıslah olmayanları devletten ömür boyu sürmelidir<sup>17</sup>. Aristo, cezayı bir ıslah tedbiri olarak görmekle birlikte, onun çekindirme etkisine daha fazla önem vermektedir<sup>18</sup>.

Görüldüğü gibi, ceza sorumluluğun temelini serbest iradeye bağlayan endeterminist Klasik Okul ile, irade serbestisini kabul etmeyip insan fiillerinin antropolojik, fizik ve sosyal etkisiyle işlendiğini savunan determinist Pozitivist Okulun<sup>19</sup> ve suçluların tedavisi tavsiye eden Yeni Sosyal Savunma Doktrininin görüşleri köken itibariyle Eski Yunan'a dayanmaktadır.

### C- İslam Hukukunda

İslam hukukunda ceza sorumluluğunun temelinde, insanın, serbestçe sonuç-larını bilerek yasak olan fiili işlemesi bulunmaktadır. Buna göre, temyiz kudreti-

14 **Platon**, Yasalar II Nomoi (VII-XII. Kitaplar), (Çev.: Şentuna, Candan-Babür, Saffet), 1. Basım, İstanbul, 1992, s. 27.

15 **Hönig**, s. 420.

16 **Platon**, Yasalar II, s. 220-221.

17 **Hönig**, s. 423.

18 Bu hususta Aristo şunları söylemiştir: "Vazii kanunlar kötü bir şey yapanları cezalandırır ve tedip ederler, buna mukabil ahlâken güzel bir şey yapanları da taltif ederler. Bunları teşvik ve tenşit, öbürlerini ise korkutmak ve çekindirmek maksadıyla bu şekilde hareket ederler" (**Hönig**, s. 424).

19 **Hönig**, s. 416.

ne sahip kişi yasak bir fiili hür iradesiyle işlemişse ceza sorumluluğu vardır<sup>20</sup>. Buna göre, İslam hukukunda da ceza sorumluluğunun temeli irade serbestisine (liber arbitri) dayanmakta ve Klasik Okul ile İslam hukuku örtüşmektedir.

İslam ceza politikasında, cezayı belirleyen Allah ve Peygamber olduğundan cezalardaki asıl amacı saptamak mümkün görünmemektedir. Ancak, İslam hukukçuları bazı Kur'an ayetlerinden ve hadislerden, cezaların uygulanış şekillerinden bir takım prensipler çıkarmışlardır<sup>21</sup>. Bu çerçevede İslam hukukunda cezalandırmanın amacı genel olarak, insanlığı ıslah, kötülük ve cahillikten korumak, ilahi emirlere aykırı davranışlardan alıkoymak, kanunlara uymaya özendirmek ve toplum düzenini korumaktır<sup>22</sup>.

Bu amacı gerçekleştirmeye yönelik ceza prensipleri ise şunlardır: Öncelikle ceza, toplumsal bir gereklilik olarak görülmekte ve bu gerekliliğe göre cezanın miktarı belirlenmektedir. Cezalandırmada kamu yararı gözetilmekte, toplumu koruyucu ve suçluların zararını önleyici nitelik taşıyan cezalar yeğlenmektedir<sup>23</sup>. Ceza suçun işlenmesinden önce insanların suç işlemesine engel olmalı; suç işlendikten sonra suçluyu uslandırmalı, başkalarına da ibret olmalıdır<sup>24</sup>. İslam hukukunda cezanın meşruluğu, toplumun korunmasını ve suçlunun ıslahını gerçekleştirmesine bağlıdır. Bunları gerçekleştirmeyen bir cezada ısrar uygun değildir. Cezanın miktarı toplumsal yarar ve gereklilik ile sınırlıdır<sup>25</sup>. Ancak burada suç ve ceza arasında bir orantı, uygunluk bulunmalıdır<sup>26</sup>. Toplumun korunması ve düzenin devamı suçlunun yok edilmesini veya hapsini gerektiriyorsa, bu cezalar verilmelidir<sup>27</sup>.

Cezalarda suçluyu ıslah amacı da vardır. Ancak suçlunun ıslahı ona zulmetmek veya ondan intikam almak demek değildir<sup>28</sup>. Ceza, suçlunun ahlâkını güzelleştirmek, onu uslandırarak bir daha suç işlemeyecek şekilde ıslah etmek için uygulanır. Gaye ıslah olduğundan, cezayı uygulayanlar babanın çocuğunu

---

20 **Udeh, Abdulkadir**, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk, (Çev.: Şafak, Ali), C.: II, 1. Baskı, Ankara, 1990, s. 22.

21 **Akşit, M. Cevat**, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, Baskı yeri ve yılı yok, s. 35.

22 **Karaman, Hayreddin**, Mukayeseli İslam Hukuku, C.: I, İstanbul, 1991, s. 152.

23 **Udeh**, C.: II, s. 16.

24 **Karaman**, C.: I, s. 152; **Udeh**, s. 16-17; **Akşit**, s. 36. Bu kaideyi İbnül-Hümmam şu şekilde ifade etmiştir: "Ceza fiilden önce işlemeye engel, fiilden sonra da tekrarna manidir". Bkz: **Karaman**, C.: I, s. 152.

25 **Karaman**, C.: I, s. 152.

26 **Udeh**, C.: II, s. 17.

27 **Karaman**, C.: I, s. 152.

28 **Karaman**, C.: I, s. 153.

terbiyesi, doktorun hastayı ilaçla tedavisi gibi düşünmelidirler<sup>29</sup>. Hakim suçlunun şahsına uygun ceza çeşidini seçebilmeli, onu ıslah ve zararını önleyici nitelikte bir ceza belirleyebilmelidir<sup>30</sup>. Bu hususta Maverdi “ceza suçlunun durumuna ve ıslah kabiliyetine göre değişik olmalıdır” demiştir<sup>31</sup>. İslam hukukunda ceza aynı zamanda işlenen kötülüğün karşılığıdır; mutlak adaletin gereği olan kefarettir. Ceza suçun kefareti, karşılığını ödetmek yoluyla mutlak adaleti sağlar<sup>32</sup>.

İşte bu temel prensipler üzerinde kurulan İslam ceza hukuku, suçlunun durumunu ve ıslahı ile toplumun yararı ve korunması amaçlarına göre suçları da ikiye ayırmıştır. Had, kısas ve diyet suçlarından<sup>33</sup> oluşan ilk grubu, doğrudan doğruya toplum düzenine karşı işlenmiş suçlar olarak kabul etmiş ve bunların cezalandırılmasında suçludan ziyade toplumsal faydayı gözetmiştir. İkinci grubu oluşturan tazir suçlarında ise<sup>34</sup>, suçlulukla savaşı ve sosyal savunmayı göz ardı etmeden daha ziyade suçlunun durumunu gözetmiş ve onun ıslahını hedeflemiştir<sup>35</sup>.

## II- XVIII. YÜZYILDAN SONRAKİ DEVRE-OKULLAR MÜCADELESİ

Ceza hukuku, bugünkü anlamda bilimsel niteliğe ancak aydınlanma döneminde ulaşabilmiştir. Cezalandırmanın hukuki ve felsefi yönlerinin tartışıldığı bu dönemde, birey de kendi insani değerinin bilincine varmış ve böylece cezalandırma hakkının esası ve cezanın meşruluğu üzerinde durulmaya başlanmıştır<sup>36</sup>. Bu nedenle, 18. yüzyılın sonlarından günümüze kadar geçen zaman dilimi, ceza hukukundaki fikir hareketlerinin ve doktrinler çatışmasının yoğun olduğu dönemdir. Adaletçi, yarıcı ve karma (eklektik) görüşleri paylaşanların oluşturduğu gruba, yaklaşık 1880’li yıllarda kurulan "Pozitivist Okul" tarafından "Kla-

29 Akşit, s. 39. Karaman, C.: I, s. 153. Cezanın ıslah gayesi Maverdi tarafından, “Ceza, suçluyu ıslah etmek ve suçu önlemek için vazedilmiştir. Suça göre değişir” şeklinde ifade edilmiştir. Karaman, C.: I, s. 153.

30 Udeh, C.: II, s. 16.

31 Karaman, C.: I, s. 153.

32 Akşit, s. 39. Bu prensip Kur’anda “Kötülüğün karşılığı ona denk bir kötülüktür. Fakat kim affeder, barışı sağlarsa mükafatı Allah’a aittir. Şüphe yokki, o zalimleri asla sevmez” şeklinde ifadesini bulmuştur. Kur’an, al- Şura (XLII), 40; zikreden, Akşit, s. 39.

33 Had, kısas ve diyet suçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Akşit, s. 47-49.

34 Tazir suçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Akşit, s. 49-50.

35 Karaman, C.: I, s. 153.

36 Toroslu, Nevzat, Ceza Hukukunda Okullar, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 367-368.

sik Okul" adı verilmiştir. Klasik ve Pozitivist Okulun birbiriyle çatışma halindeki dogmanizmine yönelik polemikler ve hoşgörüsüzlükler yumuşadıkça, insanın ne tamamen özgür ne de tamamen "determine" olduğu şeklindeki modern düşünce gelişmiş; sonuçta klasik ve pozitivist akımların pratik yararı bulunan kurumları arasında arabuluculuk yapan "Üçüncü Okul" ortaya çıkmıştır<sup>37</sup>. Bunu, cezanın gayesinin "sosyal savunma" ve "bireyin yeniden topluma kazandırılması" olması gerektiğini savuna Yeni Sosyal Savunma doktrini izlemiştir.

## **A- KLASİK OKUL**

### **1- Genel Olarak**

XVIII. yüzyılın sonlarına doğru başlayan felsefi veya insani devir olarak adlandırılan devre, bir çok alanda olduğu gibi ceza hukukunda da büyük değişikliklere neden olmuştur. Bu döneme damgasını vuran **Diderot**, **Montesquieu**, **Jean Jacques Rousseau**, **Bentham** ve **Beccaria** gibi filozof ve cezacılar yayınladıkları eserlerle eski devrin ceza görüşlerini ağır bir şekilde eleştirerek ceza hukukunda devrim gerçekleştirmişlerdir<sup>38</sup>. Ceza sorumluluğunun esasına, cezaların gayesine ve cezalandırmanın yöntemlerine yönelik bu eleştiriler, ceza hukukunda yeni ve çeşitli görüşlerin, teorilerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. İşte pozitivistlerin bir bütün olarak değerlendirip "Klasik Okul" adını verdiği "Mutlak Adalet", Toplumsal Yarar" ve "Karma (Eklektik)" teoriler bu dönemdeki düşünce hareketlerinin sonucudur.

### **2- Mutlak Adalet Teorisi**

Mutlak adalet teorisinde ceza vermek hakkının esası adalet düşüncesine dayanmaktadır. Adalet ise, suç teşkil eden hareketin bir cezayla karşılanmasını gerektirir. Bu nedenle, suç işleyen bir kişinin kusurunun kefareti cezalandırma yoluyla acı çekerek ödemesi gerekmektedir<sup>39</sup>.

Mutlak adalet teorisinin başlıca savunucusu Immanuel Kant'tır (1724-1804). Kant'ı biraz farklı da olsa George Friedrich Hegel, Zachariae, Henke ve Josephe de Maistre gibi düşünürler izlemiştir.

Kant'a göre, cezalandırma kanunun mutlak emridir. Ceza, fail tarafından işlenen suç ve kötülüğün kefareti olmanın dışındaki her türlü yararçı görüşten bağımsızdır. Cezanın toplumsal savunma gibi bir amacı yoktur<sup>40</sup>; bilakis, ceza

<sup>37</sup> **Toroslu**, s. 373.

<sup>38</sup> **Taner, Tahir**, Ceza Hukuku, Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul, 1953, s. 23.

<sup>39</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: I, s. 57.

<sup>40</sup> **Schultz, Hans**, Einführung in den Allgemeinen Teli des Strafrechts, Ein Grundriss, B. I, 3. Auflage, Bern, 1977, s. 40; **Bauman, Jurgen**, Strafrecht, "Allgemeiner Teil", 5. Auflage,

kendisi bir amaçtır. Devlet, hiç bir yararı olmasa dahi, sırf ameli (pratik) akıl onu buyurduğu için cezayı uygular. Bozulan ahlâki dengeyi yeniden kurmak için, tam adalet savunulmalı, suçluya hak ettiği ceza verilerek adalet gerçekleştirilmelidir<sup>41</sup>.

Kant'ın görüşlerini savunan Hegel ise, cezalandırmanın nedenini kendi diyalektik prensiplerine göre açıklamaktadır. Suç, hukukun yadsınması, bireyin iradesinin genel iradeyi (umumun iradesini) temsil eden hukuk düzenine muhalefet etmesidir. Diğer bir ifadeyle, suç, hukuku bilinçli bir şekilde ihlal eden fiildir<sup>42</sup>. Suçlunun hukuku ihlal şeklinde ortaya çıkan bu "özel iradesi" cezalandırmayla olumsuz kılınır. Böylelikle özel ve genel iradenin uyuşması sağlanır<sup>43</sup>, hukuk düzeni yeniden kurulur<sup>44</sup>.

Mutlak adalet teorisine çeşitli eleştiriler yöneltilmiş ve öncelikle Kant'ın hareket noktasının yanlış olduğu söylenmiştir. Zira devletin görevi, ahlâk düzeninin egemen kılınması değildir. Eğer devletin görevi ahlâk düzeninin kurulması olarak kabul edilirse, bu durumda küçük veya büyük her türlü kusuru cezalandırması gerekir ki; böyle bir sonuç, kişi özgürlüğünü her yönüyle kullanılamaz hale getireceğinden kabul edilmez<sup>45</sup>.

### 3- Toplumsal Fayda Teorisi (Yararcı Teori)

Kurucuları İtalyan Beccaria (1738-1794)<sup>46</sup>, İngiliz filozoflarından Bentham<sup>47</sup> (1748-1832) ve Alman hukukçu Feuerbach (1775-1833)<sup>48</sup> olan bu

---

Bliefeld, 1968, s. 9; Jescheck, s. 44; Kant, İmmanuel, Pratik Usun Eleştirisi, (Çev.: Eyupoğlu, İsmet Zeki), 2. Baskı, İstanbul, 1994, s. 62-74.

41 Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s.31; İçel-Donay, s. 7; Taner, s. 31; Yüce, s. 5. Kant felsefi düşüncesini daha iyi açıklamak için ünlü ada örneğini vermektedir: "Bir ada üstünde meydana gelmiş bir toplumun bulunduğunu düşünelim. Bu topluma son vermek ve adayı terketmek gerekse bile, yine de idama mahkum edilmiş olan bir kişinin idamı gerekmektedir. Her ne kadar toplum ortadan kalkacağından cezayı uygulamak yararsızsa da, yüksek ahlâk kuralı, böyle bir durumda cezanın mutlaka infazını buyurmaktadır" (Jescheck, s. 44; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 31).

42 Gallas, Wilhelm, "Cezalandırılabilirliğin Temelleri ve Sınırları, Suç Kavramı Üzerine Düşünceler", (Çev.: Özgenç, İzzet), SÜHFD., C.: 4, 1994/1-2, s.307; Schultz, s. 40.

43 Jescheck, s. 45.

44 Schultz, s. 40.

45 Dönmezer-Erman, C.: I, s. 59; Teorinin eleştirisi için bkz: Jescheck, s. 45; Taner, s. 31; İçel-Donay, s. 8; Schultz, s. 43; Yüce, s. 6.

46 Beccaria görüşlerini yazmış olduğu "Suçlar ve Cezalar" adlı kitapta belirtmiştir.

47 Bentham'ın eserleri "Hukuk ve Ceza Mevzuatı" ve "Cezalar ve Mükafatlar Nazariyesi"dir.

48 Feuerbach'ın eseri "Lehrbuch des in Deutschland geltenden peinlichen Rechts" dir.



teoriyle, cezanın suç işlemeyi önleyerek toplumsal faydayı gerçekleştireceği savunulmaktadır.

Beccaria'ya göre, "cezanın ihdas nedeni, suç işleme cesaretini taşıyan insanları korkutup, suçtan uzaklaştırmaktır"<sup>49</sup>. "Siyasi bir toplum, işlenip tamamlanmış ve artık onarılmasına imkan kalmamış bir suçu, ancak cezasız kalmasına engel olmak için cezalandırabilir"<sup>50</sup>. Zira, "suç işlemeyi frenleyecek en iyi çare, cezanın ağırlığı olmayıp lakin kaçınılmasının mümkün olmadığı inancının yerleşmesidir"<sup>51</sup>. Gerçekten, "mutedil (orta) bir cezanın kesinlikle uygulanacağı korkusu, uygulanmasından kaçınmak ümidi veren ağır bir cezadan daima etkili olmuştur. Felaketler ne kadar hafif olursa olsun, kesin olunca insanları korkutur"<sup>52</sup>. Diğer taraftan, ceza, suçla orantılılığı<sup>53</sup>, hızlılığı oranında faydalı ve etkili olacaktır; "zira, suç ile ceza arasında ne kadar az zaman geçerse "suç" ve "ceza" denilen iki unsurdan oluşan birlik kavramı insanoğlunun zihninde yer eder. Böylece "cürüm" bir sebep, "ceza" da onu hemen takip eden zorunlu bir "sonuç" olarak kabul edilmiş ve bunun sonucu dünyada cezasız suç olamayacağı prensibinin zihinlerdeki esas hakimiyeti kurulmuş olur"<sup>54</sup>.

Ceza vermek hakkının kaynağı devlete ait diğer haklarla aynıdır diyen Bentham'a göre<sup>55</sup>, cezanın meşruluğu, onun faydalılığı, gerekliliği ve uygulanabilirliğiyle ölçülür<sup>56</sup>. Ceza toplumun kendini savunmak için başvurduğu bir

---

49 **Beccaria**, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi, (Çev.: Göklü, Muhiddin), 3. Bası, İstanbul, 1963, s. 158.

50 **Beccaria**, s. 159.

51 **Beccaria**, s. 215. Beccaria, suçların önlenmesi için önerdiği diğer çareler şunlardır: Kanunları sadeleştirip herkesin anlayacağı hale getirerek sevdirmek. Yargıçların görevlerini kötüye kullanarak kanunları yozlaştırmalarının önüne geçmek. Kanunların ve içtihatların bütün ülkede çelişkisiz bir şekilde uygulanmasını sağlamak. Erdemliliği ödüllendirmek. Çocuklara mükemmel terbiye vermek. Eğitime önem vermek. İlimin ışığında geliştirilen özgürlük. Aile düzenini özgürlükçü ve vicdani esaslara göre yeniden düzenlemek. Yoksulluk ve sefaletin önüne geçmek, genel sağlığa özen göstermek. Alkolizmle mücadele etmek. Bkz: **Beccaria**, s. 313 vd.

52 **Beccaria**, s. 215.

53 **Beccaria**, s. 223 vd.

54 **Beccaria**, s. 212; Beccaria'nın diğer görüşleri hakkında özet bilgi için bkz: **Taner**, s. 28; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 28-29; **Dönmezer-Erman**, C.: 1, s. 51-52-53; **De Vabres, H. Donnedieu**, "Çağdaş Ceza Hukukunun Kaynakları ve Karakterleri", (Çev. Balkuvvar, Ziya), AC.:, S. 1, s. 48-49-50.

55 **Taner**, s. 29; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 29.

56 **Bentham, Jeremi**, Cürmi Cezalar Nazariyesi, in: **Beccaria**, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi, (Çev.: Göklü, Muhiddin), 3. Bası, İstanbul, 1963, s. 363.

önlemdir<sup>57</sup>. İşte, cezanın meşruluğu için toplum tarafından izlenen bir amacın bulunması zorunlu ve yeterlidir. Eğer ceza, toplum tarafından hukuki değer ve yararlar aleyhine kullanılıyorsa meşru değildir. Zira, kişiler gibi toplumun da hukuku korurken meşruiyet sınırları dışında hareket etme hakkı yoktur<sup>58</sup>. Cezalandırmanın nedeni, başkasının suç işlemesini önlemek (genel önleme), suçluyu ıslah etmek veya zararsız hale getirmek (özel önleme) ve varsa mağdurun zararını karşılamaktır<sup>59</sup>.

Bentham'a göre, suçlu kişi (homo delinquens) serbest, hür, akla sahip, soğukkanlı ve objektif olarak hesap yapabilen bir insandır. Suç teşkil eden fiili işlemek isteyen kişi, aynı zamanda ampirik olarak bir iktisatçı gibi hareket eder ve suçtan elde edeceği kâr ve uğrayacağı zararın hesabını yapar. Bu nedenle, cezanın miktarının belirlenmesinde bunlar dikkat alınmalı, cezanın vereceği acı ve ıstırap suçun sağlayacağı yarardan fazla olmalıdır<sup>60</sup>.

Feuerbach, cezalandırmanın amacını aydınlanma döneminin yararcılığına bağlamamaktadır<sup>61</sup>. Devletin amacı, hukuk düzeninin kurulması ve korunmasıdır. Devletin, bu amaca aykırılık oluşturan her türlü hukuk ihlallerini önleme hakkı ve yükümlülüğü vardır. Söz konusu hak ve yükümlülük, ancak zorlayıcı yasalarla yerine getirilebilir. Ayrıca, ihlallerin önüne geçmede fiziki zorlama yeterli gelmeyeceğinden psikolojik zorlama da gerekmektedir<sup>62</sup>. Ceza toplumun bireyleri üzerinde etki yaparak, suç işlemekten alıkoyma görevini yerine getirir ve böylece genel önlemeyi sağlar. Ceza tehdidi ise, suç işleme eğilimindekiler üzerinde psikolojik bir zorlama (Generalprävention durch psychologischen Zwang) yaparak harekete geçmekten alıkoyma<sup>63</sup>.

57 **Taner**, s. 29; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 29.

58 **Dönmezer-Erman**, C.: I, s. 56.

59 **Bentham**, s. 360.

60 **Bentham**, s. 362-363; **Dönmezer-Erman**, C.: I, s. 57.

61 **Jescheck**, s. 46; **Taner**, s. 29; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 30-31; **İçel-Donay**, s. 8; **Schultz**, s. 43; **Schmidt, Eberhard**, Strafrechtsreform und Kulturkris, Tubingen, 1931, s. 9-12.

62 **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 31-32.

63 **Jescheck**, s. 46; **Taner**, s. 29; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 30-31; **İçel-Donay**, s. 8; **Schultz**, s. 43; **Schmidt**, s. 9-12.

#### 4- Karma (Eklektik) Teori

##### a- Genel Olarak

Karma teori, yararçı ve mutlak adaletçi teorileri ölçülü bir biçimde bağdaştırmaya çalışmıştır<sup>64</sup>. Başlıca savunucuları, Fransa'da Guizot, Jouffroy, Rossi, Ortolan, Lucas; İtalya'da Carrara, Romagnosi, Carmignani; Almanya'da Mittermeier, Berner, Geyer gibi yazarlardır<sup>65</sup>.

Bu teoriye göre; ceza, hem adaleti yerine getirmek hem de toplumu savunmak için gereklidir. Cezanın ölçüsünün sınırı adalet ve yararlıdır. Ceza adil oldukça ve yararlı bulunduğunda verilmelidir. Bu iki sınırın belirlediği ölçü küçük bir oranda aşıldığında toplumun ceza vermek hakkı durur<sup>66</sup>. Ancak bu teori taraftarları arasında uzlaşırma hususunda tam uyum bulunmakla beraber, bunun ne surette yapılacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür<sup>67</sup>.

Rossi'ye göre, suç zorunlu olarak bir ahlâki görevin ihlalidir. Bu nedenle, ancak güç kullanılması halinde sakınılabilecek bir fiildir. Suç aynı zamanda beşeri adalet yoluyla değerlendirmeye uygundur. Esasen sosyal iktidar, toplum ve kişilere karşı olan bir görevin ihlalini suç haline getirmektedir. Bu durumda konulacak suç da, kamu düzeninin korunması bakımından yararlı olacak ve fiilin değerlendirilmesi beşeri adaletçe yapılabilecektir<sup>68</sup>. Böylece Rossi, cezalandırmanın sınırını "*toplumsal fayda ile sınırlı adalet*" olarak çizmiştir. Ancak Rossi adaleti ön plana aldığı için Kant'a yöneltilen eleştirilere maruz kalmıştır. Bunun üzerine diğer karma teori taraftarları cezalandırmanın sınırını "*adaletle sınırlı toplumsal fayda*" olarak belirtmişlerdir<sup>69</sup>. Rossi, adaleti birinci plana alıp ona üstünlük verirken, diğer bazı karma teori taraftarları, örneğin Lucas, toplumsal faydayı ön planda tutmaktadır<sup>70</sup>.

##### b- Karma Teorinin İlkeleri

a) Karma teori apriori yöntemi kullanarak, suçu ve suçluyu soyut olarak ele almıştır. Yani, suçu oluşturan her fiilin karşılığı olarak soyut bir şekilde adaletin sınırladığı toplumsal fayda, ne neviden ve oranda bir ceza yaptırımını öngörüyorsa, o ceza uygulanır. Ceza, işlenen somut fiil ve suçludan soyut olarak sözü ge-

<sup>64</sup> Jescheck, s. 49.

<sup>65</sup> Dönmezer-Erman, C.: I, s. 59.

<sup>66</sup> Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 32; Dönmezer-Erman, C.: I, s. 60; Vidal-Magnol, s. 22.

<sup>67</sup> Dönmezer-Erman, C.: I, s. 59.

<sup>68</sup> Dönmezer-Erman, C.: I, s. 61.

<sup>69</sup> Taner, s. 32.

<sup>70</sup> Taner, s. 32; Dönmezer-Erman, C.: I, s. 61.

çen formüle göre önceden belirlenmiş, fiillere göre ölçülmüş ve tartışılmıştır<sup>71</sup>.

b) Bu teoriye göre, insan iradesi serbesttir (liber arbit) ve iyiyi kötüyü ayırtabilir. Esasen, suçun sebebi de serbest iradedir<sup>72</sup>. Eğer kişi kötüyü seçmiş ve istemişse bundan sorumludur. Aynı zamanda bu sorumluluk serbestlik derecesine göre az veya çoktur<sup>73</sup>; diğer deyişle, kusurla orantılı sorumluluk söz konusudur. Bu nedenle karma teori spiritüalisttir (maneviyatçı)<sup>74</sup>. Teoriye göre, manevi sorumluluğu olmayan bir kişi, kusurlu da sayılamayacağından cezalandırılmaz<sup>75</sup>.

c) Karma teori suçu soyut olarak ele aldığından, suç ile onun karşılığı ceza arasında bir oranın bulunması, yani suçun ağırlığına ve topluma verdiği zarara göre cezalandırılması gerektiği görüşündedir<sup>76</sup>.

Görüldüğü gibi teori, üç temel ilke üzerine oturmaktadır. Bunlardan ilki, *kusurlu iradedir*. İradenin kusurlu olabilmesi için özgür olması gerekir. Buna göre suç da, ceza normunun bilinçli ve iradi olarak ihlalidir. İkincisi, kusurlu iradeye sahip olabilmek için failin somut olarak hareketlerinin ahlâki ve sosyal değerini anlama ve bunları hiçbir etki olmaksızın özgürce belirleme yeteneğine sahip olmasını ifade eden "*İsnadiyet*"tir. Üçüncüsü ise, suç karşılığı verilen *cezanın kişisel, kusurla orantılı ve belirli* olmasıdır<sup>77</sup>.

<sup>71</sup> **Dönmezer, Sulhi**, Cezai Mesuliyetin Esası, İstanbul, 1949, s. 26; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 32; **Taner**, s. 33. Bu ilke nedeniyle Klasik Okul suçları hukuki konusuna göre sınıflandırılmak zorunda kalmıştır. Hemen belirtelim ki, suçları hukuki konusuna göre sınıflandırılmasına ilk defa Beccaria'da rastlanmaktadır. Yazar, toplumsal yarar bakımından herkesin yapmaya veya yapmamaya mecbur olduğu şeye aykırı hareketlerden oluşan kabahatlerin yanı sıra, cürümleri, ihlal edilen hakkın mahiyetine göre iki kategoriye ayırmaktadır. Bunlardan ilki, doğrudan doğruya toplumu temsil edenlerden; ikincisi ise, vatandaşın hayatına veya malına yahut şeref ve güvenliğine yönelik cürümlerden oluşmaktadır. Bkz: **Toroslu, Nevzat**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, 1970, s. 73; **Beccaria**, s. 232 vd.

<sup>72</sup> **Tosun, Öztekin**, Suç Hukuku Dersleri (Giriş-Ceza Kaidesi-Unsurlar), İstanbul, 1967, s. 20. Karma teori, suçun sebebi olarak serbest iradeyi gördüğünden, başka sebeplerin bulunabileceğini düşünmemektedir. Zaten, bu düşüncelerin ceza hukukuna hakim olduğu dönemde kişinin iradesi dışında kalan ve onu suça yönelten fizik, sosyal ve psikolojik nedenler hakkındaki bilimsel veriler de henüz bulunmamaktaydı. Bkz: **Tosun**, s. 20.

<sup>73</sup> **Kunter, Nurullah**, "Ceza Kanunu Projesi Hakkında Düşündüklerim, Cezai Mesuliyetin Esası", AC.: 1942/2, s. 147; **Alacakaptan, Uğur**, Suçun Unsurları, Ankara 1970, s. 105; **Kantar, Baha**, Ceza Hukuku, Talebe Notu, Ankara, 1939, s. 27; **Vidal-Magnol**, s. 126; **Tosun**, s. 20.

<sup>74</sup> **Taner**, s. 33.

<sup>75</sup> **Kunter**, s. 147; **Vidal-Magnol**, s. 126; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 32. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **Dönmezer**, Cezai Mesuliyet, s. 29-30.

<sup>76</sup> **Taner**, s. 33; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 33; **Tosun**, s. 20.

<sup>77</sup> **Toroslu**, s. 369.

### **c- Karma Teorinin Ceza Hukukuna Etkisi ve Eleştirilen Yönleri**

Karma teori, 19. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren Avrupa ceza kanunları ile Güney Amerika ceza kanunlarının büyük ölçüde ilham kaynağı olmuştur<sup>78</sup>. Bu akımdan etkilenen kanunlar arasında 1852 Avusturya, 1858 Türk, 1867 Belçika, 1872 Almanya, 1876 Macaristan, 1881 Hollanda, 1884 Portekiz ve pozitivistlerce, karma ve eskimiş olarak eleştirilen Ceza Kanunumuzun kaynağı 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunları yer almaktadır<sup>79</sup>.

Karma teori, çağdaşlığın gereği olan ve günümüz ceza hukukunun temelini oluşturan bazı ilkeleri gerçekleştirme de başarı göstermiştir. Bu çerçevede, fiilin maddiliği, ihlal ediciliği, cezanın şahsiliği, belirliliği ve orantılılığı gibi ilkeler ceza hukukuna girmiştir<sup>80</sup>. Özellikle, cezanın failin manevi sorumluluğu (kusurluluğu) göz önüne alınarak verilmesi, sorumluluğun belirlenmesinde akli melekeleri yerinde olanlarla sorumsuz olanlar arasında başka kategorilerin, örneğin zayıf akıllıların bulunabileceğinin kabul edilmesi teorinin ceza hukukuna kazandırdığı önemli ilkelerin başında gelmektedir. Ayrıca, bu teori sayesinde cezalar nispeten hafiflemiş, takdiri hafifletici sebeplerin kabulü ile yargıçlara cezaları kanunda yazılı sınırlardan daha aşağı indirebilmek yetkisi de tanınmıştır<sup>81</sup>.

Ceza hukukuna yaptığı katkılara rağmen karma teori de eleştirilerden payına düşeni almıştır. Teori ilk olarak, failin kişiliği üzerinde durmadığı, böylelikle ceza hukukunu ve suçluluğu bireysel ve sosyal gerçeklerden uzak bir rasyonalist doğal hukukun soyut alanına yerleştirdiği için eleştirilmiştir<sup>82</sup>. Buna göre karma teori, suçu ve suçluyu soyut olarak ele alıp aynı suçu işleyen her suçluya aynı cezayı vererek insan doğasındaki değişimleri ve çeşitli suçlu kategorilerini dikkate almamakta; yine cezalandırmayı genel ve özel önlemenin tek aracı kabul ederek toplumu isnat yeteneğinden yoksun oldukları için cezalandırmamayan tehlikeli suçlulara karşı savunmasız bırakmaktadır<sup>83</sup>.

Teori tarafından savunulan insanın tamamen özgür iradeyle hareket ettiği ve dolayısıyla manevi sorumluluğu bulunduğu düşüncesi de, bilimsel bakımdan kanıtlanamaz, hayal ürünü ve belirsiz bulunarak eleştirilmiştir. Bu çerçevede, kusur sorumluluğunun gereği olan sorumluluğun derecelenmesi ve cezanın bireyselleştirilmesi ilkeleriyle, insan davranışlarının iradi olmayan iç ve dış neden-

78 **Toroslu**, s. 369.

79 **Artuk, Emin**, *Ceza Hukukunun Tarihi*, in: *Ceza Hukuku El Kitabı*, 1. Bası, İstanbul, 1989, s. 10.

80 **Toroslu**, s. 369.

81 **Artuk**, *Ceza Hukukunun Tarihi*, s. 10.

82 **Toroslu**, s. 369.

83 **Artuk**, *Ceza Hukukunun Tarihi*, s. 10.

lerin sonucu olduğunun görmezlikten gelindiği; yine, manevi sorumluluk düşüncesinin kabulüyle, toplumun suçluluğun sosyal nedenlerini ve özel önleme araçlarını araştırma sorumluluğundan kurtarıldığı ileri sürülmüştür<sup>84</sup>.

## B- POZİTİVİST OKUL

### 1- Pozitivist Okulun Kurucuları

Pozitivist Okul, XIX. yüzyılın sonlarına doğru kurulmuştur. Bilimsel pozitivism esasına dayanan ve sanayi devriminin manevi, ekonomik ve sosyal hayatta neden olduğu değişiklikleri inceleyerek buradan elde ettiği verileri ceza hukukuna uygulamaya çalışan teori, Klasik teoriye yönelttiği eleştirilerle de tanınmaktadır<sup>85</sup>.

Pozitivist Okul üç İtalyan bilgini (Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo ve Enrico Ferri) tarafından kurulduğundan "İtalyan Okulu" da isimlendirilmektedir. Kuruculardan Lombroso 1876'da yayınladığı "Suç İşleyen İnsan", Raffaele Garofalo 1885'te çıkardığı "Criminoloji" ve Enrico Ferri ise, 1881'de yayınladığı "Cürmi Sosyoloji" adlı eserleriyle görüşlerini açıklamışlardır. Ancak Pozitivist Okul doktrinini genişleterek zirveye taşıyan Ferri'dir<sup>86</sup>.

Pozitivist Okulun savunucularından bazıları suçluluğu antropolojik nedenlere bağlamış, bazıları ise fizik ve sosyal nedenlere üstünlük tanımışlardır. Örneğin, teorinin kurucularından Lombroso antropolojik amillere önem verdiği için, önceleri bu okula antropolojik okul da denmiştir. Ancak, psikoloji, sosyoloji ve istatistik verileri, fizik ve özellikle sosyal sebeplerin de suçlular üzerinde etkili olduğunu gösterince "antropolojik okul" yerine "Pozitivist Okul" ismi kullanılmıştır<sup>87</sup>.

### 2- Pozitivist Okulda Metod

Pozitivist teori, apriori yöntemi uygulayan Klasik Okulun aksine deney ve gözlem metodundan faydalanmıştır. Gerçekten pozitivistler deneysel esas ve yöntemleri uygulayan diğer bilimsel alanlardaki başarıları dikkate alarak, bu metodu sosyal bir alan olan ceza hukukuna aktarmışlar, elde ettikleri sonuçlarla Klasik Okulun manevi sorumluluk ve insanların eşitliği dogmasını yıkan görüşler ileri sürmüşlerdir<sup>88</sup>. Böylelikle aydınlanma felsefesinin konusunu oluşturan

84 Toroslu, s. 369.

85 Jescheck, . 47-48; Tosun, s. 20.

86 Taner, s 36; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 35.

87 Taner, s. 37-38. Konuya ilişkin diğer görüşler için bkz: Taner, s. 38, dp: 2.

88 Dönmezer-Erman, C.: I, s. 69; Taner, s. 36; Schmidt, s. 12; Thiesbürger, Paul, Die kriminalbiologischen Methoden, ihre Entwicklung und ihre Kritik, Dortmund, 1935, s. 2.

birey olarak "insan"ın yerine, "insanlar" gerçeğini gündeme getirmişlerdir<sup>89</sup>.

Gözlem ve deney metodunu uygulamaya çalışan Pozitivist teori, klasiklerin yaptığı gibi suçu ve suçluyu soyut olarak ele almamış, suçluların kişilikleri üzerinde incelemeler yaparak, onları suç işlemeye iten nedenleri araştırmıştır. Buradan elde edilen sonuçlara göre, suçlular hakkında uygulanacak işlemleri ve suçları önlemek için alınacak tedbirleri belirlemiştir<sup>90</sup>.

### 3- Pozitivist Okulun Görüşleri

Pozitivist Okulun cezalandırmanın nedeni ve amacı hakkındaki görüşlerini, teoriyi kurup geliştiren yazarların eserlerinden anlamak mümkündür. Bu nedenle, Lombroso, Ferri ve Grafolo'nun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

#### a- Lombroso

Torino Üniversitesinde Adli Tıp Profesörü olan Dr. Cesare Lombroso, cezaevlerinde, hastanelerde ve kışlalarda bulunan insanlar üzerinde incelemeler yapmış, bunları gözlemlenmiş, huylarını, hareketlerini, yaşayış biçimlerini incelemiş, cezaevlerinde ölen mahkumların cesetleri üzerinde otopsiler yapmış ve buradan çıkardığı sonuçları "Suç İşleyen İnsan" adlı eserinde açıklamıştır<sup>91</sup>.

Lombroso'ya göre bazı kimseler vardır ki, bunlar doğuştan suçludurlar. "Doğuştan suçlu" adı verilen bu kişilerde bulunan bir takım anatomik, biyolojik veya psikolojik anormallikler onları iradeleri dışında suç işlemeye iter. Anatomik işaret ve belirtiler, vücutta oransızlık şeklinde görülür<sup>92</sup>. Örneğin, 121 İtalyan suçlunun kafatasını inceleyen Lombroso, bu suçluların kafataslarının normal İtalyan vatandaşlarınıninkinden düşük olduğunu ve bu ölçünün suçlara göre değiştiğini ileri sürmüştür<sup>93</sup>. Bunun dışında, beynin küçüklüğünü, kolların uzunluğunu ve elmacık kemiğinin çıkık olmasını diğer anatomik anormalliklere örnek olarak göstermiştir<sup>94</sup>.

Biyolojik anormallikler, maddi duygusuzluk, duyu organlarının işleminde uygunsuzluk, hareketlerde düzensizlik ve reflekslerin kötü çalışması gibi hallerdir. Psikolojik anormalliği olanlar ise, ahlâki duyguların yokluğu şeklinde ken-

---

89 Schmidt, s. 12.

90 Taner, s. 36.

91 Taner, s. 38.

92 Taner, s. 38.

93 Thiesbürger, s. 4 ve dv.

94 Taner, s. 38-39; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 38; Vidal-Magnol, s. 34-35. Ayrıntılı bilgi için bkz: Thiesbürger, s. 1-94; Lombroso, Suç İşlemenin Sebepleri ve Önlenmeleri, (Çev.: İrmak, Sadi), İstanbul, 1935, s. 7-63.

dini gösterir. Ayrıca, doğuştan suçlu olanlar bencildirler; merhamet, adalet ve doğruluk duyguları yoktur. İdam cezasına karşı duyarsızdırlar ve bunlar arasında intihar olaylarına sıklıkla rastlanır<sup>95</sup>. Önceleri tek suçlu tipini -doğuştan suçlu - kabul eden Lombroso, daha sonraları Ferri'nin etkisiyle "**kriminaloid**" adını verdiği tesadüfi suçlu tipinin de bulunduğunu kabul etmiştir<sup>96</sup>. Doğuştan suçluluğu, önceleri soya çekme (atavizim) ve evrim (tekamül) teorisiyle açıklayan Lombroso, zamanla sara ve isteriye de yer vermiştir. Ancak, daha sonraları suçu doğuran sebeplerin neslin bozulması ve yozlaşması (tereddi) olduğunu ileri sürmüştür<sup>97</sup>.

Lombroso'nun düşüncesinde suç, suçlunun kişiliğinde bulunan anormallikler sebebiyle, nedensellik kanunu içinde meydana gelen doğum ve ölüm gibi tabii bir olaydır. Suçlu ise anormal bir kişi olup yukarıda sözü edilen anatomik, psikolojik ve biyolojik anormallikleri nedeniyle suç işler ve onu harekete geçiren sebepler iradesinden tümüyle bağımsızdır. Bu nedenle, serbest iradede söz edilmez ve suçlularda manevi sorumluluk da yoktur<sup>98</sup>. Öyleyse cezaya hiç güvenilemez; zira, ceza psikolojik bir sebeptir, saiktir; nasıl olur da, suçu gerçekleştirmek için birleşen fizik ve tabiat kuvvetlerini etkisizleştirebilir<sup>99</sup>?

Suçlularda irade serbestisinin bulunmadığını, bu nedenle ceza tehdidinin suçlular üzerinde etkisiz olduğunu ve onları suç işlemekten alıkoymayacağını söyleyen Lombroso, cezalandırma hakkında şunları söylemektedir: "Cezanın zarar gören topluma bir tazminat niteliğinde olmadığı meydana çıkınca, temelden değişmesi suçluyu azaplandırmaya değil **toplumun kurtuluşunu sağlamaya yönelmesi ve suçtan daha çok suçluyu ve mağduru göz önüne alması zorunlu** olur". "Onun için ceza kitaplarının yaralanmaların derecelerine ve sonuçlarına dair o kadar ince farklar araması anlamsızdır. Ölüm kastı ile yapılan bir darbenin öldürmemesi bir rastlantıdır. Bu çeşit suçlarda **suçlunun namuslu bir insan olup olmadığına ve bir ihtiras yüzünden suç işleyip işlemediğine bakmalıdır**". "Hakimin suç karşısındaki durumu, iyi bir hekimin hastasına karşı olan duruma benzemelidir". "**Her ceza cürmi antropoloji esasına göre şahsa uydurulmalıdır**. Bunun için de hapis süresi sınırsız olmalıdır"<sup>100</sup>.

95 Thiesbürger, s. 10; Taner, s. 39; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 38; Vidal-Magnol, s. 35.

96 Taner, s. 39; Lombroso, s. 54-55.

97 Taner, s. 39-40. Ayrıntılar için bkz: Lombroso, s. 31-34, 52-55; Thiesbürger, s. 36, 52-56.

98 Taner, s. 40; Dönmezer-Erman, C.: I, s. 72; Dönmezer, Cezai Mesuliyet, s. 36.

99 Dönmezer-Erman, C.: I, s. 72; Dönmezer, Cezai Mesuliyet, s. 36.

100 Lombroso, s. 61.



## **b- Garofalo**

Garofalo, suç ve suçlu hakkında sonuca varılablmesini, suçun sosyolojik bakımdan anlamının belirlenmesine bağlamaktadır<sup>101</sup>. Garofalo'ya göre, "zarar verici herhangi bir fiilin kamu oyunca **suç olarak kabul edebilmesi için gayri ahlâkîlik unsurunun varlığı** zorunludur. Bu gayri ahlâkîlik ise, kökü derinlere dalmış bulunan diğerbinlik (başkalarını düşünme) duyguları içinde, yani merhamet ve doğrulukta bulunabilir. Bundan başka, bu ihlal edici fiilin, en yüksek adalet duygularını incitmesine yer yoktur; bir toplum tarafından benimsenen orta bir adalet duygusunu ve kişiyi topluma mal etmeye yarayan gerekli duyguları tahrip etmesi yeterlidir. İşte, suç yahut tabii suç diye isimlendirdiğimiz fiiller bunlardır"<sup>102</sup>.

Garofalo'ya göre, hakka saldırı gerçekleşmedikçe, merhamet ve doğruluk duygularını rencide edilmedikçe, kamuoyu herhangi fiili suç olarak düşünmeyecektir<sup>103</sup>. Şu halde, suç orta bir merhamet ve adalet duygusunu yaralayan zarar verici bir fiildir. Suçlu da kendisinde bu duygulardan biri veya diğeri mevcut olmayan veya husufa yahut da zaafa uğramış bir kimsedir<sup>104</sup>.

Garofalo suçluları, anormallik oranının kuvvetli ve zayıf olmasına göre insiyaki<sup>105</sup> ve tesadüfi suçlular şeklinde sınıflandırmaktadır. Bunlardan ilki, ruhi sezîş ve insiyaki egoizm kudretinden yoksundurlar; ikinciler ise, bedensel bir zayıflığa duçar, ruhi bir nevrasteni, yani dış alemin tahrik ve zorlamasına karşı koymaya güçleri yetmemektedir "<sup>106</sup>.

Görüldüğü gibi, Garofalo suçları belirlerken onların mahiyetine değil, bu fiillerin hangi ahlâki duyguları incitmiş olduğuna bakmıştır. Merhamet ve adalet

---

<sup>101</sup> **Garofalo, Raffaele**, *Criminologia*, Suç, Suçlu ve Ceza, (Çev.: Göklü, Muhittin), İstanbul, 1957, s. 26. "Son zamanlarda naturalist okula taraftar olan cezacılar, suçluyu esaslı bir araştırma ve incelemeye tabi kılmış bulunuyorlar. Suçlu hususi bir tip, insan çeşitleri içinde değişik bir sima gibi gösteriliyor. Suçlunun insan tarihi antropolojisi ve ruhi yapısı bakımından tanımlı yapıyor". Oysa "kanunun suçlu gördüğü kimseler, her zaman naturalistlerin tarif ettikleri tipe değildirlir". Bu nedenle, "esas hareket noktası suçun sosyolojik bakımdan anlam ve delillerinin tayini" olmalıdır. Bkz: **Garofalo**, s. 25-26.

<sup>102</sup> **Garofalo**, s. 53. Garofalo'ya göre, suç gerçekten daima zararlı bir fiildir, aynı zamanda da ahlâki anlamı ifade eden insan düşünce biçimini yaralamaktadır. Bu çeşit ahlâki duyguları yaralayan, aynı zamanda toplumu da yok etme etkileri olan fiiller, tabii suç yahut da toplumsal suçları oluşturmaktadır. Bkz: **Garofalo**, s. 28-31.

<sup>103</sup> **Garofalo**, s. 57.

<sup>104</sup> **Garofalo**, s. 80.

<sup>105</sup> İnsiyaki, insiyakla ilgili, insiyaka ait, insiyaka has demektir. İnsiyaki ise, canlıları fikir, muhakeme vb. şeyler olmaksızın harekete sevkeden his, sevki tabii, içgüdü anlamlarına gelmektedir. Bkz: **Doğan, Mehmet**, *Büyük Türkçe Sözlük*, 11. Bası, İstanbul, 1996, s. 547.

<sup>106</sup> **Garofalo**, s.108.

(doğruluk) duygularını inciten fiilleri tabii suç olarak adlandırmış ve suçu merhamet veya adalet duygusunu inciten zararlı bir hareket; suçluyu da, kendisinde bu duygulardan biri ya hiç bulunmayan veya zayıf olan bir kimse şeklinde tanımlamıştır.

Suçluları, insiyaki ve tesadüfi suçlular olmak üzere ikiye ayıran Garofalo, insiyaki suçluların antropolojik ve özellikle ruhi anormallikleri sebebiyle uslanmalarının imkansız olduğunu; tesadüfi suçlularda ise, söz konusu duyguların tamamen yok olmadığını, ancak zayıf bulunmaları nedeniyle kendilerinde göreceli bir anormallik bulunduğunu, bu nedenle içinde yaşadıkları sosyal çevrenin etkilerine tabi olduklarını söylemiştir. Suçlular hakkında uygulanacak tedbirleri ise, suçun önemine göre değil, ancak suçlunun intibak kanunu çerçevesinde belirlenecek tehlikelilik haline<sup>107</sup>, yani toplum için gösterdiği tehlikeliliğe göre tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>108</sup>. Hatta, intibak kanunu çerçevesinde ölüm cezasını bile gerekli görebilmiştir<sup>109</sup>.

### c- Ferri

Pozitivist Okulu zirveye taşıyan Ferri'dir. "Ferri'nin, Garofalo ve Lombroso'ya göre özelliği, Lombroso'nun sisteminde pozitif bilimlerin ağırlıkta olması ve Garofalo'da antropolojinin ikincil nitelikte bulunmasına karşın, Ferri'nin sisteminde bilimlerin hukuki kısım ile birlikte bir bütün oluşturmasıdır"<sup>110</sup>.

Ferri'ye göre, Klasik teorinin cezai sorumluluk için öngördüğü mancevi sorumluluk (kusur sorumluluğu) pozitif ilimler (fizyo-psikoloji) tarafından kabul edilmemektedir<sup>111</sup>. Ceza sorumluluğunun belirlenmesinde izlenmesi gereken

<sup>107</sup> Bkz: **Dönmezer, Sulhi**, "Tehlikeli Hal' Meselesi"; İÜHFMD., C.: X, S. 1-2, s. 179-187.

<sup>108</sup> Garofalo'ya göre, "genellikle kamuoyunun esas görüş olarak kabul ettiği tavır ve hareket kurallarını ihlal eden, bir sınıfın, bir kuruluşun ayıpladığı fiilleri işleyen kimsenin o topluluktan, o sınıf ve kuruluşun göreceği doğal tepki, kovma ve uzaklaştırma. Yaşadığı çevrenin şartlarına tamamen uyum sağlayamayan ve uyum sağlama yeteneğinden tamamen yoksun olana karşı toplumun tepkisi ise, bu azasını içinden çıkarıp atmaktır". "Tıpkı doğdukları veya yerleştirildikleri çevrenin şartları ile uyum sağlayamayıp yok olan ve biyolojik seçme dediğimiz olaya benzer toplum hayatı da kendiliğinden, fakat suni olarak bir seçme çaresine başvurmaktadır" (**Garofalo**, s. 221-222).

<sup>109</sup> Bu hususta Garofalo aynen şunları söylemiştir: "Gerçek şudur ki, toplum hayatına uyum yeteneğinden tamamen yoksun olduğu bir kere anlaşılınca, artık o ferdi topluluktan mutlak tasfiyesi tam bir zorunluluktur. Böyle bir vahşetin failini toplumun daha fazla sinesinde barındırmasının hiçbir haklı sebebi olamaz. Binaenaleyh bu gibilere ölüm cezası, uygulanacak tek etkili çare olacaktır" (**Garofalo**, s. 365-366).

<sup>110</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: I, s. 74.

<sup>111</sup> **Dönmezer**, Cezai Mesuliyet, s. 40: Ferri İrade serbestisi (Libri arbitri) hakkında şunları söylüyor: "Libri arbitri yahut normal hürriyeti ifade etmek (hasımlarımız bu belli olmayan ve elastiki

yöntem, deney ve gözlem metodudur. Buna göre, insanın fiil ve hareketlerinin nedeni, ruhi fizyolojik organizmanın doğduğu, içinde yaşadığı fizik-sosyal çevrenin bir ürünüdür<sup>112</sup>. Bir suçun işlenmesinde bütün sebeplerin katkısı vardır; ancak bunlar birbirlerinden farklı şekillerde suçun işlenmesinde etkendirler. Fizik nedenlerin bütün suçlar üzerindeki etkisi aşağı yukarı eşitse de; doğuştan suçlularla, akıl hastası veya ihtirasi suçlularda antropolojik sebeplerin; tesadüfi ve itiyadi suçlularda ise, sosyal nedenlerin üstünlüğü dikkat çekicidir. Bununla birlikte suçun işlenmesinde antropolojik sebepler asıldır ve sosyal çevre ona şekil verir. Ayrıca bu etkenlerden birinin üstünlüğüne göre suçlular çeşitli kategorilere ayrılmaktadır<sup>113</sup>. Ferri suçluları bu çerçevede doğuştan suçlular, akıl hastası suçlular, itiyadi suçlular, tesadüfi suçlular ve ihtirasi suçlular olmak üzere beş sınıfa ayırmıştır<sup>114</sup>.

Diğer taraftan, suç oranlarının yıldan yıla artmasının nedenlerini araştıran Ferri, bu artışın yalnız antropolojik nedenlerle açıklanamayacağını, fizik nedenlerin ise ani değişiklikleri açıklayabileceğini, esasen suçların artmasına sosyal etkenlerin sebep olduğunu söylemiştir. Ayrıca, "*cürmi doymuşluk (işba) kanunu*" adını verdiği bir ilke ile, belli bir sosyal çevrede, belli antropolojik, fizik ve sosyal şartlar altında, ne bir tane fazla ne de bir tane eksik suç işleneceğini iddia etmiştir<sup>115</sup>.

Bu arada, "*cürmi doymuşluk kanunu*"ndan hareketle "ceza"nın etkisiz olduğunu; bu nedenle, suçları önlemek için cezadan başka önlemlerin gerekliliğini vurgulamıştır. Zira, ancak ceza yerine geçecek veya cezaya eşdeğer olacak bu önlemler sayesinde, sosyal çevrenin etkisiyle işlenen suçlar ortadan kalkacak ve sadece antropolojik nedenlerle suç işleyenler, yani doğuştan suçlular suç işlemeye devam edeceklerdir. Ceza yerine geçecek tedbirler ise, iktisadi, siyasi, idari vb. olabilir. Örneğin, sık sık suç işlenen karanlık bir sokağa polis dikmek yerine sokağın aydınlatılması, suçların önlenmesinde yeterlidir<sup>116</sup>.

Görüldüğü gibi Ferri'de de, ceza sorumluluğunun esası sosyal sorumluluk-

---

hürriyet kelimesiyle daha kolay olarak müphemiyetler yaratmak için asla lib arbit demiyorlar. Halbuki bu iki kelime tamamıyla aynı anlamı ifade eder) son bir tahlil ile dış çevrenin ke-silmez ve çok şekildeki zorlaması ve çeşitli iç saikler çatışma karşısında, iki zıt imkan arasında son olarak karar vermenin yalnız ferdin iradesine ait bulunduğunu beyan etmek demektir" (Ferri, Enrico, *La sociologie criminelle*, Paris, 1914, s. 319 vd., zikreden: **Dönmezer**, *Cezai Mesuliyet*, s. 40).

112 **Dönmezer-Erman**, C.: I, s. 75; **Taner**, s. 44.

113 **Taner**, s. 44.

114 **Taner**, s. 45; **Vidal-Magnol**, s. 34; **Artuk**, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 36.

115 **Taner**, s. 46-47.

116 **Taner**, s. 46-47; **Artuk**, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 36.

tur. Suçluların toplum içinde yaşadıkları ve ona zarar verdikleri için sosyal sorumlulukları vardır ve haklarında toplumun korunması amacıyla yaptırımlar uygulanacaktır. Suçluların dahil buldukları suçlu kategorisi, suçlunun tehlikeliliği ve topluma uyum yeteneğiyle (Garofalo'nun ilkeleri) birlikte fiilin ve failin az veya çok antisosyal karakterine göre belirlenecek bu yaptırımlar ise, az veya sürekli toplumdan uzaklaştırma veya neden olunan zararın bütünüyle tazmini şeklinde olacaktır<sup>117</sup>.

#### **4- Pozitivistlere Göre Suçluların Sınıflandırılması ve Bunlar Hakkında Uygulanacak Tedbirler**

##### **a- Suçluların Sınıflandırılması**

Pozitivistler suçlulara uygulanacak yaptırımları tehlikeliliğe göre oluşturdukları suçlu gruplarını dikkate alarak belirlemektedirler. Bu nedenle, kişilerin fiilleri üzerinde etkili olan sebepleri dikkate alarak suçlu kategorileri oluşturmuşlardır. İnsanı harekete geçiren sebepleri gözlemleyen pozitivistler, bunları iç (dahili) ve dış (harici) etkenler olmak üzere ikiye ayırmışlardır.

1- İç etkenler sebebiyle suç işleyenler, yani biyolojik suçlular iki alt sınıfa ayrılmaktadır: a) Doğuştan suçlular; b) İhtirasi suçlular.

2- Dış etkenler sebebiyle suç işleyenler ise iki alt gruba ayrılmaktadır: a) İhtiyadi suçlular; b) Tesadüfi suçlular. Bunlara bir de akıl hastası suçlular eklenince Ferri'nin yapmış olduğu beşli ayrıma ulaşılmaktadır<sup>118</sup>.

##### **aa- Doğuştan Suçlular**

Lombroso tarafından tanımlanıp belirlenmiş olan doğuştan suçlular, çeşitli nitelikte ruhi, bedeni veya biyolojik bozulma belirtileri taşımaktadır. Lombroso, sert bakış, riyakar gülüş, kısa boy, küçük kafatası, dar alın, kalın kaşlar, batık ve şaşlı gözler, uzun ve geniş çehre, çıkık elmacık kemikleri, ince dudaklar, ayrılmış kulp şeklinde kulaklar, kafatası ve yüz oransızlığı, gür saç, seyrek sakal, donuk çehre gibi uzayıp giden halleri anatomik belirtilere örnek göstermiştir. Bu özelliklerin tümü, ayrıntılarda kalan önemsiz bazı farklar ile doğuştan suçlularda bulunmaktadır<sup>119</sup>.

Lombroso'ya göre biyolojik belirtiler, maddi duygusuzluklar, vücuttaki değişik organların işlevlerindeki anormallikler, hareketlerde düzensizlik, refleksle-

<sup>117</sup> Dönmezer-Erman, C.: I, s. 84-85; Taner, s. 48.

<sup>118</sup> Vidal-Magnol, s. 32-33; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 37.

<sup>119</sup> Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 38; Thiesbürger, s. 2 ve dvm.; Vidal-Magnol, s. 34.

rin kötü çalışması gibi hallerdir<sup>120</sup>.

Suçlularda psikolojik belirtileri Ferri incelemiş ve bu grupta psikolojik duygusuzluk ve kendini beğenmişlik- basiretsizlikten oluşan iki önemli anormallik belirlemiştir. Bu tip insanlar, ya vahşi ve haşindirler ya da hilekar ve tembeldirler. Adam öldürme, hırsızlık veya herhangi bir suç işlemek ile namuslu bir hayat sürme arasında fark gözetmezler. Suçlunun psikolojik özellikleri üzerinde duran Garofalo da, bu tür anormallikleri merhamet ve adalet duygusunun yokluğu olarak tespit etmiştir<sup>121</sup>.

Doğuştan suçluların belirgin özelliği vaktinden önce ve genç yaşta suç işlemeleri ve ıslahlarının mümkün olmamasıdır. Bunlar işe serserilik veya diğer küçük suçları işleyerek değil, bizzat ağır suçları işleyerek başlarlar<sup>122</sup>.

#### **bb- İhtirasî Suçlular**

İhtirasi suçlular, dürüst ve düzenli hayat süren, fakat her şeyden çabuk etkilenen, sınırlı ve heyecanlı yapıları olan kişilerdir. Çoğunlukla genç yaşta şiddetli bir ihtiras, hiddet ve kıskançlık veya aşk gibi üzerlerinde karşı konulamaz bir etki yapan sebeplerin yönlendirmesi ile kişilere karşı saldırılarda bulunurlar. İstisnalar dışında, genellikle ani olarak, planlamadan suç işlerler. Suçu işleme şeklini gizlemezler ve gerek suç işlemeyen önce gerek suç işleme anında gerekse suçtan sonra çok heyecanlıdırlar. Suçlarını hemen itiraf ederler ve kendilerini intihara kadar götürebilen bir pişmanlık duyarlar. Mahkumiyetleri halinde de pişmanlıkları devam eder, cezaevlerinin kötü halleri onları etkilemez ve ıslah olurlar. Bunların çoğunda antropolojik anormallikler yoktur ve diğer suçlulara oranla sayıları azdır<sup>123</sup>.

#### **cc- Tesadüfi Suçlular**

Tesadüfi suçlularda antropolojik anormallikler varsa da, oldukça azdır. Doğuştan suçluları suça iten asıl etken antropolojik özellikler olduğu halde, tesadüfi suçlularda sosyal çevrenin etkisi ön plandadır. Tesadüfi suçlular, daha ziyade dış olayların ve içinde yaşadığı çevrenin etkisiyle suç işlerler. Sefalet, cezadan kurtulma ihtimali, taklit gibi sebepler tesadüfi suçluları suça iten hallere örnek olarak verebilirler<sup>124</sup>.

---

<sup>120</sup> Vidal-Magnol, s. 35; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 38; Thiesbürger, s. 10 ve dvm.

<sup>121</sup> Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 38; Taner, s. 45; Vidal-Magnol, s. 35-36.

<sup>122</sup> Vidal-Magnol, s. 36; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 39.

<sup>123</sup> Taner, s. 46; Vidal-Magnol, s. 38-39; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 41.

<sup>124</sup> Taner, s. 46; Vidal-Magnol, s. 39; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 41.

### dd- İtiyadî Suçlular

İtiyadî suçlarda antropolojik belirtiler ya hiç yoktur ya da varsa bile doğuştan suçlularınki kadar değildir. Bunlar genellikle gençliklerinde çevrenin etkisiyle bir defa suç işlerler ve bu yolda devam ederek suç işlemeyi kendilerine meslek edinirler. İtiyadî suçluların suça alışmalarında, suç işledikten sonra cezasız kalmaları, cezaevlerinin üzerlerinde yaptığı kötü ve olumsuz etkileri ile salıverildikten sonra toplumun kendilerine ilgisiz kalması gibi nedenler etkilidir. Hatta bu olumsuzluklar sebebiyle itiyadî suçlular, artık bir doğuştan suçlu gibi ıslah edilemez hale gelmişlerdir. Bu nedenle, doğuştan suçlulara uygulanan yaptırımlar itiyadî suçlulara da aynen uygulanmalıdır<sup>125</sup>.

### ee- Akıl Hastası Suçlular

Akıl hastası suçlular, bir akıl hastalığı nedeniyle suç işlerler. Bu grupta yer alanlar; irs, bozulma (tereddi) ve alkolizm nedeniyle deli olanlar, sar'ahlılar, akli dengeleri bozuk olanlar ve Lombroso tarafından sağlıklı insanlarla deliler arasında bir grup oluşturduğu ileri sürülen "mattoide" adı verilen dengesi bozuklardır<sup>126</sup>.

Pozitivistler beş grupta topladıkları suçlulardan, "doğuştan suçlular", "itiyadî suçlular" ve "aklı hastası suçlular"ı çok tehlikeli, diğer iki kategoriye ise daha az tehlikeli görmüşlerdir. Bu nedenle, pozitivistler yaptırımlar bakımından "ihtirasi ve tesadüfi suçlular"a karşı oldukça anlayışlı davranmışlardır<sup>127</sup>.

### b- Suçlular Hakkında Uygulanacak Yaptırımlar

Pozitivist Okul, ceza sisteminin iflasi ve cezalandırma yöntemlerindeki sıkıntılardan hareketle; kanuna yeni cezaların eklenmesini, cezanın çeşitli sınıflara giren suçlular bakımından ayrı ayrı infazını, dolayısıyla bugünkü ceza sistemi ve uygulamasının bütünüyle değiştirilmesini istemiştir<sup>128</sup>. Pozitivistler, kefareti çağrıştırdığını düşündükleri "ceza" yerine "yaptırım" kavramını kullanmışlardır. Geleceğe yönelik ve süresiz hüküm (müddetsiz hüküm) şeklinde uygulanacak bu yaptırımlar ise, emniyet tedbirleri ve toplumu koruma araçlarından oluşmaktadır<sup>129</sup>.

Bu çerçevede, akıl hastası suçlular mahkeme kararıyla özel olarak yapılmış kurumlara konulmalıdır. İslahı imkansız doğuştan suçlular için yapılacak işlem

<sup>125</sup> Vidal-Magnol, s. 37-38; Taner, s. 45; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 40.

<sup>126</sup> Taner, s. 45.

<sup>127</sup> Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 40.

<sup>128</sup> Vidal-Magnol, s. 39.

<sup>129</sup> Dönmezer-Erman, C.: I, s. 83; Vidal-Magnol, s. 39.

ölüm, sürgün veya müebbet hapis cezalarının uygulanmasından ibaret olmalı; ancak, müebbet hapis cezası hücrelerde değil tarımsal kolonilerde veya yarı açık cezaevlerinde uygulanmalıdır. İtiyadî suçlular hakkında toplumdan uzaklaştırmayı gerektiren yaptırımlar uygulanmalıdır<sup>130</sup>.

Tesadüfi suçlular hakkında uygulanacak yaptırımlar cezadan çok önleme tedbiri olmalı, onların mükerrir suçlu olmasını engellemelidir. Bunlar cezaevlerine konulmamalı ve haklarında kısa süreli ceza uygulamasından kaçınılmalıdır. Yaşı küçük olanlar dürüst ailelerin yanına verilmeli, yaşı ilerlemiş olanların ufak tefek suçlarına göz yumulmalı; ancak, yol açtıkları zararlar kendilerine ödettirilmelidir. İşledikleri suç orta ağırlıkta olanlar ise, geçici olarak sürgüne gönderilmelidir. Eğer işlenen suç daha ağır ise, doğuştan suçlulardan daha hafif ve yumuşak disipline tabi olmak koşulu ile süresiz olarak bir tarımsal kolonide bulundurulmalı ve ıslah olduklarında şartla saliverilmelidirler<sup>131</sup>. İhtirasi suçlular hakkında herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bunların cezaya çarptırılmalarına gerek yoktur; zira, suçlunun çektiği vicdan azabı yeterlidir. Ancak bunlar fiillerinden doğan zararları tazmin etmeli ve suçu işledikleri yerden başka bir yere geçici olarak sürgün edilmelidirler<sup>132</sup>.

Ceza yerine geçen tedbirler ise, terkedilmiş ve sokak çocuklarının korunması, serserilik, alkolizm ve fuhuşla mücadele vb. olarak sıralanabilir<sup>133</sup>.

## **5- Pozitivist Okulun Ceza Hukukuna Etkisi ve Eleştirilen Yönleri**

### **a- Ceza Hukukuna Etkisi**

Ceza hukukunda o zamana kadar yerleşmiş bulunan görüşleri temelinden sarsacak görüşler ileri süren<sup>134</sup> pozitivistler ceza hukukunu tamamen değiştirememişlerse de bir çok kurumunun esası değişikliklere uğramasını sağlamışlar-

---

<sup>130</sup> Vidal-Magnol, s. 40; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, 39-40; Taner, s. 49-50.

<sup>131</sup> Taner, s. 50; Vidal-Magnol, s. 40; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 41.

<sup>132</sup> Taner, s. 50, Vidal-Magnol, s. 40; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 41.

<sup>133</sup> Vidal-Magnol, s. 41. Bu önlemler ve yaptırımlar hakkında geniş bilgi için bkz: Dönmezer-Erman, C.: I, s. 83-84.

<sup>134</sup> Örneğin ceza hukukunun önemli bir ilkesi olan kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralı hakkında pozitivistlerin görüşleri dikkate değerdir. "Pozitivist Okul bu kuralı hukuki bir ilke olarak kabul etmemektedir. Pozitivistlere göre suçluyu, suçu işlemeyen önce onun sonuçlarını hesaplayan normal bir insan saymak sakıncalıdır. Ayrıca suç serbest iradenin ürünü değildir. Suç çeşitli etkenlerin birleşmesiyle oluşan marazi bir bileşkedir. Bu nedenle cezanın "genel önleme" özelliği etkili bir unsur değildir. Yaptırımın yalnız "özel önleme" özelliği etkili olabilir ve amaç "Toplumun Korunması"dır. Öyleyse yargıcın "kanunsuz suç ve ceza olmaz" kuralına mutlak bağlılığı özel önleme ve toplumun korunma unsurları ile her zaman bağdaşmaz" (Erem-Danışman-Artuk, s. 96).

dır<sup>135</sup>. Örneğin bir çok ülkenin ceza kanununda, cezalar yanında emniyet tedbirlerine de yer verilmiştir. Nitekim, 1902 tarihli Norveç Kanunu "İtiyadi Suçlular" hakkında "emniyet tedbirleri" kurumuna yer vermiş; 1930 senesinde yürürlüğe giren Yeni İtalyan Ceza Kanunu "manevi sorumluluk esasını reddetmeden pozitivist görüşlerin bir çoğunu kabul etmiştir. Bu yeni kanunda cezaların yanı sıra emniyet tedbirlerine yer verildiği gibi, doğuştan suçlu tipine yaklaşan "temayüli suçlu" tipi de kabul edilmiştir. 1954 tarihli Grönland Ceza Kanunu Pozitivist Okulun hemen hemen tüm görüşlerini kabul etmiştir<sup>136</sup>.

Pozitivist Okul hukukumuzu emniyet tedbirleri yoluyla dolaylı olarak etkilemiştir<sup>137</sup>. Suç işlemiş küçüklerin (TCK: 53/2, 54/1), sağır dilsizlerin (TCK. 58/2) bir ıslah kurumuna konması, akli hastalarının (TCK. 46), sağır dilsizlerin (TCK. 58/3), uyuşturucu madde kullanmayı (TCK. 404) ve sarhoşluğu (TCK. 573) iptila derecesine vardiğeranların hastaneye yatırılmalarına ilişkin tedbirler Pozitivist Okulun tesiriyle önce mehz kanuna, oradan da Kanunumuza girmiştir<sup>138</sup>.

Belirtelim ki, yürürlükteki kanunun aksine, gerek 1987 ve 1989 tarihli Türk Ceza Kanunu Öntasarılarında gerekse 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısında yaptırım türü olarak cezaların yanı sıra emniyet tedbirinden söz edilmiş<sup>139</sup> ve "özel tehlike halleri ve tekrür" başlığı altında itiyadi suçlu, mesleki suçlu, örgütlenmiş suçlu ve mükerrir suçlular hakkında düzenlemeler yapılmıştır<sup>140</sup>. Bu nedenle, yeni tasarıların pozitivist doktrinin görüşlerine daha açık olduğu ve bunları kabul ettiği söylenebilir.

### b- Uğradığı Eleştiriler

a) Pozitivistler uyguladıkları metod bakımından eleştirilmiştir. Buna göre, deney ve gözlem metodunu yanlış uygulayan pozitivistler; henüz bilimselliği

<sup>135</sup> Özellikle I. Dünya Savaşından önceki dönemlerde gerçekleştirilen kanun değişikliklerinde ve meydana getirilen yeni ceza kanunlarında, Pozitivist Okulun etkileri açıkça görülmektedir. **Dönmezer, Sulhi –Yenisey, Feridun**, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul, 1998, s. 408-409.

<sup>136</sup> **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 43.

<sup>137</sup> Emniyet tedbirleri hakkında özlü bilgi için bkz: **Artuk, Mehmet Emin**, Emniyet Tedbirleri, Argumentum, 1992/23,, s. 349 vd.

<sup>138</sup> **Erem-Danışman-Artuk**, s. 897-898.

<sup>139</sup> Bkz: 1987 tarihli TCK. Öntasarısı m. 1; 1989 tarihli TCK. Öntasarısı m. 1; 1997 tarihli TCK. Tasarısı m. 1.

<sup>140</sup> Bkz: 1987 tarihli TCK. Öntasarısı m. 43, 44, 45 ve 46; 1989 tarihli TCK. Öntasarısı m. 42, 43, 44, 45; 1997 tarihli TCK. Tasarısı m. 43, 44, 45 ve 46. Bu rağmen, 1997 tarihli TCK. Tasarısının genel gerekçesinde de belirtildiği gibi tasarılarında emniyet tedbirleri hakkında öngörülen düzenlemeler halen yetersizdir. Bu hususta bkz: **Dönmezer-Yenisey**, s. 416 vd.



ispat edilememiş varsayımlara dayanmakta ve az sayıdaki gözlemlerden genel sonuçlar çıkararak aşırı sonuçlara varmaktadırlar<sup>141</sup>.

b) Pozitivistlerin karşılaştıkları diğer eleştiri doğuştan suçlularla ilgilidir. Doğuştan suçlu adı verilen suçlu tipinin bulunduğu ilmen ispat edilememiştir. Ayrıca, antropolojik incelemelerde bulunanlar arasında doğuştan suçluluğun belirtileri, farkları ve bunların suçla ilgi ve ilişkileri konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu belirtiler ömründe hiç suç işlememiş olan bir çok kişide de bulunmaktadır<sup>142</sup>.

c) Ayrıca doğuştan suçluluğun sebep ve kaynağı hakkında da anlaşmazlık ve şüpheler vardır. Zira, doğuştan suçluluğun bedenen veya ruhen soya çekme, ruhi, sar'a, isteri, nörasteni ve yozlaşma gibi nedenleri olduğu ileri sürülmüştür. Halbuki, bu nedenlerden hangisi ele alınır alınmaz, doğuştan suçlu olanlarla akıl hastası suçlular arasındaki fark açıkça belirmemektedir. Her iki gruba ait bulunanlar, genellikle irsî olarak yozlaşmaya uğramış patolojik bünyelerinin kurbanı oldukları dikkate alındığında; bunlardan akıl hastalarının şifahanelerde, diğerlerinin, yani onlar gibi manevi sorumluluğu olmayan doğuştan suçluların ölüm, müebbet hapis ve sürgün cezalarıyla cezalandırılmalarının nedenini açıklamak kolay değildir<sup>143</sup>.

d) Pozitivistler "ihtirasi suçlular" hakkındaki görüşleri sebebiyle de eleştiriye uğramıştır. Bilindiği gibi Pozitivist Okul, ihtirasi suçluların yaptıklarından pişman olacaklarını, bu nedenle bunlara ceza verilmemesi gerektiğini savunmuştur. Ancak bu düşünce biçimi tehlikeli sonuçlara yol açar; zira, ihtirasi suçluların işledikleri suçun vahametine rağmen ceza görmemeleri toplumun selameti ve güvenliği bakımından tehlikelidir. İhtirasi suçluların pişmanlıkları dolayısıyla suç işlemeyecekleri bir an için kabul edilse bile, cezalandırma ile amaçlanan, yalnız suçlunun uslandırılması (özel önleme) değil, aynı zamanda başkalarını da korkutmak ve uyarmaktır (genel önleme). Bu şekilde cezanın genel önleme niteliği, yalnız özel önleme niteliğiyle uğraşmak için feda edilmiş bulunmaktadır<sup>144</sup>.

e) Pozitivist Okul, suça gereğinde fazla önem veren ve suçluyu yeterli derecede dikkate almayan karma teorinin aşırılıklarına karşı gelmek isterken, bu defa kendisi aşırılığa kaçmış ve sadece suçluyu dikkate almıştır. Suçu bir hastalığa, suçluyu da hastaya benzeten Pozitivist Okul, tıpta olduğu gibi, sadece hasta ile, yani suçlu ile uğraşmak gerekeceği ve suçun yalnız suçlunun eğilimini, dahil

<sup>141</sup> Dönmezer-Erman, C.: I, s. 92; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 43.

<sup>142</sup> Vidal-Magnol, s. 42-43; Taner, s. 57; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 43-44.

<sup>143</sup> Vidal-Magnol, s. 43-44; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 44; Taner, s. 57-58.

<sup>144</sup> Vidal-Magnol, s. 44; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 44; Taner, s. 58.

olduğu sınıf ile toplum için arzettiği tehlikelilik derecesini gösteren bir belirti olduğu sonucuna varmıştır. Yine bu sonuç ile suçun kanun tarafından öngörüleceği, fiil toplum için ne kadar tehlikeli olursa olsun, yasa tarafından suç olarak kabul edilmedikçe failin sorumlu tutulamayacağı göz ardı edilmiştir<sup>145</sup>.

f) Pozitivistler, irade serbestisini ve dolayısıyla manevi sorumluluk esasını kabul etmemeleri nedeniyle de eleştirilmiştir. Bu arada, irade serbestisinin ispat edilemediği yolunda ileri sürülen teze karşı, determinizmin de sabit olmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca insanların iradelerini kullanmakta serbest olduğu düşüncesinin kamu vicdanında yer ettiği, kusur ve manevi sorumluluk inancının oldukça yerleştiğinden söz edilerek, bunun böylece kabul edilmesinde, hatta bu inancın kuvvetlendirilmesinde toplumsal fayda olduğu savunulmuştur<sup>146</sup>.

g) Bir diğer eleştiri tehlikeli hale ilişkindir. Her halde uygulanacak yaptırımın çeşidi ve derecesini belirlemede suçlunun tehlikeliliği dikkate alınacağı hakkındaki pozitivistlerce ileri sürülen görüş, tehlikelilik halinin kesin olarak belirlenemeyeceği ve ayrıca bu hali değerlendirme konusunda hakime tanınacak yetkinin keyfilığe yol açabileceği itirazlarıyla karşılaşmıştır<sup>147</sup>.

### C- ÜÇÜNCÜ OKUL

İtalya'da kurulan ve önemli temsilcilerini Carnevale, Alimena, Calojanni, Vaccaro ve Manzini gibi yazarların oluşturduğu "Üçüncü Okul" "*Eleştirisel Pozitivist Okul*" olarak da adlandırılmaktadır<sup>148</sup>. Üçüncü Okul, temsil ettikleri düşünceler bakımından birbirinin karşıtı olan klasik ve pozitivist teorilerin pratik yararı olan görüşleri arasında bir aracılık yapmaya çalışmıştır<sup>149</sup>.

İrade serbestisini kabul etmeyen, buna karşın tecrübe ve gözlem metodunu uygulayan Üçüncü Okul daha ziyade Pozitivist Okula yakın durmaktadır. Ancak bu yakınlık belli bir dereceye kadardır. Örneğin, Üçüncü Okul Pozitivist Okulun savunduğu doğuştan suçlu tipini kabul etmemekte, antropolojik sebepleri mutlak ve zorunlu suçta iten sebep olarak görmemektedir<sup>150</sup>. Yine Pozitivist Okulu yalnız biyoloji ve psikolojiye önem vermek ve bunları ceza hukukuyla karıştırarak aşırılığa kaçmakla eleştiren Üçüncü Okul, sözü geçen ilimlerden ceza hukukunun şahsiyeti ve bağımsızlığına zarar vermeyecek şekilde yararlanılması gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu şekildedir ki, ceza hukukunun açık ve kesin

<sup>145</sup> Vidal-Magnol, s. 45; Taner, s. 60; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 45.

<sup>146</sup> Taner, s. 58-59; Dönmezer-Erman, C.: I, s. 92; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 43.

<sup>147</sup> Dönmezer-Erman, C.: I, s. 93.

<sup>148</sup> Taner, s. 62; Dönmezer-Erman, C.:I, s. 94; Dönmezer, Cezai Mesuliyetin Esası, s. 71.

<sup>149</sup> Toroslu, s. 372.

<sup>150</sup> Taner, s. 63.

olan sınırları korunacak, belirsiz bir branş haline gelmesinin önüne geçilecektir<sup>151</sup>.

Üçüncü Okula göre irade insanın fiillerine yön vermemekte, çeşitli saiklerden en baskın çıkarı iradeyi yönlendirmektedir<sup>152</sup>. Bu çerçevede Üçüncü Okul, suçu doğuran sebepleri istidat verici ve tayin edici (yöneltici) olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bunlardan tayin edici sebepler suçu meydana getirmekte; buna karşın, istidat verici -kişinin yaratılışı itibarıyla tabiatında bulunan eğilimler- sebepler yöneltici sebeplerin etkisi olmadan suçu doğurmamaktadırlar<sup>153</sup>. Diğer bir deyişle, biyolojik ve fizik etkenlerden oluşan istidat verici sebepler, genel olarak, ancak bir eğilim yaratmakta, bu eğilime yöneltici bir etkiyle sosyal etkenler yön vermektedir ki, bu da suçun işlenmesine doğru olabileceği gibi suçtan kaçınılması şeklinde de olabilmektedir (psikolojik determinizm<sup>154</sup>)<sup>155</sup>. Şu halde, suçun önlenbilmesi, onu doğuran nedensellik sürecinin parçaları üzerinde etkili olmayı gerektirir<sup>156</sup>. Bu nedenle, “psikolojik cebir” olarak mütalaa edilen cezanın, saikler çekişmesinde en kuvvetli saik olması sağlanmalıdır<sup>157</sup>.

Klasik Okulun irade serbestisine göre sorumluluk anlayışını reddeden Üçüncü Okul, bunun yerine sorumlu olan ve sorumlu olmayan suçlular ayrımının yapılması gerektiğini savunmuştur<sup>158</sup>. Bu anlayışta sorumlu suçlular kusurlu bir irade ile, yani zihni bakımdan sağlıklı ve normal bir iradeyle suç işleyenlerdir. Böylelikle Üçüncü Okul, “sorumlu suçlular” kusurlu irade ile işledikleri fiilden sorumlu tutarak Klasik Okulun isnadiyete dayanan ceza sorumluluğunu benimsemiş olmaktadır<sup>159</sup>. Bunun yanı sıra, “sorumlu olmayanlar” şeklinde nitelendirilen suçlular için ise, Pozitivist Okulun tehlikeli suçlular hakkında öngördüğü emniyet tedbirlerinin uygulanması öngörülmüştür<sup>160</sup>.

Bu arada, Pozitivist Okulun cezaların etkisizliği görüşüne de karşı çıkan Üçüncü Okul, cezayı suçla mücadele için gerekli görmüştür. Özellikle kitleler üzerinde etki göstermesi bakımından cezanın geleneksel fonksiyonunun korunması gerektiğini savunmuş ve onun psikolojik etkisini kabul etmiştir. Böylelikle

151 **Dönmezer**, *Cezai Mesuliyetin Esası*, s. 72; **Taner**, s. 63.

152 **Erem, Faruk**, *Ümanist Ceza Hukuku Doktrini*, Ankara, 1964, s. 27.

153 **Taner**, s. 63; **Dönmezer-Erman**, C.: I, s. 95; **Dönmezer**, *Cezai Mesuliyetin Esası*, s. 74.

154 **Erem**, s. 27.

155 **Taner**, s. 63.

156 Geniş bilgi için bkz: **Dönmezer**, *Ceza Mesuliyetin Esası*, s. 73-74.

157 **Erem**, s. 27.

158 **Taner**, s. 63-64.

159 **Toroslu**, s. 372.

160 **Toroslu**, s. 372-373.

Üçüncü Okul, cezanın ibret teşkil ettiğini, korkutarak genel önlemeyi gerçekleştirdiğini benimsemekte ve cezanın esasen bu nitelikleriyle akıl hastalarına uygulanan emniyet tedbirlerinden ayrıldığını savunmaktadır<sup>161</sup>. Diğer bir deyişle, manevi sorumluluk ve kefaretçi ceza anlayışı, tehlikelilik halinde emniyet tedbirlerine bir ölçüde yer verilerek gözetilmektedir. Bu arada erteleme ile bireyselleştirme geliştirilmektedir<sup>162</sup>.

Suçlulukla mücadelede devletin başlıca görevi toplumsal kalkınmayı gerçekleştirmektir. Toplumsal reform ise, mümkün olduğunca kanunların yeniden gözden geçirilmesi, tadil olunması ve böylelikle, suça yönelen bütün unsur ve şeylerin kaldırılması gibi hususlardan oluşmaktadır. Bu kapsamda yeni infaz sistemlerinin oluşturulması ve kabulü, alkolizmle mücadele, terkedilmiş ve suçlu çocukların korunması gibi yöntemler önerilmektedir<sup>163</sup>.

Üçüncü Okul tarafından geliştirilen orta yol, iki dünya savaşı arasında Kıta Avrupa'sındaki kanunlaştırma hareketlerini büyük ölçüde etkilemiştir. Bunlara 1929 tarihli Yugoslav Ceza Kanunu, 1930 tarihli Danimarka Ceza Kanunu, 1932 tarihli Polonya Ceza Kanunu, 1937 tarihli Romanya ve İsviçre Ceza Kanunları örnek gösterilebilir<sup>164</sup>.

## D- YENİ SOSYAL SAVUNMA DOKTRİNİ

### 1- Sosyal Savunma Kavramı

XIX. Yüzyıl sonunda Pozitivist Okul sayesinde önem kazanan sosyal savunma<sup>165</sup>, gerçek ve ilk anlamında "suça karşı toplumun korunmasını" ifade etmektedir<sup>166</sup>. Sosyal savunma kavramı bu anlamıyla, sadece katı bir cezalandırma dizgesinin kurumsallaşması, cezalandırmanın sertleştirilmesi olarak anlaşılabilir, kişi hak ve hürriyetlerini tehlikeye atabileceği ve otoriter bir ceza hukukunun oluşumuna neden olabileceği için cezacıları endişelendirmiştir. Bu çerçevede, Nasyonal Sosyalist Ceza hukukunun kişi hak ve hürriyetlerini toplumsal koruma adına hiçe sayması örnek gösterilmiştir<sup>167</sup>.

<sup>161</sup> Dönmezer-Erman, C.: I, s. 95; Dönmezer, Cezai Mesuliyetin Esası, s. 77.

<sup>162</sup> Ance, Marc, Toplumsal Savunma, (Çev.: Selçuk, Sami), YD., C.: 19, 1993/1-2, s. 80.

<sup>163</sup> Dönmezer, Cezai Mesuliyetin Esası, s. 77; Ancel, (Selçuk), s. 80.

<sup>164</sup> Toroslu, s. 373.

<sup>165</sup> Erker, Halit Natık, "İçtimaî Müdafaa, Ceza ve Ceza Siyaseti", İzBD., Sene:1, 1936/4, s. 410-411; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 47.

<sup>166</sup> Ancel, (Selçuk), s. 71.

<sup>167</sup> Yarsuvat, s. 87; Ancel, Marc, Toplumsal Savunma Nedir?, (Çev.: Bayraktar, Köksal), İÜHF., C.: XXXVII, 1972/1-2, s. 328.

Yine bu anlamıyla “sosyal savunma”, faydacı teorilerin yeniden ele alınması olarak da değerlendirilmiştir<sup>168</sup>. Örneğin Garraud, sosyal savunma düşüncesinin eski bir düşünce olduğunu; cezanın toplumu tehdit eden suça karşı toplumsal yapının bir tepkisi şeklinde gösterilerek faydacı öğretinin yenileştirilmeye çalışıldığını belirtmiştir<sup>169</sup>.

Pozitivist Okula göre sosyal savunma, cezaya verilen yeni amaçtan başka bir şey değildir. Buna göre, ceza toplumun korunması için bir araçtır. Suç karşılığı uygulanan yaptırımlar toplumu korumayı amaç edinmeli ve her türlü kefarete düşüncesinden uzak bulunmalıdır<sup>170</sup>.

Bunun dışında diğer cezacılar için sosyal savunma Roux'nun deyimiyle, “işlenen suçun koşullarını öngörerek, koruyucu ya da yeniden kurucu tedbirlerle, suçlunun düşüşünü önlemeye yönelmiş” bir akımdır. Pozitivist ceza hukukunun etkisinde kalan cezacılar için sosyal savunma, klasik ceza hukukunun ve cezalar sisteminin yanında yer almaktadır<sup>171</sup>.

## 2- Yeni Sosyal Savunma Okulu

II. Dünya Savaşı sonrasında, kriminoloji ve insani bilimlerin gelişiminin de etkisiyle, sosyal savunmayı sadece toplumun korunması olarak anlamayan “Yeni Sosyal Savunma Hareketi” ortaya çıkmıştır. Amacı toplumun korunması ile sınırlı bu sosyal savunma anlayışının suçluyu genel çıkar uğruna feda etmesine ve onu topluma kazandırmak için herhangi bir çaba göstermemesine karşı çıkan Yeni Sosyal Savunma Hareketi, 1948 yılında Birleşmiş Milletler Sosyal Savunma Senksiyonunun oluşturulmasıyla uluslararası bir nitelik kazanmış ve aynı yıl kurulan Uluslararası Sosyal Savunma Derneğinin girişimleriyle gelişmiştir<sup>172</sup>.

Yeni Sosyal Savunma anlayışında, sosyal savunma kavramı sadece “toplumun savunması” anlamına gelmemektedir. Bu modern anlamıyla sosyal savunma bir dinamizm taşımakta ve suçun karşılığı olmayı öngören (kefarete) klasik anlayışa bağlı hukuk düzenine karşı çıkmaktadır<sup>173</sup>. Yeni Sosyal Savunma anlayışı, kriminoloji ve toplumsal bilimlerin verilerine dayanan ve buna göre şekil-

<sup>168</sup> Yarsuvat, s. 87; Ancel, (Bayraktar), s. 329.

<sup>169</sup> Ancel, (Bayraktar), s. 329-330.

<sup>170</sup> Yarsuvat, s. 84; Ancel, (Bayraktar), s. 331.

<sup>171</sup> Ancel, (Bayraktar), s. 332.

<sup>172</sup> Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 47; Erker, s. 411-412; Ancel, (Bayraktar), s. 327.

<sup>173</sup> Çünkü, suçun karşılığı olma (kefarete) anlayışıyla suçu doğuran sebepler ortaya çıkarılamamakta, kişilik göz önünde tutulmadan önceden belirlenmiş ceza verildiğinden suçlunun ıslahı da gerçekleşmemektedir. Bkz: Tümerkan, Somay, Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası, İÜHF.M., 1983/1-4, s. 60.

lenen bir ceza politikası öngörmektedir. Bu çerçevede suç, toplumsal bir olay ve insanın doğal yapısına bağlı bir fiil olarak görülmektedir. Suçun kanunda tanımlanması ve cezalandırılmasıyla her şeyin bittiği kabul edilmemekte; onun toplumsal –bireysel bir olay olarak anlaşılması, tekrarının önlenmesi ve suçlu karşısında takınılması gereken tavrın araştırılması istenmektedir<sup>174</sup>.

Aslında sosyal sorumluluk, tehlikelilik, ceza ve emniyet tedbirleri arasındaki mekanik birliktelik ve tehlikeli yarı sorumluların ceza ve emniyet tedbirine tabi tutulmasından daha öte bir sentez arayışının sonucu olan bu yeni hareketin temelinde, suça karşı toplumun korunması ve suçluların yeniden sosyalleştirilerek topluma kazandırılması bulunmaktadır<sup>175</sup>.

Hemen belirtelim ki, sosyal savunma hareketi içinde iki anlayış söz konusudur. Bunlardan Gramatica'nın başı çektiği ilk grup ceza hukukuna karşıdır<sup>176</sup>. Radikal olarak nitelendirilebilecek bu anlayıştakilere göre, sosyal savunmanın esas amacı bireyin iyileştirilmesi, yeniden sosyalleştirilmesidir. Bu nedenle, ceza hukukunun, cezai sorumluluğun, geleneksel ceza yargılaması sisteminin kaldırılması; yine, suç ve suçlu kavramlarından vazgeçilmesi gerekmektedir<sup>177</sup>. Maddi bir fiilin topluma verdiği tehlike veya zararın objektif değerlendirmesine dayanan (devlete karşı suçlar, kişi ve mal aleyhine işlenen suçlar gibi) suç kavramının yerini, fiili işleyen kişiliği toplumsal olmama belirtileri ve derecesi almalıdır. Suçlu yerine ise, toplumun ıslahla yükümlü olduğu, yasal olarak toplumsal sayılmayan insan kavramı kullanılmalıdır<sup>178</sup>.

Grammatica'ya göre, ceza sorumluluğun temelinde, failin subjektif verilerine göre belirlenecek "anti-sosyallik" (toplumsal olmama) bulunmaktadır. Bunun sonucunda suç ve kusurlulukla orantılı ceza, yerini, her suç failinin kişiliğine uydurulan "sosyal savunma tedbirlerine" bırakmalıdır<sup>179</sup>. Böylelikle, sosyal savunmaya pozitivistlerin "tehlike halini" aşan "anti-sosyallik" kavramı esas teşkil etmektedir. Bu anlayış çerçevesinde, Devlete, ceza hukuku dışı kanun ve önlemlerle "anti-sosyallik" kaldırma görevi düşmektedir<sup>180</sup>.

Reformist olarak adlandırılan ve Ancel'in başını çektiği çoğunluktaki diğer grup ise, kanunilik ilkesi, irade serbestisi ve determinizme ilişkin peşin hüküm-

<sup>174</sup> Ancel, (Bayraktar), s. 335.

<sup>175</sup> Toroslu, s. 373.

<sup>176</sup> Yarsuvat, s. 88; Ancel, (Selçuk), s. 82; Ancel, (Bayraktar), s. 337; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 48.

<sup>177</sup> Toroslu, s. 373.

<sup>178</sup> Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 49.

<sup>179</sup> Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 49.

<sup>180</sup> Yarsuvat, s. 88.

leri olmayan, bu hususta felsefi tartışmalardan kaçınıp pratik amaçlar gözeten ve böylelikle değişik düşünce ve eğilimlerin bir araya gelmesine imkan veren anlayıştadırlar<sup>181</sup>. Bugün Yeni Sosyal Savunma Hareketini bu anlayış temsil etmektedir.

Yeni Sosyal Savunma ceza politikasını bireysel sorumluluk üzerine oturtmaktadır. Ancak bu sorumluluk, klasik anlamda apriori yasal bir varsayım olarak kabul edilmiş irade özgürlüğüne dayanmamakta; aksine, yeni bir anlayışın ifadesi olarak insani ve sosyal gerekçelerden yola çıkılarak belirlenmesi gereken bir sorun olarak görülmektedir. Bu çerçevede, birey objektif, somut bir araştırmanın konusu olmakta ve bireysel sorumluluk duygusu taşıyıp taşımadığı belirlenmektedir. Böylelikle, Yeni Sosyal Savunmada sorumluluk somut kişiliğin ifadesi olan bireysel sorumluluk duygusuna dayandırılmakta<sup>182</sup> ve her suçun kendi faili tarafından işlendiği gerçeği göz önüne alınarak, suç hukuki kavramından suçun faili kavramına geçilmektedir<sup>183</sup>.

Bireysel sorumluluk duygusu taşıyan insan, kendi fillerinin kanun tarafından yasaklanmış olması halinde, ceza adaletinin bunu göz önünde tutacağını bilen kişidir. Ancak bireyin bu bilinci, ceza adaletinin sanıkla yargılayan arasında bir düelloya dönüşmesine neden olmamalı ve yine prensip olarak mevcut bir yaptırımın otomatik olarak uygulanmasını da sonuçlamamalıdır<sup>184</sup>.

Yeni Sosyal Savunmada sorumluluğun kaynağı olan bireysel sorumluluk duygusu, aynı zamanda yaptırımın yönünü de belirlemektedir. Gerçekten, bir kişi hakkında yalnız cezanın veya emniyet tedbirinin mi uygulanacağı, yoksa her ikisinin bir arada mı uygulanacağı bireysel sorumluluk duygusunun azlığı veya çokluğuna, yani yoğunluğuna göre belirlenecektir. Bireysel sorumluluk duygusu ve tehlikelilik somut kişiliğin ifadesidir. Bu nedenle, suça karşı yaptırımın belirlenmesi sırasında ceza ve emniyet tedbirlerinden yararlanmak için, sorumluluğun ve tehlikelilik halinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylelikle sorumluluk aynı zamanda cezai ehliyetin ölçüsünü de oluşturmaktadır<sup>185</sup>. Esasen Yeni Sosyal Savunma, suçu çevreden ve failden ayıran bir ceza adaletinin eksik olacağı düşüncesindedir<sup>186</sup>.

Kişisel özgürlükleri korumak için suç ve cezaların kanuniliği ilkesine önem

181 **Toroslu**, s. 373; **Ancel**, (Selçuk), s. 82; Marc Ancel'e göre, insani bir suç siyasetiyle mevcut ceza sisteminin geliştirilmesinin mümkündür. Bkz: **Artuk**, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 48.

182 **Toroslu**, s. 373-374.

183 **Tümerkan**, s. 60-61.

184 **Tümerkan**, s. 61-62.

185 **Toroslu**, s. 374.

186 **Tümerkan**, s. 61.

veren yeni sosyal savunma, emniyet tedbirlerinin tamamen cezanın yerini almasına karşı çıkmakta ve cezalara, özellikle özgürlüğü bağlayıcı cezalara suçluları ıslah etme amacı vermektedir. Suçluların ıslahı için tedavi yöntemini öngörmektedir. Buna göre, sosyal olmayan suçlunun kanunlara uygun bir biçimde yaşamını sürdürebilmesi için tedavi edilmesi gerekmektedir. Tedavi ise, suçun işleniş şartları, suçlunun kişiliği, ıslah imkanları ve ahlâki ve psikolojik durumu, diğer bir deyişle bireysel sorumluluk duygusu ve tehlikelilik hali göz önüne alınarak uygulanacaktır. Yargıç suçlunun durumuna göre, ceza veya emniyet tedbirlerinden birini seçebilmeli ve uygulayabilmelidir<sup>187</sup>.

Görüldüğü gibi, Yeni Sosyal Savunma suç-ismadiyet-ceza şeklindeki klasik anlayışın yerine, suç-kişilik-tretman üçlüsünü önermektedir<sup>188</sup>. Klasik Okulda yasal bir varsayım olan irade özgürlüğüne dayanan sorumluluk anlayışı, somut kişiliğin dikkate alınmasıyla belirlenecek bireysel sorumluluk temeline dayandırılmaktadır. Yine, suçun karşılığı olarak sadece cezaya değil, onun yanı sıra emniyet tedbirlerine de yer verilmektedir. Bu arada, cezalara da suçluları ıslah etme amacı verilmekte ve bu amaca ulaşabilmek için orijinal bir unsur olarak tedavi önerilmektedir<sup>189</sup>. Böylelikle, suçun önlenmesi ve suçlunun yeniden topluma kazandırılmasıyla sosyal savunma nihai hedefine ulaşılmış olacaktır. Burada suçlunun ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılması hareketi, kişinin bütün kaynaklarına eğilerek, onu kendisine güvenli hale getirmeyi ve kişisel sorumluluk duygusu kazandırmayı kapsamaktadır<sup>190</sup>.

Yeni Sosyal Savunma Hareketi sayesinde bir çok ülkede, önceki yüzyıldan gelen ve günümüz toplumlarının şartlarını, gereksinimlerini ve beklentilerini karşılamayan ceza hukuku kurumlarının gözden geçirilmiştir<sup>191</sup>. Örneğin, Fransa'da 2 Şubat 1945 çıkarılan bir tüzükle, suçlu çocuklar için cezanın yerine eğitici önlemler alınmış, çocuk mahkemeleri kurulmuş, çocuklar için yenileştirilmiş özel yargılama yöntemleriyle birlikte yargıçların yanında çocuk uzmanlarının aldığı bir yargılama öngörülmüştür. Yine 1958'de, çağdaş suç ve ceza politikasından esinlenen yeni Fransız Ceza Yargılaması Kanunu kabul edilmiştir ki, bu kanunun cezaların infazına ilişkin V. kitabı bütünüyle sosyal savunma doktrininden etkilenmiştir<sup>192</sup>.

---

187 Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 52.

188 Toroslu, s. 374.

189 Artuk, Ceza Hukukuna Giriş,s. 52.

190 Ancel, (Bayraktar), s. 343.

191 Ancel, (Selçuk), s. 83.

192 Ancel, (Selçuk), s. 83.



## SONUÇ

Ceza sorumluluğunun esası ve cezalandırmanın amacını açıklayan teorilerin ileri sürdüğü görüşler ana hatlarıyla şu şekilde ifade edilebilir: Mutlak adalet, toplumsal fayda ve karma teorilerden oluşan Klasik Okulda ceza sorumluluğunun esası, serbest iradedir (libr arbitr). Kişinin fiili iradesinin ürünüdür. Kişi hür iradesiyle, iyi ve kötüyü seçebilir. Bu nedenle, yetiştiği, içinde yaşadığı, iyiyi ve kötüyü öğrendiği ortamda, kötüyü seçen, kanunun suç olarak öngördüğü fiili işleyen kişi kusurludur. Kişiye bu hareketinin sonucu olarak, kusurluluğuyla orantılı ve adaletin sınırladığı toplumsal fayda gözetilerek o suç için önceden belirlenmiş ceza verilir.

Klasik Okula göre, ceza, suç işleme eğilimindekileri suç işlemekten alıko-yan bir tehdittir. Cezalandırma, suç işleyenlerin nasıl cezalandırıldığını gören suç işlememiş diğer kimseler üzerinde psikolojik etki yapılarak onların suç işleme-  
mesi önlenmektedir (genel önleme). Cezalandırma, suçlular için işledikleri fena-  
lığın karşılığı olmanın yanı sıra, aynı zamanda onların ıslahını gerçekleştiren ve  
yeniden suç işleyerek topluma zarar vermeleri engelleyen bir araçtır (özel önle-  
me).

Pozitivist Okul, Klasik Okul gibi suç ve suçluyu soyut olarak ele almamak-  
ta, bizzat suçlu kişiliklerden hareket etmektedir. "Suçlu cezalandırılmadan önce  
her yönüyle tanınmalıdır", ilkesi Pozitivist Okulun en belirgin özelliğini oluş-  
turmaktadır. Pozitivistlere göre, suçluların karakterleri, mizaçları, düşünce ve  
eğilimleri, bunlarla birlikte topluma zarar verme yetenekleri, toplumun güvenliği  
ve selameti için gösterdikleri tehlikelilik (temibilita) hali dikkate alınarak, önce  
hangi suçlu grubuna girdikleri belirlenmeli ve buna uygun bir yaptırım uygu-  
lanmalıdır<sup>193</sup>.

Gözlem ve deney metodunu uygulayan Pozitivist Okul determinist olup ira-  
de serbestisini kabul etmez. Diğer deyişle Pozitivist Okul, ceza sorumluluğu için  
maddi ve manevi isnad edilebilmeyi arayan Klasik Okulun aksine, maddi isnat  
edilebilmekle yetinmekte, suçların "cürmi doymuşluk (işba) kanunu" çerçeve-  
sinde antropolojik, fizik ve sosyal sebeplerin etkisi ile işlendiğini ileri sürerek  
manevi (kusur) sorumluluğu reddetmektedirler. Pozitivistlere göre, sorumlulu-  
ğun esası toplumsal sorumluluğa dayanmaktadır. Buna göre, suçluların içinde  
yaşadıkları topluma zarar verdikleri için, kanuni, diğer ifadeyle sosyal sorumlu-  
lukları bulunmaktadır<sup>194</sup>.

Pozitivist Okulda cezalandırmanın amacı toplumun savunulmasıdır. Bu a-  
macı gerçekleştirmek için suçlular hakkında, toplum için gösterdikleri tehlikeli-

<sup>193</sup> Vidal-Magnol, s. 41; Artuk, Ceza Hukukuna Giriş, s. 35.

<sup>194</sup> Kunter, s. 148; Taner, s. 50-51; Vidal-Magnol, s. 41; Dönmezer-Erman, C.: I, s. 82.

lik haline, sosyal çevreye uyum yeteneklerine, dahil oldukları suçlu grubuna ve işledikleri fiilin anti-sosyal karakterine uygun, her türlü manevi sorumluluk düşüncesinden bağımsız yaptırımlar uygulanmalıdır<sup>195</sup>. Yaptırımlar ise, ceza yerine geçecek veya cezaya eşdeğer olacaktır<sup>196</sup>.

Görüldüğü gibi, Klasik Okul ile Pozitivist Okul öncelikle *metod* bakımından farklılık göstermektedirler. Klasik Oku, suç, suçlu ve ceza kavramları hakkında akılcı yöntemi uygularken Pozitivist Okul ampirik yöntem, yani gözlem ve deney metoduna dayanmaktadır. *Sorumluluğun kaynağı* bakımından da iki okul birbirinden farklı düşünmektedir. Klasik teoriye göre ceza sorumluluğunun temelinde manevi sorumluluk vardır. Kişi hür iradesiyle seçtiğinden sorumludur düşüncesi baştan kabul edilmiştir. Buna karşın Pozitivist Okul, suçun iç ve dış güçlerin etkisiyle işlendiğini, bu nedenle irade serbestisinden söz edilemeyeceğini, suçluların toplum içinde yaşamaktan kaynaklanan sosyal sorumluluklarının bulunduğunu ileri sürmektedir. İki teori *cezalandırmanın amacı* hakkında da farklı düşünmektedir. Klasik okula göre kusurlulukla orantılı bir şekilde verilecek cezanın amacı, toplumsal faydayı ve adaleti gerçekleştirmektir. Pozitivist Okulda ise, her suçlu kategorisine göre ayrıca belirlenip uygulanacak yaptırımlarla toplumsal korumayı sağlamaktır<sup>197</sup>.

Klasik ve Pozitivist teori tarafından savunulan görüşler arasında aracılık yapmaya çalışan Üçüncü Okul, kural olarak irade serbestisini kabul etmemektedir. Tecrübe ve gözlem metodunu uygulayan Üçüncü Okula göre suç; etkilenilebilir, yönü değiştirilebilir bir nedensellik sürecinde, istidat verici ve tayin edici (yöneltici) sebeplerin etkisiyle işlenmektedir. Burada istidat verici sebepler, sosyal etkenlerden oluşan tayin edici sebeplerin etkisi olmaksızın başlı başına suçu doğurmamaktadır.

Üçüncü Okul, her ne kadar kusur sorumluluğunu kabul etmediğini ifade etse de; sorumluluğun belirlenmesi için yaptığı sorumlu olan ve olmayan suçlular ayrımıyla, Klasik teorinin isnadiyete dayanan ceza sorumluluğunu dolaylı bir şekilde de olsa benimsemektedir. Zihni bakımdan sağlıklı ve normal bir irade ile, kısacası kusurlu bir iradeyle suç işleyen sorumlu suçluların cezalandırılması; normal bir iradeden yoksun bulunan sorumlu olmayan suçluların ise, pozitivistlerin tehlikeli suçlular için öngördüğü emniyet tedbirlerine tabi tutulması önerilmektedir. Üçüncü Okul, cezayı suçlulukla mücadelede gerekli görmekte; cezanın genel önleme, özel önleme ve işlenen kötülüğün kefaretilerini çekirme gibi gayelerini benimsemekte ve cezanın bu yönüyle emniyet tedbirlerin-

<sup>195</sup> **Taner**, s. 50-51; **Dönmezer-Erman**, C.: I, s. 79; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 35.

<sup>196</sup> **Taner**, s. 51.

<sup>197</sup> **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 32, 46; **Taner**, s. 50-51; **Dönmezer-Erman**, C.: I, s. 88.

den ayrıldığını vurgulamaktadır.

Yeni Sosyal Savunma anlayışında ise, ceza sorumluluğu bireysel sorumluluk duygusuna dayandırılmaktadır. Bireysel sorumluluk duygusunun varlığı veya yokluğu somut kişiliğe göre belirlenmekte; diğer deyişle kişi objektif, somut bir araştırmanın konusu yapılmaktadır. Yaptığı hareketin kanun tarafından yasaklandığını ve bu nedenle ceza kovuşturmasına uğrayacağını bilen kişinin bireysel sorumluluk duygusu taşıdığı kabul edilmektedir. Belirtelim ki bu anlayışta bireysel sorumluluğun yoğunluğu, kişiye uygulanacak yaptırımın yönünü de belirlemektedir. Yeni Sosyal Savunma Hareketinde, suçun karşılığı ceza ve emniyet tedbirlerine yer verilmekte; cezaya ıslah amacı yüklenmektedir. Bu amaca ulaşabilmek için suçluların tedavisi önerilmektedir. Böylelikle Yeni Sosyal Savunma Hareketi somut kişilik dikkate alınarak uygulanacak ıslaha yönelik cezayla veya doğrudan emniyet tedbiri uygulamasıyla suçlunun ıslahını gerçekleştirip onu topluma kazandırarak sosyal savunmayı gerçekleştirmek istemektedir.

Günümüz ceza hukuklarında halen kusur sorumluluğu esasını savunan, cezaya genel ve özel önleme, yapılan kötülüğün karşılığını verme amacı yükleyen Klasik teorinin ilkeleri hakimdir<sup>198</sup>. Buna karşın, emniyet tedbirlerini ceza hukukuna kazandıran, dikkatleri suçlu kişiliğe yönelten Pozitivist teorinin ceza hukuku bilimine katkısını küçümsememek gerekmektedir. Üçüncü Okul, klasik anlayışı değiştirebilecek esaslı bir görüş ileri sürmeden her iki teoriyi bağdaştırmaya çalışmıştır. Klasik ve Pozitivist Okula göre kısa bir geçmişi bulunan Yeni Sosyal Savunma Hareketi insancıl çözümler önermiş, fakat etkisi sınırlı olmuştur<sup>199</sup>.

Hemen belirtelim ki, teorileri birbirinden kesin hatlarla ayırmak mümkün görünmemekte ve yine her teorinin eleştirilebilir veya desteklenebilir yönleri bulunmaktadır<sup>200</sup>. Esasen ceza kanunlarında her teorinin etkisini görmek mümkündür. Gerçekten ceza kanunlarında, kusur sorumluluğu esası halen geçerli olsa da, ceza belirlenirken artık suç ve suçlu soyut bir şekilde ele alınmamakta; suçlu kişiliği değerlendirip cezaların bireyselleştirilmesini sağlayan yaş, akli durum ve tekrür gibi kurumlara yer verilmektedir. Bu kapsamda, tehlikeli suçlular için emniyet tedbirleri uygulamasına geçilmiş bulunmaktadır. Bugünün ceza hukukunda, suçluları hiçbir şekilde göz ardı etmeyen, aynı zamanda mağ-

---

<sup>198</sup> Aynı yönde bkz: **Dönmezer, Sulhi –Yenisey, Feridun**, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği 1998, İstanbul, 2000, s. 54.

<sup>199</sup> Yeni Sosyal Savunma akımı, batı ülkelerindeki yasalar üzerinde reformist ve rasyonalize edici etkileri olmuştur. Bu ülkelerin ceza, yargılama ve infaz sistemleri, Yeni Sosyal Savunmanın ilkelerine yakınlaşma göstermişlerdir. Bkz: **Toroslu**, s. 375.

<sup>200</sup> **Tümerkan**, s. 68-69.

durların haklarını da güvence altına alan ve toplumu suçla karşı korumayı hedefleyen cezai veya diğer nitelikteki değişik tedbirler araçlardan oluşan bir ceza siyaseti güdülmektedir. Böylelikle, ne sadece suçlu ön plana alınıp mağdur ihmal edilmekte ne de suçla önlemeye yönelik tedbirler unutulmaktadır.