

**MODERN SÜREÇTE HÜRRİYETİ BAĞLAYICI
CEZALARIN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ**
Yüksek Lisans Tezi

Hande ÖZGER

Eskişehir 2019

**MODERN SÜREÇTE HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN ORTAYA
ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ**

Hande ÖZGER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı
Danışman: Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA**

**Eskişehir
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ağustos 2019**

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Hande ÖZGER'in "Modern Süreçte Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Ortaya Çıkışı ve Gelişimi" başlıklı tezi 20 Ağustos 2019 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan Kamu Hukuku Anabilim Dalında, **yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Doç.Dr.Hakan KARAKEHİYA

Üye : Doç.Dr.Selman KARAKUL

Üye : Dr.Öğr.Üyesi Nazmiye ÖZENBAŞ BOYDAĞ

Prof.Dr.Bülent GÜNŞOY
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü
12.8.19

ÖZET
MODERN SÜREÇTE HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN ORTAYA ÇIKIŞI
VE GELİŞİMİ

Hande ÖZGER

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ağustos 2019
Danışman: Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA

Bu çalışmada modernleşme sürecinin, hürriyeti bağlayıcı cezaların ortaya çıkışı ve gelişimi üzerine etkileri incelenmiştir. Modernleşme,1600’lerden 1900’lere kadar süren, sanayileşmenin hız kazandığı, kapitalizme dönüşme sürecinin başladığı, sanat ve kültür alanlarında köklü değişimlerin olduğu dönemi ifade etmektedir. Modernleşme sürecinin düşünsel boyutunu oluşturan ve modernizme akılcı ve iyimser karakterini kazandıran aydınlanma düşüncesi doğrultusunda modern dönemde, insanın önemi artmış; yarının daha güzel olacağına ilişkin kuvvetli bir inanç oluşmuş, bilimsellik temel değer haline gelmiş, “disiplin” kavramı giderek önem kazanmış ve hayatın tüm alanlarına yayılmıştır. Bu süreçte, modernizmin yukarıda sayılan özelliklerinin etkisiyle modern dönem öncesinde fiziksel şiddet uygulayarak suçlunun bedenine yönelen ve bunu bir gösteri şeklinde gerçekleştiren cezalar terk edilmeye başlamış; suçluyu belirli bir yere kapatıp onu devamlı bir biçimde gözetleyerek, mahkumun ruhuna yönelen, kapalı kapılar ardında infaz edilen hapis cezaları ortaya çıkmış ve kısa bir süre içinde esas cezalandırma türü haline almıştır. Hapis cezaları kısa süre içinde esas cezalandırma türü haline gelmesine rağmen eleştirileri de beraberinde getirmiş ve bu eleştiriler günümüze kadar süregelmiştir. Söz konusu eleştiriler dikkate alındığında hapis cezalarının, suçluyu pek çok hak ve özgürlüğünden tamamen ya da kısmen mahrum bırakması bakımından, insani olarak kabul edilemeyeceği görülür. Bu duruma ek olarak hapis cezalarının kamusal maliyeti oldukça yüksektir. Hem insanlık bakımından hem de kamusal maliyeti bakımından tartışmalı konumda olan bu ceza türünün; cezanın temel işlevi olan özel ve genel önleme işlevlerini de yeterince yerine getirmediği görülmektedir.

Anahtar Sözcükler: Modernleşme, Cezalandırma, Hapishane, Hapis cezası

ABSTRACT

EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF IMPRISONMENT DURING MODERNIZATION

Hande ÖZGER

Department of Public Law
Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, August 2019
Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

In this study, the effects of modernization on emergence and development of imprisonment have been analyzed. Starting with 1600s, modernization is a period in which industrialization accelerated, convergence to capitalism just started and radical transformations were taking place on the fields of art and culture until 1900s. During this period, the conception of “human” gained an importance, there was a strong belief in a better future, being scientific became a central value, and the notion of “discipline” found a place for itself and was pervading all spheres of life. This was due to the enlightenment thinking that was constituting intellectual aspects of modernization and bringing its rationalistic and optimistic characteristics into modernity. During this process, together with the influence of above-mentioned features of modernity, penalties fastening on criminal’s body through physical violence in a performative way started to be abandoned. Instead, penalty of imprisonment practicing behind closed doors emerged as the main type of punishment in a very short time period fastening on prisoner’s soul by constant surveillance mechanisms. Putting its quick acceptance as the main way of punishment to one side, imprisonment comes with its criticisms continuing even today. When one considers such criticisms, it can be seen that prison sentences cannot be accepted as humane in terms of its total or partial deprivation of rights and liberties of criminals. In addition to this, their public cost expenditures is pretty high too. So, it is clear that this type of a punishment is not able to fulfill even the punishment’s main function of individual and social prevention by its controversial positions in the discussions of humanity and public cost.

Key Words: Modernization, Punishment, Prison, Prison Sentence

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans çalışmalarımın her aşamasında bana bilgisi ve anlayışı ile rehberlik eden kıymetli hocam Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA'ya; çalışmalarımı kolaylaştırmak için fedakarlık gösteren ve bana her zaman her anlamda destek olan annem Azime ÖZGER, babam Mesut ÖZGER ve kardeşim Ayře Nur ÖZGER'e; bu çalışmayı gerçekteştirebilme hususunda umutsuzluğa düştüğüm anlarda beni cesaretlendiren arkadaşım Ender İRKÖREN'e teőekkürü borç bilirim.

16/09/2019

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan "bilimsel intihal tespit programı"yla tarandığını ve hiçbir şekilde "intihal içermediğimi" beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Hande ÖZGER

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAY SAYFASI.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR	vi
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	vii
İÇİNDEKİLER	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
1. MODERN SÜRECİN ORTAYA ÇIKIŞI VE CEZALARIN İNSANİLEŞMESİNE ETKİSİ	7
1.1. Modernizm Kavramı	7
1.2. Modern Sürecin Temel Unsurları.....	10
1.2.1. Sanayileşme	10
1.2.2. Sanatsal ve kültürel değişim	12
1.2.3. Aydınlanma	14
1.3. Modern Sürecin Kamusal Cezalandırmayı Etkileyen Temel Özellikleri	17
1.3.1. İnsanın öneminin artması	17
1.3.2. Yarımın daha güzel olacağı inancı	21
1.3.3. Bilimselliğin temel değer haline gelmesi.....	21
1.3.4. “Disiplin” kavramının yaygınlaşması.....	24
İKİNCİ BÖLÜM.....	26
2. HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN ORTAYA ÇIKIŞI VE AMACI	26
2.1. Modern Öncesi Dönem Cezalandırma Sistemlerinin Temel Özellikleri.....	26
2.1.1. Genel olarak	26
2.1.2. Fiziksel şiddet içeren cezaların ön planda olması.....	27

2.1.3. Cezanın odağında hükümlünün bedeninin bulunması	28
2.1.4. Cezalandırmanın gösteri şeklinde olması.....	29
2.1.5. İyi yapılandırılmış bir infaz teşkilatına ve gözetime ihtiyaç bulunmaması	32
2.2. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Etkisinin Keşfi.....	33
2.3. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Geçiş Süreci	36
2.4. Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Merkezli Modern Dönem Cezalandırma Sistemlerinin Özellikleri	39
2.4.1. Genel olarak	39
2.4.2. Hürriyeti bağlayıcı cezaların esas cezalandırma şekli haline gelmesi	40
2.4.3. Cezanın odağında hükümlünün ruhunun bulunması	41
2.4.4. Cezalandırma sürecinin kapalı kapılar ardında gerçekleşmesi	46
2.4.5 Hükümlünün gözetiminin boyutlarının giderek artması.....	47
2.4.6. Organize şekilde yapılandırılmış bir infaz sistemi oluşturulması ve buna ilişkin meslek gruplarının ortaya çıkması.....	51
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	53
3 HÜRRIYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN ORTAYA ÇIKARDIĞI PROBLEMLER	53
3.1. Genel Olarak.....	53
3.2. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnsaniliğine İlişkin Tartışmalar	54
3.3. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Kamusal Maliyetine İlişkin Tartışmalar ..	56
3.4. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Islah Edici Olup Olmadığına İlişkin Ortaya Çıkan Sorunlar	57
3.4.1. Bireyin kim olduğunu ve tercihlerini belirleyen temel unsur nedir?.	57
3.4.2. Genel olarak	57
3.4.3. Klasik okul.....	58
3.4.4. Pozitivist okul	59
3.4.5. Değerlendirme	59

3.5. Herkesin Suçlu Olduğu Kapalı Mekanlarda Islahın Mümkün Olup Olmadığı Tartışmaları	60
3.6. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Islah İşlevine İlişkin Bir Değerlendirme ...	61
SONUÇ	65
KAYNAKÇA.....	73
ÖZGEÇMİŞ	77

GİRİŞ

Hapis cezaları her ne kadar modern bir kavram olsa da cezalandırmanın tarihi insanlık tarihi kadar eskidir. Hatta bazı kutsal kaynaklara göre insanlığın başlangıcı bizzat bir ceza infazı olarak vuku bulmaktadır.¹ İnsanlık tarihinin en başından itibaren mevcut olup günümüze kadar süregelen bu olgu tarihsel ve sosyolojik gelişmelere bağlı olarak çeşitli türlerde ortaya çıkmıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezaların, modern döneme kadar, hapis cezaları gibi sistematik bir kapatma ve gözetim biçiminde uygulanmadığı görülmektedir. Bu döneme kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar sürgün, küreğe mahkum etme gibi şekillerde uygulanmış, belirli bir mekana kapatma ise ancak idam infazını bekleyen mahkumun, beklediği süre için kapatılması şeklinde gerçekleşmiştir.² Modern öncesi dönemde yürütülen, hürriyeti bağlayıcı ceza olarak kabul edebileceğimiz bu uygulamalar oldukça istisnaidir. Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerindeki esas cezaları bedene karşı cezalar oluşturmaktadır.³

Toplumda çok uzun yıllardır süregelen uygulamalar herhangi bir soruna neden olmadığı sürece –ve hatta bazen birtakım sorunlara neden olsa bile daha iyi bir seçeneğin olmaması gibi gerekçelerle- uygulanmaya devam etmektedir. Uzun yıllardır süregelen dolayısıyla toplumda ve yöneticilerde bu uygulamalara karşı bir aşinalık ve alışmışlık oluşmakta ve bunlar gündelik bir mesele olarak irdelenmemektedir. Fakat bu uygulama en başında nasıl ortaya çıkmıştır? Söz konusu uygulama, toplumsal bir gerçeklik olarak hayatımızda yer etmiyor olsaydı onunla karşılaştığımızda onu nasıl algılayacaktık? Hürriyeti bağlayıcı cezaların tarihi iki yüz yılı aşmıştır. Bu demektir ki halihazırda dünya üzerinde yaşamını sürdürmekte olan her birey hapis cezalarının olduğu bir dünyaya gözlerini açmıştır. Bu nedenle hapis cezasına aşina olmayan bir bakış ile

¹Eski Ahit'te Yaratılış Bab'ı 3:1-21 bölümünde ve Kuran-ı Kerim'de Bakara Suresi'nin 35 ila 37. ayetleri ile A'raf Suresi'nin 24. ayetinde insanoğlunun bir ceza olarak cennetten dünyaya gönderilişi anlatılmaktadır.

Eski Ahit'teki ilgili bölümler için bkz. <https://www.kitabimukaddes.com/kutsal-kitap-hakkinda-bilgilendirme-ve-tam-metni/eski-antlasma/yaratilis>

Kuran-ı Kerim'deki ilgili bölümler için bkz. <https://kuran.diyaret.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/bakara-suresi-2/ayet-36/diyaret-isleri-baskanligi-meali-1> ve <https://kuran.diyaret.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/araf-suresi-7/ayet-24/diyaret-isleri-baskanligi-meali-1>. İncil'de yani Yeni Ahit'te insanoğlunun bir ceza olarak dünyaya gönderilişi hakkında diğer kutsal kaynaklardaki kadar ayrıntılı bir tasvir bulunmamaktadır. N. Daştan (2014) . *Cennetten kovulma motifinin semavî dinler ile bazı mitolojilerdeki (Sümer, Türk ve Yunan) görünümü*. Türklük Bilimi Araştırmaları Dergisi, s. 64.

²T. Demirbaş (2005). *Hürriyeti bağlayıcı cezaların ve cezaevlerinin evrimi / Hapishane kitabı*. (1. Baskı), İstanbul: Kitabevi Yayınları, s. 5.

³M. Foucault (2017). *Hapishanenin doğuşu*. (Çev: Mehmet Ali Kılıçbay), Ankara: İmge Kitabevi, s. 101, 105.

konuya yaklaşmamız imkansızdır. Bu noktada Ursula K. Leguin'in Mülksüzler adlı romanından bir bölüm hapis cezasına aşına olmayan bir bakışın nasıl olabileceği hakkında bize fikir verir. Mülksüzler fantastik bir kurgudur ve romanda Anarres ve Urras adında iki ayrı dünyadan söz edilir. Anarres'te bir devrim gerçekleşmiş ve devrimden önce hapis cezası uygulanmaktayken devrimle hapis cezaları kaldırılmıştır. Roman devrimden yıllar sonrasında geçmektedir ve Anarres'te o dönemde yaşayan insanlar bizlerin aksine hapis cezalarının olmadığı bir dünyaya doğmuşlardır. Romanda 10-12 yaşlarında bir grup erkek çocuğun tarih öğretmenlerinden hapis cezalarını dinlemelerinin ardından önce oldukça şaşkınlıkları sonrasında ise mahkum, hakim, gardiyan gibi rollere bürünerek hapis cezasını denemeye kalkışmaları anlatılır. Mahkum olarak seçtikleri bir arkadaşlarını önce dört saat ve hemen sonrasında yirmi dört saat bir odaya kapatırlar. Çocukların bu oyunu oynarken her adımdaki şaşkınlıkları ve arkadaşlarını hapisten çıkarırken, arkadaşlarının içinde bulunduğu durum karşısında yaşadıkları dehşet hapis cezalarının olmadığı bir dünyayı tasavvur etmek açısından günümüz insanına fikir verir niteliktedir.⁴

Elbette ki bizler kurgusal ya da fantastik bir dünyada yaşamamaktayız. Bu örnek hapis cezalarının, cezalandırma sistemleri için yanlış ya da faydasız bir uygulama olduğu anlamına da gelmemektedir. Vurgulanmak istenen nokta şudur: hürriyeti bağlayıcı cezaların daha önce hiç uygulanmadıkları şekilde uygulanmaya başlaması nasıl gerçekleşmiştir? Yani hürriyeti bağlayıcı cezaların, hapishaneler inşa edilerek, buralarda sistematik bir biçimde uygulanan; gözetimin en önemli unsur olduğu ve infazın yapılandırılmış bir infaz teşkilatı eliyle yürütüldüğü cezalara dönüşmesinin altında yatan nedenler nelerdir?

Bilindiği üzere modern öncesi dönemde ceza hukukunun amacı mağdurun intikamının alınması ve suçların önlenmesi iken modern dönemde mağdurun intikamının alınması işlevi sahneden çekilmiş ve suçların önlenmesi işlevine odaklanılmıştır.⁵ Suçların önlenmesi amacı ceza hukukunun genel önleme ve özel önleme işlevleri ile yerine getirir. Genel önleme cezanın korkutucu niteliği vasıtasıyla suç işlenmesinin önlenmesini ifade ederken, özel önleme suçlunun ıslah yoluyla sosyalleştirilerek onun

⁴Bahse konu, hapis cezası olmayan dünya tasviri için bkz. U.K. Leguin (2019). Mülksüzler. (Çev: Levent Mollamustafaoglu), İstanbul: Metis Yayınları, s. 35-40

⁵F.D. Day (1964). *Ceza hukukunun kökeni ve doğası*. (Çev: Devrim Aydın), Ceza Hukuku Dergisi, s. 243,

topluma kazandırılması ve yeniden suç işleminin önlenmesini ifade eder.⁶ Dünya genelinde cezaların özel önleme ve genel önleme aracılığıyla suçları gerçekten önleyip önlemediğine ilişkin tartışmalar sürmektedir. Bilhassa nöropsikiyatri çalışmaları ışığında irade özgürlüğü kavramı çevresinde gelişen bu tartışmaların konusunun büyük bir kısmını hapis cezaları oluşturmaktadır. Hapishanelerin gerçekten ceza adaletinin gerçekleşmesi bakımından işlevsel olup olmaması gibi hususların cevaplandırılabilmesi için özgür iradeye ilişkin nörohukuk çalışmaları kadar cezalandırmanın tarihi ve belli cezalandırma türlerinin hangi şartlar altında ortaya çıktığı gibi hususlar da önem arz etmektedir.

Belirttiğimiz üzere hapishanelerin tarihi iki yüz yılı geçmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezalar modern öncesi dönemde istisnai olarak uygulanmış olmakla birlikte, bir kimseyi işlediği bir suç dolayısıyla bir mekana kapatarak onu hürriyetinden mahrum etmek ve burada onu devamlı olarak gözetleyerek ve disipline tabi tutarak ıslah etmeye çalışmak sistematik olarak modern dönemde rastlanan uygulamalardır. Bu nedenle çalışmanın ilk bölümü modernizm kavramı, modernizmin temel unsurları ve modernleşme sürecinin kamusal cezalandırmayı etkileyen temel özellikleri üzerinde yoğunlaşmaktadır. Modernizm 17. yüzyıldan 20. yüzyılın ortalarına kadar sürdüğü kabul edilen modernleşme sürecinin ideolojik boyutunu ifade eder.⁷ Modernleşme sürecinin belirleyici özelliklerini tam olarak tanımlamak kolay olmasa da bu süreç genellikle sanayileşme, kentleşme, demokratikleşme ve bilgiye deneysel-analitik yaklaşımın ortaya çıkışına atıfta bulunarak tanımlanır.⁸ Gerçekten modern dönem, sanayi devriminin gerçekleştiği ve kapitalist dönüşümün başladığı ve aydınlanma neticesinde hem kültür sanat alanında hem de bilim alanında pek çok değişikliğin yaşandığı dönemdir. Modern sürecin temel unsurları olarak; sanayileşme, sanatsal ve kültürel değişim ile aydınlanma incelenecek, bunların modern cezalandırma sistemleri üzerindeki etkileri açıklanacaktır.

Modernleşme sürecinde aydınlanma ve sanayileşmenin de etkisiyle insanın önemi artmıştır. Bunun yanında yine aydınlanma ile genel bir toplumsal umutluluk hali baş göstermiş; insanlığın akıl ve bilim vasıtasıyla doğaya hakim olacağı, daima iyiye ve ileriye doğru gideceği düşüncesi oluşmuştur. Aynı şekilde bu dönemde gitgide önem kazanan bilim anlayışı yukarıda da söz edildiği gibi bilgiye deneysel-analitik yaklaşımın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bilginin kaynağı ve niteliği ile ilgili modern öncesi

⁶K. İçel ve S. Donay (2006). *Karşılaştırmalı ve uygulamalı ceza hukuku genel kısım*. (5. Baskı) İstanbul: Beta Basım Yayın, s. 11.

⁷G. Şaylan (2016). *Postmodernizm*. (5. Baskı), Ankara: İmge Kitabevi, s.72, 140, 141.

⁸P. Wagner (2005). *Modernliğin sosyolojisi*. (Çev: Mehmet Küçük), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, s.22,23.

döneme göre büyük değişiklikler görülmüştür. Aydınlanma düşüncesine göre aydınlanmanın topluma yayılması ve toplumsal pratiklerinin gerçekleşmesinden devlet sorumludur. Bu yükümlülük karşımıza disiplin kavramını çıkarır. Devlet disiplin vasıtasıyla uyruklarını modern döneme uyumlu hale getirmelidir. Modern sürecin yukarıda sayılan özellikleri; insanın öneminin artması, yarının daha güzel olacağı inancı, bilimselliğin temel değer haline gelmesi ve disiplin kavramının ortaya çıkışının kamusal cezalandırmaya olan etkileri tezin birinci bölümünde incelenecektir.

Tezin ikinci bölümü, hürriyeti bağlayıcı cezaların ortaya çıkışı ve bu cezaların amacına ayrılmıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezalara geçişin nedenlerini anlayabilmemiz için hürriyeti bağlayıcı cezaların merkezi yaptırım türü haline gelmesinden önceki cezalandırma sistemlerini ve bu sistemlerin özelliklerini bilmemiz gerekmektedir. Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde cezanın, mahkumun bedenine yöneldiği ve bedene fiziksel şiddet uyguladığı görülmektedir. Bu fiziksel şiddet aynı zamanda bir gösteri şeklinde toplumun gözü önünde gerçekleştirilmektedir.⁹ Modern öncesi cezalandırma sistemleri, tezin ikinci bölümünde yukarıda sayılan özellikleri üzerinden incelenecektir.

Hapishaneler cezalandırma bakımından ilk sistematik kapatılma olsalar da tarihteki ilk toplu kapatılma örneği değildirler. Hapishanelerin ortaya çıkışından önce cüzzamlılar, vebalılar ve aylaklar toplu halde kapatılmışlardır.¹⁰ Yine ikinci bölümde tarihteki bu kapatılma örnekleri ve bunların hürriyeti bağlayıcı cezaların ortaya çıkışındaki etkileri incelenecektir.

Modern döneme gelindiğinde hürriyeti bağlayıcı cezaların yavaş yavaş esas cezalandırma şekli haline almaya başladığı görülür. Modern dönem cezalandırma sistemlerinde cezaların artık, modern öncesi dönemdeki aksine fiziksel şiddet içermediği görülür. Ceza modern dönemde mahkumun bedenine değil ruhuna yönelmiştir. Cezaların fiziksel şiddet içermemesi, cezanın seyirlik unsurunun da ortadan kalkmasına neden olmuştur. Cezalar artık bir gösteri şeklinde toplum önünde infaz edilmemektedir. Aksine ceza infazı süreci kapalı kapılar ardına çekilmiştir. Modern dönemde gözetim ve disiplin cezalandırma sürecinin en önemli unsurları haline gelmiştir. Bu durum cezalandırma sistemlerinde mahkumların gözetilmesi, onlar hakkında bilgi

⁹Foucault, 2017, a.g.k, 33-36

¹⁰M. Foucault (2006). *Deliliğin tarihi*. (Çev: Mehmet Ali Kılıçbay), Ankara: İmge Kitabevi, s.96, 100; Foucault, 2017, a.g.k, 292, 293.

toplanması ve onların ıslah edilmesine yönelik organize şekilde yapılandırılmış bir infaz teşkilatını gerekli kılmıştır. Tezin ikinci bölümünde son olarak hürriyeti bağlayıcı ceza merkezli modern dönem cezalandırma sistemleri, yukarıda sayılan özellikleri bakımından incelenecektir.

Günümüzde hürriyeti bağlayıcı cezalar neredeyse tüm dünyada en çok uygulanan ceza türünü oluşturmaktadır. Hürriyeti bağlayıcı cezaların, modern cezalandırma sistemlerinde, neredeyse alternatif kabul etmeyen bir konuma sahip olduğu söylenebilir.¹¹ Bilhassa cezanın çekileceği sürenin uzunluğu ve kısalığının suçun şiddetine göre belirlenerek cezanın “çeşitlendirilmesi” hapis cezalarının ceza adaleti bakımından başkaca bir ceza türünü gerektirmeyecek kadar işlevsel olduğu düşüncesini oluşturmakta ve hürriyeti bağlayıcı cezalar hakim ceza türü olarak uygulanmaktadır. Bununla beraber hürriyeti bağlayıcı cezalara, ilk ortaya çıktıkları günden itibaren yoğun eleştiriler yöneltilmiştir ve bu eleştiriler neredeyse hiç değişikliğe uğramaksızın bugün de varlığını sürdürmektedir. Tüm bu eleştirilere karşın hürriyeti bağlayıcı cezalar hakim konumunu korumaktadır. Tezin üçüncü bölümünde hürriyeti bağlayıcı cezaların ortaya çıkardığı problemler incelenecektir.

Hürriyeti bağlayıcı cezalara yöneltilen eleştiriler ilk başlarda genelde mahkumların yeterince acı çekmediği yönünde olmuştur. Bu eleştirilere göre hapisaneler dışındaki halkın bir kısmı yoksulluk içindeyken ve beslenme, barınma gibi birtakım temel ihtiyaçlarını karşılayamıyorken, suçlu bireyin hapisanede bu ihtiyaçlarının karşılanması ceza adaleti bakımından doğru değildir. Bu eleştirileri hürriyeti bağlayıcı cezaların kamusal maliyetine ilişkin eleştiriler izlemiştir. Nitekim hem mahkumlara hapis cezasının infazı sırasında verilen barınma, beslenme gibi hizmetler için hem de onların gözetimi ve ıslahının sağlanması için harcanan emek ve zamanın yüklü bir kamusal maliyeti olmaktadır. Hürriyeti bağlayıcı cezalara yöneltilmiş bu eleştiriler dışında bu cezaların ne derece insani olduğuna ilişkin de pek çok tartışma yürütülmüştür. Hapis cezaları bu anlamda, bilhassa mahkumu pek çok temel hak ve özgürlükten mahrum bırakıyor oluşu ve mahkumu ailesinden ayrı düşürerek bir nevi ailesini ve yakınlarını da cezalandırdığı, böylelikle de cezanın şahsilik ilkesine zarar verdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹² Sayılan eleştiriler dışında hürriyeti bağlayıcı

¹¹Modern dönemde hapis cezaları bir süre uygulanmaya devam etmiştir. Adli para cezaları da modern dönemde uygulanan cezalar arasındadır. Bununla birlikte modern dönemde esas cezalandırma şekli olarak hapis cezalarını görmekteyiz.

¹²F. Karakaş Doğan (2009). *Cezanın amacı ve hapis cezası*. Yayınlanmamış doktora tezi. s. 140-145

cezalara yöneltilen en büyük eleştirinin, bu cezaların gerçekten ıslah edici olup olmadığı ile ilgili olduğu kabul edilebilir. Bu eleştiri iki bakımdan incelenecektir. İlki bireyin suç işleme konusundaki iradesinin nasıl oluştuğu hususudur. Bu konuda hukuk alanında geçmişten günümüze pek çok önemli tartışmalar yürütülmüştür ve halen yürütülmeye devam etmektedir. Birey bir suçu işlerken özgür iradesi ile mi hareket etmektedir yoksa onu suça iten şey genetik yatkınlık ya da sosyal çevre gibi unsurlar mıdır? Yukarıda da değinildiği üzere günümüzde nöropsikiyatri alanında gerçekleştirilen çalışmalar da özgür irade üzerine söz söylemekte ve bu alanda yoğun tartışmalar yürütülmektedir. Bilhassa Amerikan hukukçular tarafından elli yılı aşkın süredir konunun irdelendiği ve pek çok yayın yapıldığı görülmektedir. Suçluluğun tamamen bir hastalık olduğuna dair pozitivist teoriler yeniden önem kazanmakta ve ceza muhakemesinde hakimin yalnızca davanın seyriyle ilgilenmesi, suç oluşup oluşmadığının kararını vermesi, hükmün ise psikaytrlar, psikologlar ve sosyal hizmet uzmanlarından oluşan bir kurul tarafından verilmesi gibi öneriler ileri sürülmektedir.¹³ Öte yandan bireyin tercihlerini belirlerken özgür iradesi bulunmadığını kabul etmemiz durumunda, hapisane gibi herkesin suçlu olduğu kapalı mekanlarda suçlunun ıslah olmasını beklememiz mümkün olacak mıdır? Bu son bölümde, modern döneme ilişkin dinamikler ışığında, hürriyeti bağlayıcı cezalara yöneltilen eleştiriler de dikkate alınarak, hürriyeti bağlayıcı cezaların özel ve genel önleme işlevini ne ölçüde yerine getirdiği eleştirel bir bakış açısıyla tespit edilmeye çalışılacaktır.

¹³Day, 1964, a.g.k., 240-247.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. MODERN SÜRECİN ORTAYA ÇIKIŞI VE CEZALARIN İNSANİLEŞMESİNE ETKİSİ

1.1. Modernizm Kavramı

Modernizm 17. yüzyıldan itibaren aydınlanmanın ve sanayileşmenin şekil verdiği düşünsel ve toplumsal düzen olarak karşımıza çıkmaktadır. Modernizm, yeni toplumsal yaşam ve örgütlenme biçimi olarak 17. yüzyılda, Avrupa’da ortaya çıkmış ve buradan neredeyse tüm dünyaya yayılmıştır.¹⁴ Modern dönemin, genellikle postmodern dönem olarak adlandırılan ve 1900’lü yılların ikinci yarısında ortaya çıkmaya başlayan sürece kadar devam eden yaklaşık 250-300 yıllık bir dönem olduğundan söz edilebilir ve bu dönem “modernite” kavramı ile ifade edilir.¹⁵

Modernite çağı insanoğlunun büyük başarılarına ev sahibi olmuştur. Aydınlanma düşüncesi bilimin önünü açmış, fen bilimleri alanındaki gelişmeler sanayi alanındaki büyük atılımları tetiklemiş ve kültür ve sanat alanında yeni türler ve akımlar ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte modernite insanoğlunun bu büyük başarılarına ev sahipliği yaptığı kadar büyük acılara da ev sahipliği yapmıştır. Kapitalist dönüşüm bir dünya sistemi haline gelirken; emekçiler, kadınlar, üçüncü dünya halkları büyük acıların muhatabı olmuşlardır. Modernitenin en büyük ahlak normu söylem boyutunda hümanizm iken gerçekte bu çağın hümanist olarak kabul edilemeyeceği görülür. Foucault’nun da söz ettiği gibi¹⁶ bu çağ baskı altına alma ve disipline etme çağıdır.¹⁷

Esasında modernleşme süreci 16. yüzyılda başlayıp günümüze kadar devam eden kapitalizme dönüşme süreci ile de kesişmektedir. Fabrika üretimine geçiş öncesinde ticari nitelikte olan kapitalizme dönüşme süreci bu evrede sınai bir boyut ve nitelik kazanmıştır.¹⁸ Bu sürecin belli bazı yapıtaşları bulunmaktadır. Katoliklik reformasyon yoluyla akla uygun bir biçimde yorumlanmış, dinsel kozmolojinin yerini bilim almış, yaşama ekonomi egemen olmuş, kentler ön plana çıkmış, monarşi ve oligarşiler yıkılarak siyasal sistemler demokratikleşmeye başlamış ve ulusal/sınıfsal yeni türden kimlikler toplumsal bütünleşmede belirleyici rol oynamaya başlamıştır.¹⁹

¹⁴A. Giddens (2018). *Modernliğin sonuçları*. (Çev: Ersin Kuşdil), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, s. 18.

¹⁵Şaylan, 2016, a.g.k.,140-141.

¹⁶Foucault, 2017, a.g.k, 325.

¹⁷Şaylan, 2016, a.g.k., 142-143.

¹⁸A. Y. Gençoğlu (2013). Ticari kapitalizmden sanayi kapitalizmine: merkantalizm, liberalizm ve Marksizm.s. 86.

¹⁹Şaylan, 2016, a.g.k., 73, 74.

Modern dönemde toplum kendi meşruiyetini herhangi bir dış otorite olmaksızın kendi ürettiği ilkelere dayandırmaya başlamıştır. Bu ilkeler bilim yoluyla üretilmektedir.²⁰ Bu anlamda modern dönemde, toplumsal düzenin, modern öncesi dönemde meşruiyetini aldığı bazı geleneksel yapılar değerini kaybetmeye ve meşruiyet kaynağı olma özelliklerini yitirmeye başlamışlardır. Burada Baumann'ın “akışkan modernite” kavramına değinmek faydalı olacaktır.

Baumann'ın ünlü benzetmesinde postmodernite akışkan modernite olarak ifade edilir. Akışkan tanımlaması toplumsal olarak kabul edilmiş genel-geçer kuralların olmayışı anlamına gelmektedir. Yani Baumann'a göre postmodern dönem, toplumsal yapının “katı” bileşenleri olarak kabul edilebilecek dini ve geleneksel kuralları yok saymakta; bir nevi onları “akışkan”laştırmaktadır. Nitekim gerçekten postmodern dönemde göreceli bir doğru anlayışı hakim olmuş ve bu durum kuralların toplumsal düzeyde uygulanışını anlamsız hale getirmiştir. Bununla birlikte Baumann, modernizmin de en başından beri aslında katıları akışkanlaştırma yani gelenekten kurtulma süreci olduğunu ileri sürer. Modernizm, tek ve evrensel bir gerçek olduğunu öne sürmektedir. Bu gerçeğe ise ancak kutsal olanın dünyevileşmesi, gelenek egemenliğine son verilmesi ve tüm inanç ve bağlılıklardan kurtulması yoluyla ulaşılabilecektir. Bununla birlikte modernizm kurtulduğu gelenek, inanç ve bağlılıkların yerine yeni ve daha gelişmiş kurallar koymak hususunda da oldukça istekli ve kararlıdır. Kısacası postmodernizmin problemi tüm toplumsal kurallar iken modernizmin problemi kendisinden hemen önceki dönemin kurallarıdır. Postmodernizm mutlak doğruyu ve dolayısıyla tüm kural ve gelenekleri reddeder ve yine insanoğlunun mutlak doğruya ulaşmasının mümkün olmadığı düşüncesinden hareketle, reddettiği gelenek ya da kuralların yerine yenilerini koyma gibi bir istek ya da çaba da göstermez. Modernizmin geçmiş kuralları kaldırarak yerine yeni kurallar koyma isteğinin altında ise aydınlanma düşüncesinden kaynaklanan, zaman içinde değişme ihtiyacı duyulmayacak, dünyayı daha öngörülebilir hale getirecek yeni kurallar bulma ve üretme isteği ile bunun gerçekleşebileceğine olan inanç yatmaktadır. Modernizme göre hareketi kısıtlayan ve girişimleri engelleyen kurallar terk edilmelidir. Bu terk ediş, en başta ekonomik ilişkileri, kendilerine ayak bağı olan ev-aile ilişkilerinden ve etik sorumluluklardan kurtarma anlamına gelmektedir.²¹ Mali kaynakların kapitalizme uygun bir biçimde kullanılmasına engel olan birtakım

²⁰Şaylan, 2016, a.g.k., 73, 136.

²¹Z. Bauman (2017a). *Akışkan Modernite* (Çev: Sinan Okan Çavuş), İstanbul: Can Sanat Yayınları, s. 27.

bağlılıklardan kurtulunması ve yerine buna elverişli yeni kuralların ihdas edilmesi gerekmektedir. Nitekim bu dönemde Hristiyanlıkta bir reform hareketi başlamış ve Protestanlık mezhebi ortaya çıkmıştır. Protestanlık mezhebi kilisenin uygulayageldiği gelenekleri terk etme yoluna gitmiştir.²²

Terk edilen kuralların yerine yenilerinin tesis edilebilmesi için bireyler üzerinde daha çok müdahaleye ve gözetime ihtiyaç bulunmaktadır. Nitekim bu kuralların toplum düzeyinde benimsenmesi ve uygulanması müdahale ve gözetim ile mümkün olacaktır. Modernizm, çalışma alanları başta olmak üzere tüm alanlarda yeni ihdas edilen kuralların uygulanmasını hedeflemekte ve bireylerden bu kurallar doğrultusunda öngörülebilir ve tekdüze davranışlar beklemektedir. Modernizm bu nedenle tüm sıradışılıkların karşısında durur. Sıradışılıkların engellenebilmesi için yoğun gözetim gerekmektedir. Gözetim doğrudan ya da dolaylı yoldan gerçekleştirilebilir ve bireyler hakkında bilgi toplanması ve kontrolü üzerine kuruludur.²³ Ekonomi ve iş hayatında fordizm, bireysel kimliklerin tamamen kapı dışarı bırakıldığı bürokrasi, panoptikonlar ve toplama kampları sıradışılıkların karşısında duruşun en önemli araçlarıdır.²⁴

Zaman kavramı da modern dönem için ayrı bir anlam taşımaktadır. Mekanik saatin yaygınlaşması yaklaşık olarak bu döneme rastlamaktadır. Mekanik saatin yaygınlaşmasının öncesinde zamanın bu kadar net bir biçimde değil, tarımsal bazı faaliyetlere atıfta bulunarak daha belirsiz bir biçimde ifade edildiği görülmektedir.²⁵ Modern dönemde zaman artık daha hassas ölçülmeye başlar. Bu hassas ölçüm zamanın hassas planlamasını da yanında getirir. Max Weber'in ileri sürdüğü gibi modern medeniyetin ilkesi olan "araçsal rasyonalite" böylelikle bir yandan atıl, boş, verimsiz zamanı ortadan kaldırırken bir yandan da görevleri daha hızlı meydana getirmenin yollarına odaklanmıştır.²⁶ Modern fabrikalarda, eğitim kurumlarında ve hapishanelerde zamanın bu şekilde kullanımının mükemmel örnekleri görülmektedir. Bu süreçte aynı zamanda "sürekli ilerlemeci tarih anlayışı" ortaya çıkmıştır. Bu anlayışa göre insan kendisi ve doğa ile ilgili bilgisini devamlı olarak artıracak; böylelikle doğayı ve doğanın bir parçası olan insanı devamlı insanlığın çıkarı doğrultusunda dönüştürecek ve tarih

²²Max Weber'in, kapitalizmin gelişimini protestan ahlakının yaygınlaşmasına bağladığı eseri için bkz. M. Weber (2005). *Protestan ahlakı ve kapitalizmin ruhu* (Çev: Zeynep Gürata), Ankara: Ayraç Yayınevi.

²³Giddens, 2018, a.g.k., 62.

²⁴Bauman, 2017a, a.g.k., 54-55.

²⁵Giddens, 2018, a.g.k., 24.

²⁶Bauman, 2017a, a.g.k., 171.

devamlı olarak ileriye doğru akacaktır. Bu anlayışın modern düşünce akımlarına oldukça iyimser bir karakter kazandırdığı görülmektedir. Modern düşünceye göre insanlık daima iyiye gidecektir. Modern dönemde görülen yoğun anayasacılık hareketlerinin de bu iyimserliğin sonucu olduğu söylenebilir.²⁷

Modernite için bilim oldukça önemli bir konumdadır. İnsanın akıl ve bilim yoluyla giderek evrene hakim olacağı, toplumu akla uygun olarak düzenleyeceği ve nihayetinde ideal bir düzen ortaya koyacağına inanılmaktadır.²⁸ Bu inanç modern dönemde bilhassa entelektüel kesimin bir “yasa koyucu” rolü benimsemesine ve yukarıda söz edildiği gibi modernite çağında terk edilen gelenek ve kuralların yerine yenisinin koyulması hususunda büyük bir istek ve hatta sorumluluk duyulmasına yol açmıştır.²⁹ Bu dönemde hukuk da modernleşmeden etkilenmekle birlikte aynı zamanda modernleşmenin bir aracı olarak da kullanılmış; araçsal bir hale dönüşmüştür.³⁰

1.2. Modern Sürecin Temel Unsurları

Modern sürecin temel unsurları ve modern dönemin karakteristiği hususunda pek çok farklı görüş ileri sürülmüş olsa da çalışmamızda modern sürecin temel unsurları sanayileşme, sanatsal ve kültürel değişim ve aydınlanma üzerinden incelenecektir.

1.2.1. Sanayileşme

Modernizmin en önemli belirleyici unsurlarından biri sanayileşmedir. Sanayileşme makinelerin merkezi rol oynadığı, cansız maddi güç kaynaklarının mal üretiminde kullanımını ifade eder.³¹ Gerçekten sanayileşme ile birlikte makineler ile yapılan üretim insan eli ile yapılan üretimin yerini almıştır. Güç kaynağı olarak insan ve hayvanlar yerine su ve buhar gücü kullanılmaya başlanmıştır; sanayi devrimini başlatan mekanik çıkırık ve dokuma makinelerinin kullanımı ile birlikte deniz aşırı ticarete yönelinmiş ve bu durum da yeni teknolojik gelişmelere öncülük etmiştir.³² Sanayileşme süreci 18. yüzyılda

²⁷Şaylan, 2016, a.g.k., 20, 74.

²⁸Şaylan, 2016, a.g.k., 35.

²⁹Bauman’ın entelektüel rol üzerinden modernite ve postmoderniteyi yorumladığı eseri için bkz. Z. Bauman (2017b). *Yasa koyucular ile yorumcular*. (Çev: Kemal Atakay), İstanbul: Metis Yayınları, s.11.

³⁰ M. Türkmen (2018). *Modernleşme ve hukuk Türkiye’de ceza adaleti sistemi ve denetimli serbestlik*. (1. Baskı), İstanbul: Doğu Kitabevi, s. 109-111.

³¹Giddens, 2018, a.g.k., 60.

³²G. Fülberth (2011). *Kapitalizmin kısa tarihi*. (Çev: Sadık Usta), İstanbul: Yordam Kitap, s. 149.

zirvesine ulaşmış ve bu yüzyılda sanayi devrimi meydana gelmiştir.³³ Sanayi devriminin 1700'lerin ikinci yarısında İngiltere'de gerçekleştiği kabul edilir. Devrim İngiltere'den başlayarak önce tüm Avrupa'ya sonrasında ise dünyaya yayılmıştır.³⁴

Modernizm bir donanım çağı olarak ifade edilir. Yani mekanı büyük makineler, büyük alanlara yayılan fabrikalar ve çok sayıda işçiyle fethetmek ve mülkiyeti bu şekilde sahiplenmek erken modernitenin en zorlayıcı arzusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Zenginlik ve iktidar kömür ve demir gibi mekana bağlı şeyler ile ilişkilidir.³⁵ Şüphesiz modernizmin bir donanım çağı olmasında sanayi devriminin etkileri büyüktür. Sanayi devriminin başlarında üretim mekana bağlı büyük makineler ile ve yine mekana bağlı hammaddelerle gerçekleştirilmektedir.

Fabrikaların büyük alanlara yayılmasının sonucu olarak iş yeri / konut ayrımı ortaya çıkmıştır. Nitekim sanayi devrimi öncesinde tarımsal üretim olsun zanaat üretimi olsun üreticilerin konutlarının yakınındaki üretim alanlarında yapılmaktadır. İş yeri / konut ayrımı ile birlikte kentler gelişmiş ve kent toplumu ortaya çıkmıştır. İşçiler sabah konut alanlarından iş yerlerine seyahat etmeye başlamış ve bu durum ulaşım hareketliliğinin yoğunlaşmasına neden olmuştur.³⁶ Sanayi alanları eski kentlerin dışında, enerji kaynakları, ulaşım imkanları, insan kaynağı ve hammaddenin sunumunun ucuz ve kolay olduğu yerlerde kurulmuştur. Üretim etkinlikleri buhar gücünün de etkisi ile belirli bölgelerde yoğunlaşmış ve yönetim hizmetleri de bu bölgelerin etrafında birikmiştir. Böylelikle bu bölgelerin etrafında işçi kentleri kurulmuş ve kentleşme ortaya çıkmaya başlamıştır.³⁷ 19. yüzyılın başlarında nüfusun önemli bir çoğunluğu sanayide çalışmaya başlamış, tarımda da makineleşmenin gerçekleşmesi ile birlikte küçük toprak sahipleri topraklarını satarak kentlere göç etmiştir. Kentlere doğru hızlı bir biçimde gerçekleşen bu göç, kentlerde bazı alt yapı sorunlarının meydana gelmesine neden olmuştur.

Bu sırada kapitalizm de 16. yüzyıldan itibaren Kuzeybatı Avrupa'da kendini göstermeye başlamış 19. yüzyıla gelindiğinde ise sanayi devrimi ile olgunlaşarak yeni bir aşamaya girmiştir. 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yaygın toplumsal düzen sanayileşmiş kent toplumu olarak karşımıza çıkar. Emeğini kiralayarak yaşamını

³³G. Kazgan (2000). *İktisadi düşünce veya politik iktisadın evrimi*. (9. Baskı), İstanbul: Remzi Kitabevi, s. 70.

³⁴D. Günay (2002). *Sanayi ve sanayi tarihi*. Mimar ve Mühendis Dergisi, s.1.

³⁵Bauman, 2017a, a.g.k., 173.

³⁶Günay, 2002, a.g.k., 1.

³⁷R. Keleş (2016). *Kentleşme politikası*.(15. Baskı), Ankara: İmge Kitabevi, s. 37, 44

sürdüren emekçi kesim de bu aşamada ortaya çıkmaktadır.³⁸ Sanayileşme ile birlikte emek ve emeğin kaynağı olan beden önem kazanmıştır. Bunun yanında bedenden maksimum faydanın sağlanması amaçlanmış ve bu durum sanayi toplumuna uygun mekanik bireyler oluşturulması amacını ortaya çıkarmıştır. Hem bedenin önem kazanması hem de mekanik bireyler yetiştirme ideali modern dönemde cezalandırma sisteminin dönüşümünü derinden etkilemiştir. Sanayileşme ve sonuçlarının modern dönem cezalandırma sistemleri üzerinde oluşturduğu etkiler ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır.

1.2.2. Sanatsal ve kültürel değişim

Modernizm kavramı sanat alanında, 19. yüzyılın sonlarında ortaya çıkıp giderek hakim bir duruma gelen belli bir sanatsal estetik anlayışını ifade etmektedir. Bu estetik anlayış toplumun sanayileşmesi sürecinde oluşmuştur ve “modern sanat” olarak ifade edilir.³⁹ Modern dönemde sanatsal ve kültürel değişim konusunu incelerken iki ayrı kavram kullanmak faydalı olacaktır. Bunlardan ilki yukarıda söz edilen “modern sanat” kavramıdır. İkinci kavram ise “modernizm dönemi sanatı” olarak adlandırılabilen 17. yüzyıldan 20. yüzyıla kadar süren modernleşme sürecindeki sanat anlayışını ifade etmektedir.

Modernizm öncesinde Tanrı'nın yüceliğini anlatmak üzerine şekillenen estetik anlayışı, modernizm sürecinde Rönesans ile realizm ilkesi çerçevesinde şekillenmeye başlamıştır. Sanattaki realizm akımında gerçek aranır ve sanat yoluyla ifade edilir. Modernite öncesi dönemdeki aksine gerçek artırılmaz, kuvvetlendirilmez ve olduğu haliyle ifade edilir.⁴⁰ Aydınlanmanın temel argümanı olan akıl ve bilimin üstünlüğü ve gerçekliğin akıl ve bilimle kavranabileceği düşüncesi sanata da yansımıştır. Sanatçının eseri ile estetik bir değer ortaya koyabilmesi için akıl ve bilim ile kavranabilecek gerçekliği başarı ile yansıtması gerekmektedir. Bu nedenle anatomi bilgisi ve perspektif gibi hususlar Rönesans dönemi sanatı için oldukça önemlidir. Yalnızca görsel sanatlarda değil edebiyatta ve müzikte de realizmin etkileri görülmüştür. Edebiyatta insana özgü gerçek sorunlar ve durumlar anlatılmış; müzikte ise doğayı anlatan ve insan algısını harekete geçirmesi beklenen pek çok eser verilmiştir. Tüm bu alanlarda icra edilen sanat

³⁸Şaylan, 2016, a.g.k., 9.

³⁹Şaylan, 2016, a.g.k., 80.

⁴⁰A. Turani (2013). *Dünya sanat tarihi*. (17. Baskı), İstanbul: Remzi Kitabevi, s. 513.

için “klasik” tabiri kullanılmıştır ve klasik sanat estetiği, evrensel ve nesnel olduğu kabul edilen gerçekliği tanımlamak üzerine kuruludur. Modernizm dönemi sanat anlayışında geçmiş kutsamak reddedilmiş; akıl ve bilim üzerine bugünü ve geleceği kurmaya önem verilmiştir.⁴¹ Bu dönemde sanat türü fark etmeksizin sanatçıların, eserlerinde yaşanan gerçek toplumsal olayları yansıttığı görülmektedir.⁴² Toplumsal gerçekliğin bu denli yansıtılması da realizmin bir gerçekleştirme biçimi olarak değerlendirilebilir. Yine bu dönemde hümanizm düşüncesi neticesine bedene ve beden estetiğine önem verilmeye başlamış ve bu durum bilhassa görsel sanatlarda beden uyumu ve güzelliğin oldukça önemli hale gelmesine neden olmuştur.⁴³

Öte yandan bilhassa modern dönemin başlangıcında Katolik Kilisesi de protestan reformasyonu ile sanat aracılığıyla fikirlerini tekrar güçlü bir şekilde yayarak mücadele etmeyi denemiş ve yeni dini coşkuların duyulmasını sağlamak üzere pek çok sanat eserinin yapılmasına önayak olmuştur.⁴⁴

Bu dönemde kapitalizmin gelişmesi ve sanayi devrimi ile sanat ürünleri de metalaşmaya başlamış, sanatçı sanat alanındaki varlığını sürdürebilmek için diğer sanatçılar ile rekabet haline girmiş ve bu rekabet özgünlük ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. Bu özgünlük ihtiyacının da etkisiyle, 19. yüzyılın sonlarına doğru ortaya çıkmaya başlayan ve “*modern sanat*” adı verilen akım, klasik sanatın gerçekçi yaklaşımını yadsımıştır. Bu akıma göre realist ve yansımacı estetik pasiftir ve sanatçıya sanatında hareket alanı tanımamaktadır.⁴⁵ Kavramsal olarak “*modern sanat*” olarak tanımlanan sanat akımının estetik anlayışı da gerçekliğin yansıtılması üzerine kuruludur. Fakat bu gerçeklik evrensel gerçeklikten ziyade sanatçının kendi düşünce ve duygu dünyasında algıladığı gerçekliktir. Sanatçı gerçekliği olduğu hali ile değil geçip giden andan kendisinde kalan izlenim aracılığı ile aktarmaktadır.⁴⁶ Sanatçının duygu ve düşüncelerinin çeşitliliği ile ortaya çıkan yorum farkları bu dönemde çeşitli sanat akımlarını mümkün kılmıştır.⁴⁷

⁴¹Şaylan, 2016, a.g.k., 81-85, 132.

⁴²E. Hobsbawm (2013). *Devrim çağı*. (Çev: Bahadır Sina Şener), Ankara: Dost Kitabevi, s.277.

⁴³B. Zekiyan (2005). *Hümanizm (insancılık) düşünsel içlem ve tarihsel kökenler*. (1. Baskı), İstanbul: İnkılap Kitabevi, s. 46.

⁴⁴S. Farthing (2012). *Sanatın tüm öyküsü*. (Çev: Firdevs Candil Çulcu), İstanbul: Hayalperest Yayınevi, s. 212, 213.

⁴⁵Şaylan, 2016, a.g.k., 87, 95.

⁴⁶Farthing, 2012, a.g.k., 316.

⁴⁷Şaylan, 2016, a.g.k., 93-94.

Modern dönemin sanat ve kültüründe aydınlanma felsefesi belirleyici bir konumdadır. Kültür ve devlet arasında da kuvvetli bir bağlantı vardır. Akıl ve bilime dayanan kültürün halka benimsetilmesinin modernizmin çıktılarında sayılan ulus devletin ana işlevlerinden biri olduğu kabul edilir. Bu kültür, akıl ve bilime dayanması nedeniyle “yüksek” olarak da kabul edilmektedir. Yüksek kültürün topluma benimsetilmesi sorumluluğu devlet ile birlikte aydınlara da verilmiştir.⁴⁸

1.2.3. Aydınlanma

Aydınlanma, Batı Avrupa’da 17. ve 18. yüzyıllarda ortaya çıkmış düşünsel akım olarak ifade edilebilir. Aydınlanma düşüncesi kapitalist dönüşüm ve dolayısıyla modernleşme sürecinde ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda aydınlanma; modern sürecin belirli bir dönemine hakim olan düşünme biçimini, bu büyük ve total dönüşümün kültürel özelliklerini ifade eder.⁴⁹

Aydınlanma felsefesine göre insanlık, akılcılık ve iyimserlik aracılığıyla tarihin ileriye akışını hızlandırabilecek ve bunu gerçekleştirme hususunda gönüllü olacaktır. Özgürlük, eşitlik, hümanizm aydınlanmanın temel değerleridir.⁵⁰ Aydınlanmanın temel değeri olarak söz ettiğimiz özgürlüğün tanımı yine akılcılığa dayanmaktadır. Modern dönemin özgürlüğü, postmodern dönemin özgürlük tanımının aksine haz odaklı değil akılcılık odaklıdır. İnsanın akılcı davrandığı oranda özgür olacağı iddia edilir. Bu tanım insanoğlunun kendisini belli ölçüde sınırlamasını da gerektirmektedir.⁵¹ Kant, “Aydınlanma Nedir?” sorusuna verdiği meşhur cevapta aydınlanmayı yabancı bir yönlendirmeye bağlı kalmadan kendi aklını kullanmak olarak tarif eder ve insanoğlunun o döneme kadar kendin aklını kullanma şansı ve isteği olmadığından üzüntü ile bahseder. Bununla beraber aklın kamuoyu önünde ve kamu yararına açık bir biçimde kullanılmasının kesinlikle sınırlanmaması gerektiğinden söz ederken diğer bir yandansa aklın özel kullanımının sınırlandırılabileninden bahseder. Kant’a göre aklın kamusal kullanımından kasıt bir kimsenin düşüncesini kamu ile, onlara faydalı olması düşüncesiyle paylaşması iken; aklın özel kullanımı kişinin kendi işi çerçevesinde kendisine teslim edilen kamusal bir hizmeti yerine getirmesidir ve ikincisinde akıl kullanımı sınırlandırılmalı, itaat esas olmalıdır. Bireyin kamusal nitelikli bir görevini

⁴⁸Şaylan, 2016, a.g.k., 56.

⁴⁹Şaylan, 2016, a.g.k., 36, 144, 147.

⁵⁰D. Outram (2007). *Aydınlanma*. (Çev: Sevda Çalışkan ve Hamit Çalışkan), Ankara: Dost Kitabevi, s. 83.

⁵¹Şaylan, 2016, a.g.k., 41, 57, 123.

yerine getirirken itaatkar olma yükümlülüğü bulunur. Fakat bu kamusal göreve ilişkin eleştirel düşünceleri mevcutsa; bu düşünceleri dile getirme konusunda da mümkün olduğunca özgür olması gerekmektedir. Nitekim eleştirilerini kitle karşısında dile getirmesi aklın kamusal kullanımıdır. Kant'ın bu aydınlanma tanımından aydınlanma sürecinin, iktidarın “Düşünme itaat et!” yaklaşımından “İtaat et ve istediğin kadar düşün!” yaklaşımına yönelmesi olduğu sonucuna varılmaktadır.⁵² “Aydınlanma nedir?” sorusuna aydınlanmacı bir düşünür tarafından verilen bu cevap bireylerin bir yandan titizlikle itaat ederlerken diğer bir yandan nasıl özgürce düşünmeye cesaret edebileceklerine net bir cevabı olmaması bakımından eleştirilmiştir.⁵³

Aydınlanma düşüncesine göre insanoğlu akıl ve bilim yoluyla doğaya hakim olarak özgürleşecektir. İnsanoğlunun doğaya hakim olması ona baskı kurması anlamına gelmektedir. Bu düşünce bir nesneye herhangi bir şekilde baskı kurma yoluyla özgürleşmenin mümkün olmayacağı bakımından eleştirilmiştir. Ayrıca doğa üzerinde baskı kurma isteğinin insan üzerinde baskı kurmaya da dönüşebileceği değerlendirilmiştir. İnsanoğlunun, insan üzerinde baskı kurması araçsal akıl ile mümkün olmaktadır. Araçsal akıl, aklın; amacı sorgulamak için değil yalnızca belirlenen amaca götürecek en doğru yolların tespit edilmesi için kullanılmasını ifade eder. Modernizm özelinde amaç, doğaya hükmetmektir. Doğaya hükmetmenin ne kadar rasyonel olduğu sorgulanmaksızın doğaya ne şekilde hükmedilebileceği hususu üzerine odaklanılır. Doğaya hükmetmek için yukarıda da söz edildiği gibi, onun bir parçası olan insana da hükmedilmesi gerekmektedir. Yine kimi düşünürler aydınlanma felsefesinin kendini koruma içgüdüsüne dayalı bir akıl kullanımını ifade ettiğini söylemektedir. Böyle bir durumda akıl, araçsal bir konuma indirgenecek ve araçsal akıl herhangi bir etik değer gözetmeksizin kendini koruma içgüdüğü ile şiddete ve teröre yönelebilecektir.⁵⁴ Nitekim insanlık modern dönemde bu türden pek çok kırıma tanıklık etmiştir.

Aydınlanma düşüncesi insanoğlunun bilim aracılığıyla her tür sorunu çözebileceği ve böylelikle neredeyse dünyada cennetin yaşanacağı düşüncesini temel almaktadır. Aydınlanma felsefesi gerçeğe akıl ve bilim yoluyla ulaşılabileceğini ve bu bilginin akıl ve bilim yoluyla ulaşılması dolayısıyla evrensel olduğunu ifade eder. Aydınlanma

⁵² I. Kant (1784). Aydınlanma Nedir? https://www.istabip.org.tr/site_icerik/2017/haberler/kasim/aydinlanma_nedir_kant.pdf (Erişim Tarihi: 14.06.2019)

⁵³M. Foucault (2005). *Aydınlanma nedir?*. (Çev: Osman Akınbay ve Işık Ergüden)

⁵⁴Şaylan, 2016, a.g.k., 159,161.

felsefesine göre bilgi kadar ahlak ve hukuk normları da evrenselidir. Toplum için olması gereken kuralların akıl ve bilim yoluyla tespit edilebileceği ve aynı şekilde bu kuralların da evrensel olacağı iddia edilmiştir.⁵⁵ Aydınlanma felsefesi yaşamı, bilimin yol göstericiliği ve akıl ile yeniden kurgulamak gerektiğini söyler.

Aydınlanmanın amacı insanın özgürleşmesi ve yücelmesidir. Bu amaca ulaşmak için de insanların akla uygun davranması gerekmektedir. Bu bakımdan özgürlüğe ulaşma amacı yolunda insan da araç konumuna gelmektedir.⁵⁶ Kant'ın aydınlanma tanımında aklın kamusal kullanımı için örnek verilirken “*bir bilginin, bilgisini ya da düşüncesini yani aklını, onu izleyenlere, okuyanlara yararlı olacak bir biçimde sunması*” örneğinin verildiği; düşüncesini sunan kişi için “bilgin” vurgusu yapıldığı görülmektedir.⁵⁷ Kant ile aynı dönemde “Aydınlanma Nedir?” sorusunu cevaplayan Moses Mendelssohn'ın da aydınlanmayı “insan aklının kullanımına ilişkin henüz tamamlanmamış ve herkese açık olması gereken eğitim süreci” olarak tanımladığı görülür.⁵⁸ Bu durum aydınlanmanın seçkin bir yapısı olduğunu düşündürmektedir. Neyin doğal, akla yatkın ya da iyi olduğunu bazı kimselerin diğerlerinden daha iyi bildiği kabul edilmektedir ve daha iyi bilenler diğerlerinin de kendilerinin bulunduğu aşamaya gelmesi için rehberlik edeceklerdir. Bu aşamaya kadar ise modernliğin tam üyelik hakkı sadece daha iyi bilenlere aittir.⁵⁹ Gerçekten insanın akıl ve bilim yoluyla özgürleşmesi beklenmektedir fakat bir yandan da o zamana kadar insanların, aklını yabancı bir yönlendirme olmaksızın kullanmayı hiç tecrübe etmediğinden söz edilmektedir. Bu durum, o zamana kadar kendi aklını hiç kullanmamış ve bilim ile hiçbir teması olmamış kişilerin eğitilmesi gerekliliğini ortaya çıkarır. Gerçekten aydınlanma çağının düşünürleri, insanlığın akıl ve bilim ışığında devam eden özgürlüğe doğru dönüşümlerinin, halihazırda akıl ile iletişim halinde olan ve bu iletişimleri vasıtasıyla gerçeği bilenlerce yönlendirilmesi hususunda hemfikirdir. Yani aydınlanma düşüncesi tarafından halihazırda gerçeği ya da ona nasıl ulaşabileceğini bilen ve azınlık durumunda olan “aydınlanmış” bir kitle olduğu kabul edilir. Toplumun geri kalan kısmının ise bu kitle tarafından aydınlatılması gerekmektedir. Böylelikle onlar da modern dönemin ilkelerini benimseyeceklerdir. Yukarıda da söz edildiği gibi aydınlanma akıl ve bilim yoluyla doğayı kontrol altına almayı ve böylelikle onu öngörülebilir hale

⁵⁵Evrensellik vurgusu için bakınız “Aydınlanma nedir?”
https://www.istabip.org.tr/site_icerik/2017/haberler/kasim/aydinlanma_nedir_kant.pdf

⁵⁶Şaylan, 2016, a.g.k., 58, 134, 163.

⁵⁷Kant, 1728, a.g.k.

⁵⁸Outram, 2007, a.g.k., 18.

⁵⁹Wagner, 2005, a.g.k., 35.

getirmeyi planlamaktadır. Halkın “gerçeği ya da ona nasıl ulaşılacağını” bilenler tarafından eğitilmesi; doğanın bir parçası olan insanın da kontrol altına alınması anlamına gelmektedir. Bu durum toplumun çıkarına olan hususların belirli gruplar tarafından belirlenmesini ve bu çıkarların gerçekleşmesi için toplumdan tek beklenen şeyin disiplin becerisi olması sonucunu doğurur.⁶⁰ Bu çağ böylelikle yukarıda da söz edildiği gibi bir disipline etme çağı haline gelmekte ve tüm toplumsal kurumlar bu çerçevede gelişmektedir.

Aydınlanmanın bir diğer önemli unsuru ilerlemeci tarih felsefesinin hakim olmasıdır. Aydınlanma felsefesine göre toplum devamlı ileriye doğru aşama kaydederek nihai olarak ideal toplum düzenini bulacaktır. Bu dönemde ortaya çıkan tüm akımlar da, ideal tahayyülleri farklı da olsa (Marksizm ve Liberalizm gibi) ideal toplum düzenine yönelmişlerdir. Nihai olarak ideal düzene ulaşılacağı düşüncesi “mutlak gerçeklik” kavramını önemli kılmaktadır. Mutlak gerçeklik ise akıl ve bilim ile ulaşılacak bilginin, zamandan bağımsız ve evrensel olacağına duyulan inanç nedeni ile mümkün görünmektedir.⁶¹

Aydınlanma döneminin bir diğer önemli özelliği modern dönem hukuk sistemlerini güçlü bir biçimde etkileyen doğal hukuk anlayışının bu dönemde ortaya çıkmış olmasıdır. Nitekim doğa Aydınlanma döneminde bir etik standart olarak benimsenmiş ve “doğal” olanın iyi olduğu kabul görmeye başlamıştır.⁶²

1.3. Modern Sürecin Kamusal Cezalandırmayı Etkileyen Temel Özellikleri

1.3.1. İnsanın öneminin artması

Modern dönemde insanın öneminin artmasını iki ayrı açıdan inceleyebiliriz. Bunlardan ilki insan bedeninin önemli hale gelmesi; ikincisi ise insanın “birey” olma özelliğinin kavranması ve önem kazanmasıdır.

İnsan bedeninin önemli hale gelmesinde hümanizmin büyük etkileri görülmektedir. Bu nedenle bu aşamada hümanizme daha yakından bakmak faydalı olacaktır. Aydınlanmanın temel değerlerinden biri olan hümanizm, aydınlanmanın öncüsü olarak kabul edilen Rönesans döneminde Antik Yunan ve Avrupa arasında düşünsel ve kültürel

⁶⁰Bauman, 2017b, a.g.k., 83, 91.

⁶¹Şaylan, 2016, a.g.k., 135, 145.

⁶²Outram, 2007, a.g.k., 120.

bağın yeniden kurulması ile ortaya çıkmıştır.⁶³ Yaklaşık 14. ve 15. yüzyılda İtalya’da ortaya çıkan bu akım daha sonra tüm Avrupa’ya yayılarak kültürel anlamda belirleyici bir karaktere bürünmüştür. Hümanizm insanla bütünleşen bir yaşam ve evren tasavvurunu ifade eder.⁶⁴

Modern öncesi dönemde insan bedeni birtakım geleneksel düşünceler neticesinde önemsiz kabul edilir. Bu duruma ek olarak beden, ekonomik açıdan da modern dönemde taşıyacağı kadar büyük bir önem taşımamaktadır. İlerleyen bölümlerde daha ayrıntılı ele alınacak olmakla birlikte şu hususa değinmekte fayda vardır: Modern öncesi dönemde beden bu önemsizliğinin, modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde cezalandırmanın odağında mahkumun bedeninin bulunmasına elverişli bir zemin hazırladığı öne sürülmüştür.⁶⁵

Modern öncesi dönemde insanın bir bütün olarak kabul edilmediği görülür. Bu şu anlama gelmektedir: insanın bedeni ve ruhu birbirinden ayrıdır ve hatta birbirinin karşısında yer alır. Bu dönemde beden, insanın bu dünyadaki esas amacı olan, ruhunun olgunlaşması yolunda, onu yoldan saptıracak bir tehlike olarak kabul edilmektedir. Bu düşünce bedenin hor görülmesine neden olmuştur. Hümanizm ile birlikte insan, beden ve ruhtan oluşan bir bütün olarak kabul görmeye başlamış; bedensel zevkler ve çalışmanın gerekliliği gibi hususlar daha görünür ve kabul görür hale gelmiştir. Beden artık ruhun olgunlaşması yolunda bir ayak bağı değil aksine insanın kendisini gerçekleştirmesine elverişli bir alandır. Ahlak ve erdem anlayışı da bu doğrultuda dönüşür. Artık ahlaki eylemin amacı insan doğasını aşarak doğa ötesi bir kurala uymak değil tam tersine insanın doğasını gerçekleştirmektir. Hümanist düşüncede insanın haysiyeti ve yüceliği de önemli kavramlar olmuş ve bu kavramlar insanın çalışmasına, üretkenliğine ve özgürlüğüne dayandırılmıştır. Hümanist etik, dünya ve doğa gerçekleri içerisinde gerçekleşecek bir ideal olarak kabul edilmiştir.⁶⁶

Şüphesiz aydınlanma düşüncesinin temel değerlerinden olduğu kabul edilen hümanizmin yukarıda açıklanan karakteri modern dönem cezalandırma sistemleri üzerinde etkili olmuştur. Bunun yanında kapitalist dönüşüm ile birlikte insan bedenin bir üretim gücü olarak daha değerli algılanmaya başlanmasının da modern dönem

⁶³Ö. Küçüktaşdemir (2014). *Aydınlanma ve ceza hukuku*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s.60.

⁶⁴Zekiyan, 2005, a.g.k., 15,16.

⁶⁵Foucault, 2017, a.g.k., 101-105.

⁶⁶Zekiyan, 2005, a.g.k., 44, 47.

cezalandırma sistemleri üzerinde etkileri olduğu söylenebilir. Modern dönemde beden artık hem haysiyetli ve yüce insanın bir parçası hem de üretkenliği ile ekonomik düzenin önemli bir bileşendir. Bu yüzden modern dönem cezalandırma sistemlerinde beden, eskiden olduğu kadar hor görülmeyecek ve üretkenliği ön plana çıkaracak şekilde cezalandırılacaktır. Nitekim aydınlanma döneminde cezaların, suçlunun bedenine azap çektirmemesi gerektiğine ilişkin düşünceler yayılmaya başlamıştır.⁶⁷ Bunun yanında, insanın üretken niteliği de göz önünde bulundurulmuş, suçlu kişilerin devlet yararına çalıştırılabileceği fikri ortaya çıkmış ve bu doğrultuda suçlular, deniz donanmalarında küreğe mahkum edilmeye başlanmış; hatta kendi deniz donanması olmayan devletler tarafından suçlular başka ülkelerin donanmalarına gönderilmiştir.⁶⁸

Modern dönem cezalandırma sistemlerine göre ceza doğrudan bedene yönelmemelidir ve ona zarar vermemelidir. Nitekim o hem bir bütün olarak insanın bir parçası hem de üretim gücüdür. Ancak bir diğer yandan bireyin ıslah ve disipline edilmesi için bedenin aracı olarak kullanılması gerekmektedir.

Bilhassa cezaların miktarı ve şiddetinin azalması, cezalandırma alanında hümanizm akımı ile birlikte meydana gelen gelişmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede ıslah edici ve onarıcı adalet yaklaşımı ortaya çıkmaya başlamıştır.⁶⁹ Islah edici adalet anlayışı suçun faili üzerinde yoğunlaşmaktadır ve suçlunun ıslah edilerek topluma uyumlu hale gelmesini amaçlamaktadır. Onarıcı adalet anlayışı ise suç fiilinin neden olduğu kayıpların giderilmesini amaçlar. Bu yaklaşımda suça karşı geliştirilecek tepkiye karar verme sürecine sanık, mağdur ve toplum katılır; bu aktörelere her birine, suç ile oluşan zararların onarılması için çaba gösterme imkanı sunulur.⁷⁰

Tüm bunların neticesinde hümanizmin, modern cezalandırma sistemlerinin suçluya uygulanacak yaptırımlar ile bu yaptırımlara ilişkin infaz yönteminin, suçlunun yeniden topluma kazandırılmasına yönelik tasarlanışını sağladığı kabul edilir.⁷¹ Diğer bir yandan hümanizmin, suçluların dönüştürülmesi fikrinin ortaya çıkmasında belirleyici olmadığı;

⁶⁷C. Beccaria (2016). *Suçlar ve cezalar hakkında*. (Çev: Sami Selçuk), Ankara: İmge Kitabevi, s.69-70.

⁶⁸T. Demirbaş (2016). *Ceza hukuku genel hükümler*. (11. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 573.

⁶⁹Türkmen, 2018, a.g.k., 68,69.

⁷⁰V. Bıçak (2011). *Suç muhakemesi hukuku*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.77,78.

⁷¹M.E.Artuk, A. Gökçen ve A.C. Yenidünya (2012). *Ceza hukuku genel hükümler*. (6. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 15.

aksine suçluların dönüştürülmesi fikrinin, cezalarda hümanizmin etkisinin görünmeye başlamasına neden olduğu şeklinde görüşler de mevcuttur.⁷²

Yukarıda söz edildiği üzere modern dönemde insanın öneminin artması ile ilgili olarak bedenın önem kazanmasının yanındaki diğer husus insanın “birey” olma özelliğinin kavranması ve önem kazanmasıdır.

Gerçekten “birey” kavramı modern dönemde ortaya çıkıp değer kazanmıştır. Modern öncesi dönemde kalabalıklar içinde kaybolup değersizleşen birey, modern dönemde toplumdan ayrışarak özgürlüğünü ilan etmiştir.⁷³ Modern öncesi dönem insanının bir kişilik geliştirmedeğinden söz edilir. İnsan yalnızca içine doğduğu sosyal bölümün içerisinde kalmaktadır. Rönesans ile birlikte ise insan kendi kişiliğini aramaya başlamıştır. Yalnızca tek tek insanlar değil topluluklar da bir benlik geliştirmekte ve bu durum da ulusların ve ulus devletinin doğuşunu kolaylaştırmaktadır.⁷⁴ Şüphesiz insanın birey olma özelliğinin kavranmasında da hümanizmin etkileri büyüktür.

Modernizm mükemmele ulaşma anlamında insana ve insan aklına sınırsız bir güven duyar. İnsana karşı duyulan bu güven onu önemli de kılmaktadır. Bu düşüncenin sonucu olarak modern dönemde insan, modern öncesi döneme göre her ne kadar bir yandan araçsallaşsa da diğer yandan değer kazanır. İnsan, akli aracılığıyla giderek doğaya hakimiyet kuracaktır. Modernizmin sürekli ilerlemeci tarih anlayışına göre giderek artan ve olgunlaşan bilgi vasıtasıyla insan doğayı ve onun bir parçası olan toplumu çıkarlarına uygun olarak devamlı bir biçimde yeniden kuracaktır. Bu durum tarihin de devamlı olarak ileriye doğru akmasını sağlayacaktır. Tarih devamlı olarak ileriye doğru akacak ve bu süreçte insanoğlu akıl ve bilim yoluyla özgürleşecektir. Bu özgürlük insanı kısıtlayan doğaya ve toplumsal iletişim kalıplarına karşı ve onları dönüştürerek kazanılacaktır. Modernizm düşüncesi tarafından bu özgürleşme “insanın yücelmesi” olarak adlandırılmaktadır.⁷⁵

Hümanizmin yanında özgürlük ve eşitlik gibi kavramlar da modern dönemin önemli temel değerleri arasındadır.⁷⁶ Görüldüğü üzere aydınlanmanın temel değerleri

⁷²H.İ. Bahar (2005). *Hapishaneler, sorunlar ve çözüm arayışları / Hapishane kitabı*. (1. Baskı), İstanbul: Kitabevi Yayınları, s.47.

⁷³Türkmen, 2018, a.g.k., 105.

⁷⁴ M. Gökberk (2008). *Felsefe tarihi*. (18. Baskı), İstanbul: Remzi Kitabevi, s. 168.

⁷⁵Şaylan, 2016, a.g.k., 74, 148.

⁷⁶Şaylan, 2016, a.g.k., 57.

olarak sayılan tüm bu kavramlar insanın öneminin artması yönünde büyük etkileri olan kavramlardır.

1.3.2. Yarının daha güzel olacağı inancı

Modernizm yukarıda da söz edildiği gibi akıl ve bilim yoluyla doğaya egemen olunacağına ve ideal toplum düzeninin tesis edileceğine inanmaktadır. Bu inanış ilerlemeci tarih anlayışını ifade etmektedir.⁷⁷ İlerlenmekte olan yolun mutlu bir sonu vardır ve bir gün mutlaka bütün ihtiyaçların giderildiği, iyi, adil, çatışmadan ve tüm öngörülemezliklerden arınmış mükemmel bir topluma ulaşılacaktır.⁷⁸ Mükemmel topluma ulaşma akıl ve bilim ışığında ortaya çıkmış kuralların uygulanması yolu ile gerçekleşecektir. Kendi aklını kullanmayan ya da bilim ile doğrudan temas etmeyen grupların ise bu kurallar doğrultusunda eğitilmesi gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Suçlular akıl ve bilimin ilkeleri doğrultusunda ıslah edilecek ve böylelikle gelecekteki o mükemmel düzen için risk olmaktan çıkacaklar; hatta o mükemmel düzenin bir parçası haline geleceklerdir.

1.3.3. Bilimselliğin temel değer haline gelmesi

Bilim kavramı 19. yüzyılda ortaya çıkmış ve o ana kadar kullanılan “doğa felsefesi” kavramına karşılık gelmeye başlamıştır. Bilim kavramının ortaya çıkmasıyla birlikte deney ve gözlem yoluyla doğa ile ilgilenen kişilere de bilim adamı adı verilmeye başlanmıştır.⁷⁹ Bununla birlikte 19. yüzyıla gelinceye kadar, Aydınlanma döneminde, doğa felsefesi denen alanda akla dayanan rasyonalizm ile deney ve gözleme dayanan pozitivism önem kazanmıştır.

Aydınlanma döneminde bir bilgi patlaması yaşanmıştır. Modern dönem, aydınlanma düşünürlerinin evrensel bir yasa ve evrensel bir ahlak geliştirme çalışmaları ile şekillenmiş⁸⁰ ve bunların nesnel bilim yolu ile gerçekleşeceğine inanılmıştır. Modernleşme öncesi skolastik dönem olarak adlandırılan dönemin düşünsel yapısı içinde doğru tektir ve doğruya ancak Tanrı'nın izniyle ve yine onun izin verdiği ölçüde ulaşılabilir. Modern dönem düşünce sisteminde ise doğrunun tekliği varsayımı

⁷⁷Şaylan, 2016, a.g.k., 20, 74.

⁷⁸Bauman, 2017a, a.g.k., 59.

⁷⁹Outram, 2007, a.g.k., s.121.

⁸⁰Türkmen, 2018, a.g.k., 102.

korunmakla birlikte bu doğruya akıl ve bilim yoluyla sınırsız bir biçimde ulaşılabileceğine inanılmaya başlanmıştır.⁸¹

Modern bilim kapitalist dönüşüm ile birlikte ortaya çıkmış olup Galileo ile başladığı kabul edilmektedir. Modern bilim ilk başlarda olayların nedensellik bağından ziyade, yani neden gerçekleştiklerinden ziyade, nasıl gerçekleştiğini sorgulamıştır. “Neden?” sorusu da bilimsel yöntem için “Nasıl?” sorusu kadar elverişli olsa da nedensellik bağının sorgulanması belirli bir basamaktan sonra metafizik alana geçilmesini zorunlu kıldığından aydınlanma düşüncesinin başlarında kendisine pek yer bulamamıştır. Nitekim aydınlanma düşüncesi bilginin demistifize edilmesi gerektiğini ve “insanın merakını bu dünyaya yönlendirmesinin en doğru şey olacağı”⁸² söylemektedir. Bununla birlikte ilerleyen dönemlerde modern bilim anlayışı olguları, evrende her şeyin birbiri ile ilişkili olduğu ve bu ilişkiler ağının bir makine gibi işlediği şeklinde daha nedensel bir düzlemde ele almaya başlamıştır. Bunda şüphesiz “Neden?” sorusunun bilimin dışına atılmasının oldukça zor olmasının büyük payı bulunmaktadır. Bu nedensellik anlayışı pozitivist bilgi anlayışının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Pozitivist bilgi anlayışına göre metafizik konular bilim dışına itilmelidir, böylelikle uzay ve zaman boyutlarının belirleyiciliği altında ölçülebilen her şey insanoğlunu evrensel olan “bilimsel bilgi”ye ulaştıracaktır. Pozitivizme göre bir önerme ya doğru ya da yanlıştır ve doğru olan “bilimsel bilgi” niteliğini kazanırken geri kalanının herhangi bir önemi yoktur.⁸³ Esasında bilginin kaynağının yalnızca bilim olduğunu öne süren bir düşünce sistemi için “bilimsel bilgi” hatalı bir tamlama olmaktadır. Nitekim “bilimsel bilgi” kavramı başka türlü bilgililere de gönderme yapmaktadır. Fakat bu tamlamanın amacı birden çok bilgi türünün olabileceğini göstermekten ziyade bir iktidar kaynağı olan bilginin “bilimsel bilgi” kavramıyla daha da yüceleştirilmesi ve hatta fetişleştirilmesidir.⁸⁴ Bu anlamda cehaletten bilgiye geçiş süreci olarak kabul edilen aydınlanma çağının bilgiyi yaymaktan çok yasallaştırmayı ve düzenlemeyi hedeflediği görülmektedir.⁸⁵ Bu yolla “bilimsel bilgi” iktidar için bir meşruiyet kaynağı haline gelmekte ve “bilimsel bilgi” ışığında gerçekleştirilen bütün fiiller kendiliğinden meşru kabul edilmektedir. Tüm bu anlatılanlar

⁸¹Şaylan, 2016, a.g.k., 202, 203, 207.

⁸²Outram, 2007, a.g.k., s.134.

⁸³T.W. Adorno ve M. Horkheimer (2010). *Aydınlanmanın diyalektiği*.(Çev: Nihat Ülner ve Elif Öztarhan Karadoğan), İstanbul: Kabalcı Yayınevi, s. 24.

⁸⁴Şaylan, 2016, a.g.k., 198, 226.

⁸⁵Bauman, 2017b, a.g.k., s. 91.

sonucunda bilimsellik modern dönem için temel bir değer ve değiştirilemez bir norm haline gelmiştir.

Pozitivist bilim anlayışı bilgiyi üretenin yani bilim adamının tarafsız olacağı varsayımındadır. Tarafsız bilim adamı ise nesnel bilgiyi üretecektir. Burada bilim adamının özgün düşünceleri, değerleri, kişisel özellikleri yok sayılmaktadır. Halbuki bu özelliklerin yok sayılması mümkün değildir. Bilimsel bilgiye yüklenmiş olan bu mutlak doğru vasfı tartışmalı olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir. Aydınlanma sürecinde de bu tür eleştiriler zayıf da olsa kendilerine yer bulmuşlar fakat esas yankı buldukları hallerine 20. yüzyılın başlarındaki buluşlar neticesinde ulaşmışlardır. 20. yüzyıl başlarında Bohr ve Einstein gibi bilim adamlarının doğrunun zaman ve uzaydan bağımsız olarak ele alınamayacağına ilişkin çalışmaları bir yana, yalnızca bilimsel önermelerin dilsel önermeler olduğu ve dilin nesnel olamayacağı göz önüne alındığında bile bilimin nesnelliği iddiası tartışmalı bir konuma düşmektedir.⁸⁶ Pozitivist bilim anlayışının tarafsız bilim adamı ve nesnel bilgi varsayımı toplum bilimleri alanında daha da ihtilafli bir hale gelmektedir. Nitekim bilim adamı, bilgi ya da kuramını oluşturmakta olduğu toplumun aynı zamanda bir parçasıdır. Buradan hareketle neyin kuram neyin ideoloji olduğunun ayrımını yapmak da kolay değildir.⁸⁷

Bilimselliğin temel değer haline gelişi cezalandırma politikalarını güçlü bir biçimde etkilemiştir. Nedensellik kavramı, modern süreçteki bilim anlayışı neticesinde ortaya çıkmıştır. Evrenin mekanik ve nedensel algılanışı neticesinde ceza hukukunda da suçların oluşmasında, belirli hareketlerin belirli neticeleri verdiği düşünölmeye başlanmıştır. Günümüzde bile bu durumun etkileri görölmekte, yargılama aşamasında fiilin varlığının kanıtlanamadığı durumlarda suçun sabit olmadığına kanaat getirilmektedir. Bunun yanında bilhassa pozitivist okul tarafından, bireylerin doğuştan suça eğilimli olarak dünyaya geldikleri, birtakım genetik ve yapısal özelliklerine bakılarak insanların suç işleyip işlemeyeceğinin anlaşılacağı öne sürölmüş ve bu düşünceler doğrultusunda pek çok kişi suç işlemeksizin güvenlik tedbirlerine tabi olmuştur. Özgür irade, isnadiyet, güvenlik tedbirleri gibi kavramlar bu dönemde tartışılmaya başlamış ve modern ceza hukukunun temelini oluşturmuştur. Bilhassa isnadiyet ile ilgili hususlar önem arz etmektedir. Nitekim modern öncesi dönemde suçun maddi unsuru manevi unsurdan daha önemli iken modern dönemde aydınlanma ile insan aklına ve irade özgürlüğüne verilen

⁸⁶Şaylan, 2016, a.g.k., 254.

⁸⁷Şaylan, 2016, a.g.k., 233, 234.

önem neticesinde suçun manevi unsuru suçun oluşumu açısından maddi unsur ile eşdeğer kurucu nitelik kazanmıştır.⁸⁸ İsnadiyet bakımından klasik okul ve pozitivist okulun görüşleri ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.3.4. “Disiplin” kavramının yaygınlaşması

Aydınlanma çağının özgürlüklerin keşfedildiği olduğu kadar disiplinlerin de keşfedildiği çağ olduğundan söz edilir.⁸⁹ Aydınlanma düşüncesine göre devlet, aydınlanma düşüncesinin toplumsal pratiklerinin gerçekleşmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük disiplin yoluyla yerine getirilmektedir. Bu bakımdan insanın özerklik aracılığıyla kendini gerçekleştireceğini söyleyen hümanist anlayışın aksine modern pratikler disiplin aracılığıyla insanı öylesine dönüştürmektedir ki benliği gerçekleştirme imkansız hale gelmektedir.⁹⁰

Yukarıda modernitenin bir disipline etme çağı olduğuna ilişkin görüşlerden söz etmiştik. Modernleşme sürecinde Foucault’nun isimlendirmesiyle hukuksal iktidar “disiplinel iktidar”a dönüşmeye başlar. Bu iktidar türü kendisinden öncekilerin aksine toprak ve toprağın verdiklerinden ziyade bedenler ve bedenin yaptıkları ile ilgilenir ve bedenlerden mal ve zenginlik yerine zaman ve emek elde etmeyi hedefler. Bedenlerden elde edeceği zaman ve emeği, eski yöntem olan vergi ve borç sistemleri ile değil gözetim yoluyla denetim altında tutar.⁹¹ Gerçekten disiplinci iktidar, modernleşme sürecinde, yalnızca hapishanelerde ya da yalnızca devlet iktidarı eliyle değil, toplumun tüm bölümlerinde ve küçük iktidar şemaları aracılığıyla ortaya çıkmıştır. Eğitim alanlarından üretim alanlarına, hastanelerden kiliselere kadar bireyler, iktidar vasıtasıyla disipline edilmektedir. Sanayi toplumu basit ve rutin işleri yapan bireyler istemektedir. Bu durum insan yaşamının çalışmadan eğlenmeye, tüketmeden dinlenmeye tüm alanlarının kararlı bir rutin içine sokulmasını beraberinde getirmiştir.⁹²

Disiplinsel iktidarın ortaya çıkışı ve toplumun tüm alanlarında yoğun bir biçimde görülmeye başlayışı modern sürecin kamusal cezalandırmayı etkileyen en önemli yönlerinden biri olmuştur. Modern dönem cezalandırma sistemlerinde mahkum kötü

⁸⁸Küçüktaşdemir, 2014, a.g.k, s.79.

⁸⁹Foucault, 2017, a.g.k., 324, 336.

⁹⁰Wagner, 2005, a.g.k, 30, 31.

⁹¹V. Urhan, *M. Foucault ve Bilgi / İktidar İlişkisinin Soykütüğü*, s. 105

⁹²Şaylan, 2016, a.g.k., 103.

huyları yok edilmesi gereken bir kişi olarak kabul edilmiş ve bu huyların yok edilmesi için bilimin gösterdiği disiplin tedbirlerinin uygulanması gerekliliği öngörölmüştür.⁹³

Disiplin modern öncesi dönemden beri iktidar için önemli bir kavram olsa da modern dönemde disiplinin içeriğinde ve tekniğinde birçok değişim meydana gelmiştir. Modern dönemde disiplin aracılığıyla hem bedenin gücü artmış hem de bu güç oldukça etkili bir biçimde kontrol edilerek beden katı bir bağımlılık ilişkisi içerisine hapsedilmiştir.⁹⁴

⁹³S. Dönmezer ve S. Erman (1994). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku genel kısım*. İstanbul: Beta Basım Yayın, s. 631.

⁹⁴Foucault, 2017, a.g.k., 211.

İKİNCİ BÖLÜM

2. HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN ORTAYA ÇIKIŞI VE AMACI

2.1. Modern Öncesi Dönem Cezalandırma Sistemlerinin Temel Özellikleri

2.1.1. Genel olarak

Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinin asli ceza türünü bedene ve yaşama yönelik cezalar oluşturmaktadır. İdam cezası, uzuv koparma, dayak, küreğe mahkum etme bu cezalara örnek olarak gösterilebilir. Bunun dışında mahkumlara istisnai olarak sürgün cezası verilmektedir. Modern öncesi dönemde mekânsal olarak bir hapisanenin varlığından söz etmek mümkün değildir. Bununla birlikte yargılaması yapılacak kişinin yargılamasına kadar, cezası infaz edilecek mahkumun cezasının infazına kadar belirli mekanlarda kapalı tutulduğu⁹⁵ ya da siyasi suçluların kralın emriyle şato, manastır gibi yerlerde tutulduğu bilinmektedir.⁹⁶ 1700'lü yıllarda genel hastane ve yardım kuruluşu adıyla hizmet veren kuruluşların da hastalara ve düşkünlere hizmet vermenin yanında Kral'ın emriyle gönderilen kimselerin kapatılmasını da sağladığı görülmektedir.⁹⁷

Cezalandırma yetkisi modern öncesi dönemde dayanağını; devletin, tanrısal iradenin dünya üzerindeki temsilcisi oluşu inanisinden alırken modern dönemde toplum sözleşmesi gibi konseptlerden almaya başlamıştır.⁹⁸ Bu değişim aydınlanma düşüncesi ile birlikte kralın egemenliğinin meşruiyet kaynağına ilişkin inanışta gerçekleşen değişim ile ilintilidir. Nitekim aydınlanma düşüncesinin etkisi ile modern dönemde Tanrı'nın evreni yaratıp, evrenle ilgili düzeni mükemmel bir makine gibi kurarak işlemeye bıraktığı fakat evrenin işleyişine karışmadığı inanışı hakim olmaya başlamıştır. Bu durum egemenliklerinin kaynağını Tanrı'dan aldığına inanılan kralları etkilemiş ve toplum sözleşmesi düşüncesi yaygınlık kazanmaya başlamıştır.⁹⁹

Modern öncesi cezalandırma sistemlerinde cezaların çoğunlukla mahkumun bedenine yönelik olduğu ve ciddi düzeyde fiziksel şiddet içerdiği; mahkumun bedenine yönelik fiziksel şiddet içeren bu cezaların bir gösteri şeklinde halkın gözü önünde infaz edildiği görülmektedir. Modern öncesi cezalandırma sistemlerinde suçun işlenmesi ile

⁹⁵Demirbaş, 2005, a.g.k., 5.

⁹⁶M.E. Artuk ve M.E. Alşahin (2015). *Hapis cezalarının ve cezaevlerinin tarihi gelişimi*. s.152-153.

⁹⁷Foucault, 2017, a.g.k., 95.

⁹⁸Türkmen, 2018, a.g.k., 63.

⁹⁹Küçüktaşdemir, 2014, a.g.k, s.65.

cezanın infazı arasında çok zaman geçmemekte ve hapis cezası gibi süreye yayılan bir ceza türü söz konusu olmadığı için infaz da çok kısa sürede gerçekleşmektedir. Bu durum da infazın hızlı bir biçimde ve modern dönemdeki aksine çok daha az kişiden oluşan infaz görevlileri eliyle gerçekleştirilebilmesi sonucunu doğurmaktadır. Böylelikle modern öncesi cezalandırma sistemlerinde iyi yapılandırılmış bir infaz teşkilatına ve gözetime ihtiyaç bulunmadığı görülmektedir.

Bu hususlar aşağıdaki bölümlerde ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır.

2.1.2. Fiziksel şiddet içeren cezaların ön planda olması

Foucault, Hapishane'nin Doğuşu adlı eserinin başında 2 Mart 1957'de Paris'te infaz edilen dehşet verici bir idam cezasını alıntılar. Mahkum, Fransa kralına suikast düzenleyerek onu öldüren Robert François Damiens'dir. Söz konusu ceza alelade bir idam cezası değil modern öncesi dönem cezalarının "azap çektirme" içeriğinin vücut bulmuş hali gibidir. Mahkumun sadece ölmesi yeterli görülmemekte; bu ölüm süreci olabildiğince azap çektirilerek gerçekleştirilmektedir. Üstüne üstlük idamın infazı sürecindeki bu azap çektirmelerin Milgram Deneyi'ndeki¹⁰⁰ gibi bir otoriteye boyun eğmeden kaynaklandığını söylemek de güçtür. Nitekim infazın nasıl gerçekleştirileceğine dair pek çok küçük ayrıntı mahkeme ilamında yer almaktadır.¹⁰¹ İnfazın ayrıntılarının mahkeme ilamında yer alması, cezalandırmanın fiziksel şiddet içeriğinin; infaz sırasında, o anın dehşeti içinde oluşan bir gözü dönmüşlüğü sonucunun olmadığı, aksine cezalandırmanın planlanmış bir unsuru olduğunun göstergesi niteliğindedir.

¹⁰⁰Milgram Deneyi, 1963 yılında Stanley Milgram tarafından Yale Üniversitesi'nde gerçekleştirilmiş olan bir sosyal psikoloji deneyidir. Deney kapsamında deneklere, öğrenci ya da öğretmen rollerinden birinde olacakları ve öğretmen rolünde olanların öğrenci rolünde olanları bazı sözcük çiftlerini öğretmekle görevli olacağı belirtilmiş; fakat öğrenci rolü işbirlikçilere verilerek deneklerin tamamına öğretmen rolü verilmiştir. Deney kapsamında öğretmen rolündeki denekler ve öğrencileri olduğunu düşündüğü işbirlikçileri göremeyecekleri fakat seslerini duyabilecekleri bir alana oturtulmuş ve önlerinde yer alan düğmeler vasıtasıyla; öğrenciye, kelime çiftlerini öğrenmede yaptığı her hata için bu buton vasıtasıyla belirli bir voltajda elektrik vermeleri gerektiği belirtilmiştir. Öğrencinin hata yapması durumunda verilecek elektriğin gücü 15 volttan 450 volta kadar uzanmaktadır ve öğretmenin yapılan her hatada gücü 15 volt artırarak şok vermesi beklenmektedir. Deney sırasında, denekler voltajı arttırdıkça, öğrencilerden geliyormuşçasına bağırma; bırakılmak için yalvarma ve çığlık sesleri verilmiş fakat aynı zamanda deneklere devamlı olarak voltajı yükseltmekten başka şansları olmadığı ve öğrencilerin canı yansa da bu durumun onlarda kalıcı hasar bırakmayacağı yönünde telkinler verilmiştir. Deney sonunda deneklerin %65'inin öğrencinin bütün çığlıklarına rağmen, itaat duygusu altında 450 voltaja kadar çıktıkları görülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. J. Durbin (2006). *Social Psychology*. London: W.W. Norton & Company, s. 10,11

¹⁰¹ Foucault, 2017, a.g.k., 33-37.

Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde bedensel acı çektirme yalnızca idam ile sınırlı kalmamaktadır. Para cezası, damgalama ve teşhir etme gibi cezalara, suçun ağırlığıyla ilişkili olmak üzere, çoğunlukla bir azap çekme eklenmektedir. İdam cezası bile tek bir azap çektirme şeklinde gerçekleşmemekte farklı farklı pek çok türü bulunmaktadır. Azap çektirme yalnızca idam cezası aracılığıyla uygulanmadığı gibi yalnızca cezalandırma esnasında da uygulanmamaktadır. Suçun itirafı modern öncesi dönemde yargılama aşaması için önemli bir kanıt niteliğindedir ve bu nedenle işkence adı verilen azap çektirme türü de yargılama sırasında oldukça sık ve yoğun bir biçimde uygulanmaktadır. Bununla birlikte niteliği itibarıyla yalnızca bir soruşturma aracı değil aynı zamanda bir ceza olarak da tanımlanmaktadır. Öyle ki idam cezasından sonra en ağır ceza olarak sayılır ve / fakat aynı zamanda bir soruşturma aracı olarak suçu sabit olmayan sanığa karşı da uygulanmaktadır.¹⁰² İşkence, suçu itiraf etmek; suç ortaklarını ortaya çıkarmak; sanığın ifadelerindeki çelişkileri gidermek için olduğu kadar suçlunun günahlarından arınması gibi amaçlarla da uygulanır.¹⁰³

2.1.3. Cezanın odağında hükümlünün bedeninin bulunması

Modern öncesi dönemde cezanın odağında hükümlünün bedeni bulunmakta, cezaların konusunu mahkumun bedeni oluşturmaktadır. Bedene karşı ceza yalnızca idam cezası değildir. Herhangi bir uzvun kopartılması, dayak cezası gibi ceza türleri de doğrudan mahkumun bedenine yönelmiş cezalardır. Cezaların odağında mahkumun bedeninin bulunmasına neden olan iki olgu olarak bedenin ekonomik açıdan önemsizliği ve ölümün alışılmışlığı önemli birer konumda karşımıza çıkmaktadır. Bu iki hususun cezaların odağına mahkumun bedeninin alınmasına oldukça elverişli bir zemin oluşturduğu söylenebilir. Bununla birlikte ne bedenin ekonomik açıdan önemsizliği ne de ölümün alışılmışlığı modern öncesi dönemde cezanın odağında hükümlünün bedeninin bulunmasının esas nedenini oluşturmamaktadır. Esas neden bir sonraki bölümde ayrıntılı bir biçimde söz edeceğimiz üzere cezalandırmanın gösteri biçiminde gerçekleştirilmesi ile ilgili olacak ve daha köklü sosyal yapılara işaret edecektir.¹⁰⁴ Nitekim cezalandırma ile ilgili esas önemli olan husus cezalandırmanın gösteri şeklinde gerçekleşmesidir ve mahkumun bedeni yalnızca bu gösterinin sahnesini oluşturmaktadır.

¹⁰²Foucault, 2017, a.g.k., 71-73, 83-85.

¹⁰³Beccaria, 2016, a.g.k., 85-86.

¹⁰⁴Foucault, 2017, a.g.k., 101-105.

Modern dönemde hapsedme, küreğe mahkum etme, zorla çalıştırma, sürgün, ikamet yasağı gibi ceza türlerinin yöneldiği obje de mahkumun bedeni olmakla birlikte burada beden yalnızca bir aracı konumunda bulunmaktadır. Azap çektirme bizzat cezalandırmanın unsuru olmaktan çıkmış ve cezaların içeriği mahkumun bedenine azap çektirmekten çok haklarını askıya almaya¹⁰⁵ ve bir açıdan mahkumun ruhuna acı çektirmeye dönüşmüştür. Beden suçluyu ıslah etmenin bir aracıdır.

Modern dönem cezalandırma sistemlerinde intikam, önleme ve ıslah işlevleri bulunmaktadır. Esasında ıslahın amacı da suçların önlenmesidir ve bu nedenle cezaların ıslah işlevi, cezanın özel önleme işlevi olarak kabul edilmektedir. Modernite öncesi cezalandırma sistemleri daha çok intikam ve önleme işlevlerine odaklanmış, ıslah işlevini hiç gündeme almamıştır.¹⁰⁶ Bu nedenle cezaların telafi edilemeyen sonuçlarının olup olmaması önemsenmemiş ve suçlunun ıslahı gibi bir yol benimsenmemiştir.

Ortaçağda kralların bedeninin fizik varlığı kadar ruhani varlığının da önemli olduğu görülmektedir. Kralın bedenine eklenmiş bir ruhani ve ulaşılamaz boyut bulunmaktadır. Bu boyut taç giydirme törenleri, boyun eğme törenleri, cenaze törenleri ile en üst aşamada görünür hale gelir. Bunun tam zıddında ise mahkumun bedeni bulunmaktadır. Mahkumun bedeni kendine ait olan törensellik içerisinde kralın bedeninin simetrisini oluşturmaktadır.¹⁰⁷ Modern öncesi dönemde cezanın odağında hükümlünün bedeninin bulunmasının nedenlerinden biri de bu simetrisinin görünür kılınmasıdır.

2.1.4. Cezalandırmanın gösteri şeklinde olması

Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde ceza mahkumun bedenine yönelir ve yukarıda da söz edildiği gibi mahkumun bedenini “ceza gösteri”sinin sahnesi olarak kullanır. Hem idam cezalarında hem de uzuv koparma, dayak gibi diğer cezalarda, ceza bir gösteri şeklinde gerçekleşmektedir.

Foucault'nun hapisyanenin doğuşu isimli eserine başlarken yer verdiği Damiens'in idam cezasının infazı esnasında, halk infazı izlemek için meydana bulunmaktadır. Cezanın infazı askeri kesimden görevliler, cellatlar ve din adamlarından oluşan oldukça büyük bir grubun infazla ilgili çeşitli görevleri yerine getirmesiyle gerçekleştirilmektedir. İnfaz esnasında gösteri unsurunu pekiştirecek başka unsurlar da bulunmakta, mahkumun

¹⁰⁵Foucault, 2017, a.g.k., 43.

¹⁰⁶B. Polat (2018). *İngiltere'de cezalandırma sisteminin evrimi ve sanayi devrimi sürecinin bu evrime etkisi*, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 29.

¹⁰⁷Foucault, 2017, a.g.k., 67.

bedeni çeşitli bölgelerden altı adet ata bağlanmış olup atlar tarafından beden parçalanıncaya dek çekilmektedir.

Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde, yani cezanın gösteri içeriğinin onun asli bir unsuru olduğu zamanlarda, ceza infazının, rolleri tersine döndüren bir yapısı bulunmaktadır. Azap çeken mahkum, izleyenlerin acımasının nesnesi haline gelirken infaz kararını veren ve infazı gerçekleştiren tüm görevliler hukuka aykırılık unsuru eksik bir suçu işler gibidirler. Ancak bu şiddet sahnesinin içinde şu husus oldukça önem arz etmektedir: onca işkenceler, öfkeden gözü dönmüş ya da yukarıda söz ettiğimiz Milgram deneyindeki gibi itaatkar bir ruh haline kapılmış uygulayıcılar yüzünden gerçekleşmemektedir. Azap çektirme özellikle amaçlanmakta ve iktidarın bir varoluş biçimi olarak gerçekleşmektedir.¹⁰⁸ İktidarın bu varoluş anına mümkün olduğunca çok kimsenin şahitlik etmesinin gerektiği düşünülmektedir.

Bilindiği üzere modern dönem cezalandırma sistemlerinde suç bir bireye karşı işlenebildiği gibi kamu düzenine karşı da işlenebilmektedir. Bunun yanında kişilere karşı işlenmiş suçlar dahi aynı zamanda kamu düzenini/hukuk düzenini ihlal etmektedir.¹⁰⁹ Nitekim Türk Ceza Kanunu'nda bir suçun soruşturulması ve kovuşturulması kural olarak mağdurun şikayetine bağlı değildir. Şikayete bağlı suçlar az sayıda olup ve istisnai olarak sayılmaktadırlar. Diğer tüm suçlar için mağdurun ya da suçtan zarar görenin şikayeti olmaksızın, kamu düzeninin zarar görmesi gerekçesi ile re'sen soruşturmaya başlanır. Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde yasa koyucu hatta yasanın kendisi yalnızca Kral olduğundan bir suç kime karşı işlenmiş olursa olsun kamu düzenini/hukuk düzenini ihlal etmesi bakımından Kral'ın şahsına karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilir. Cezalandırma ile amaçlanan yalnızca kralı ve onun iktidarını tanımayanların cezalandırılması değil aynı zamanda onlardan intikam alınmasıdır. Yine bu intikam yalnızca mağdurun ya da suçtan zarar görenin intikamı değil belki onlardan daha çok kralın intikamıdır. Ceza infazı bir gösteri şeklinde gerçekleştirilerek hukuki-siyasal işlevini yerine getirmektedir. Bu yönüyle ceza infazının gösteri şeklinde gerçekleştirilmesi caydırıcılık işlevini yerine getirmekten çok koyduğu kurallar ihlal edilerek yara almış olan iktidarı işler hale getirmekte ve Kral'ın suçlunun/uyruğunun bedeni üzerindeki söz hakkını görünür kılmaktadır.¹¹⁰

¹⁰⁸Foucault, 2017, a.g.k., 41, 75, 91.

¹⁰⁹İçel ve Donay, 2006, a.g.k, 14-15.

¹¹⁰Foucault, 2017, a.g.k., 91-93.

Modern dönemde iktidarlar oldukça görünür hale gelmişlerdir. Birey gün içinde pek çok araç vasıtasıyla iktidar ile temas etmektedir. Modern öncesi dönemde ise birey açısından iktidarın bu kadar görünür olduğunu söylemek mümkün değildir. İktidar varlığını daha çok olağanüstü durumlarda göstermektedir. Nitekim elinde modern dönemdeki gibi çok daha geniş alana yayılmış ve kesintisiz iktidar araçları bulunmamaktadır. Bu nedenle iktidar varlığını göstermeye yönelik bir fırsat ortaya çıktığında bu fırsattan faydalanmalı ve bunu en etkili şekilde yapmalıdır. Bu açıdan bakıldığında bir suçun cezalandırılması, iktidarın varlığını uyruklarına göstermesi açısından oldukça işlevseldir. Modern öncesi dönemde işlenen her bir suçun aynı zamanda kralın şahsına karşı işlendiği de göz önünde bulundurulduğunda, böyle bir durumda, iktidarın ortaya çıkararak kendisini tanımayan bu fiili en şiddetli şekilde cezalandırması, kendisini görünür kılmasına da yaramaktadır.

Modern öncesi dönemde iktidarın, bir yasanın neden gerekli olduğunu açıklama gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte iktidar, düşmanlarının kim olduğunu ve ne tür araçlarla iktidara karşı savaştığını da devamlı olarak uyruklarına göstermek durumundadır. Yurttaşları kesintisiz bir gözetim altında tutamayan iktidar, düşmanları ile gösterişli mücadelesini devamlı yinelemeli ve bunu tüm yurttaşlara göstermelidir. Bir yasa ihlali yukarıda da söz edildiği gibi yalnızca bir yasa ihlali değildir. Yalnızca bir yasa ihlali olmadığı gibi yalnızca bir kamu düzeni/hukuk düzeni ihlali de değildir. Doğrudan iktidarın kişiliğine yönelmiş bir saldırdır. Bu açıdan düşünüldüğünde yasa ihlali bir iç savaşa ve fail ise bir iktidar düşmanına dönüşmektedir. İktidar o düşmanla gösterişli mücadelesini sürdürmek zorundadır.¹¹¹ Modernite öncesi merkezi yönetimlerin doğal afetler, salgın hatalıklar ve uzun süren savaşlar nedeniyle kronik bir güvensizlik halinde olduğu ve bu nedenle etkili bir biçimde sosyal düzeni sağlama ve suçu önleme gibi hususlarda eksiklik yaşadığı görülmektedir. Yaşanan bu eksiklik de iktidarın suçu doğrudan kendisine yönelik bir hareket olarak kabul etmesine ve suçun karşılığı olarak şiddetli ceza tehdidini kullanmanın ötesine geçememesine neden olmaktadır.¹¹² İktidarın, düşmanları ile mücadeleye girdiğinde, düşmanlar bilhassa kendi uyrukları içinden iseler halkın yardımına; en azından onların karşı cephede olmamasına

¹¹¹Foucault, 2017, a.g.k., 104-105.

¹¹²M. P. Roth (2014). *An Eye For An Eye: A Global History of Crime and Punishment*. London: Reaktion Books, s.109, 110.

ihtiyacı vardır. Ceza infazının gösteri şeklinde gerçekleştirilmesi, halkın ne derece ihtidarın yanında olduğu hususunun ölçülmesi açısından da elverişli olmaktadır.¹¹³

Cezalandırmanın gösteri biçiminde gerçekleşmesi diğer bir yandan adaletin tecelli ettiğinin kanıtlanması işlevini üstlenmektedir. Ceza infazı, mahkumun suçunu tekrar itiraf etmesiyle ya da etmemesiyle; hemen ölmesi ya da uzun süre can çekişmesiyle; soğukkanlılığını koruması ya da aklını yitirmesiyle; pişmanlık ve tövbekarlık ibareleri göstermesi ya da göstermemesiyle suçun gerçekliği ile yargılama esnasında toplanan delillerin gerçekliğinin, kısacası suç ile ceza arasındaki bağın, halkın gözünde kurulmasını sağlamaktadır.¹¹⁴

Cezalandırmanın gösteri şeklinde halkın gözü önünde gerçekleştirilmesine karşın yargılama aşaması olabildiğince gizli, hatta öyle ki, sanıktan bile gizli bir biçimde yürütülmektedir.¹¹⁵ Modern dönem cezalandırma sistemlerinde ise bunun tersi bir durum söz konusu olmuş kovuşturma aşamasının halka açık olması bir yargılama ilkesi olarak kabul edilmiş, soruşturma aşamasının gizliliği ise delillerin güvence altına alınması ve mağdurun lekelenmeme hakkı gibi hususlar göz önünde bulundurularak korunmuştur.¹¹⁶

2.1.5. İyi yapılandırılmış bir infaz teşkilatına ve gözetime ihtiyaç bulunmaması

Yukarıda da söz edildiği gibi modern öncesi cezalandırma sistemlerinde suçun işlenmesi ile cezanın infazı arasında uzun bir zaman geçmemektedir. Aynı şekilde cezanın infazı da çoğunlukla uzun bir sürece yayılmamakta; bir anda infaz edilip tamamlanmaktadır. İstisnai olarak uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında uzun sürece yayılan ceza türleri modern öncesi cezalandırma sistemlerinde mevcut değildir.

Çok azınlıkta olmakla beraber hürriyeti bağlayıcı cezalar modern öncesi dönemde zaman zaman bir infaz türü olarak kullanılmıştır. Mahkumlar kendi sosyal statüleri, suçlarının niteliği ve kapatılma nedenlerine göre farklı yerlere kapatılmışlardır. Bu alanlar manastırlar, şatolar, hastaneler, belediye binalarının bodrumları gibi alanlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu dönemde uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalar suçluyu ıslah etme gibi bir amaç taşımadığından mahkumlar üzerinde gözetimin gerçekleştirilmesi ya da mahkumun eğitim faaliyetlerine tabi tutulması gibi bir gereklilik de

¹¹³Foucault, 2017, a.g.k., 106.

¹¹⁴Foucault, 2017, a.g.k., 86-91.

¹¹⁵Foucault, 2017, a.g.k., 76-77.

¹¹⁶Dönmezer ve Erman, 1994, a.g.k., 133, 134.

bulunmamaktadır.¹¹⁷ Bu nedenle modern öncesi dönemde, yukarıda saydığımız kurumlarda infaz edilen hürriyeti bağlayıcı cezalar için ayrıca bir infaz personeline gerek duyulmamış, infaz süreci kurumun kendi olağan görevlerini yerine getirmekte olan personel tarafından yürütülmüştür.

Yukarıda anlatılardan hareketle şunları söyleyebiliriz: bu dönemde suçlu yakalanabilirse yakalanmakta, bedensel cezası infaz edilmekte ve bu ceza eğer idam cezası değilse ceza infaz edildikten sonra mahkum salıverilmektedir. Oldukça istisnai olarak uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalarda ise ıslah içeriği bulunmamakta bu durum da gözetime ihtiyaç duyulmaması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Nitekim ileride de ayrıntılı bir biçimde inceleyeceğimiz üzere gözetim ıslah ve disiplinin bir ön koşuludur.

Sayılan gerekçelerle modernite öncesi dönemde suçluların gözetimine ve dolayısıyla iyi yapılandırılmış bir infaz teşkilatına ihtiyaç duyulmadığı görülmektedir.

2.2. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Etkisinin Keşfi

Yukarıda da söz edildiği gibi modern dönemde sanayileşme ve hümanizmin etkisiyle insanın önemi artmış, insan, ruhu ve bedeniyle bir bütün olarak kabul edilmeye başlamıştır. Bununla birlikte bilimsellik temel değer haline gelmiş, bu durum hem ceza hukukunda isnadiyet, nedensellik gibi kavramların ortaya çıkmasını sağlamış hem de yarının daha güzel olacağına ilişkin genel bir inancın oluşmasına neden olarak suçluları ıslah etme düşüncesini beraberinde getirmiştir. Bu gelişmeler modern süreçte hapis cezalarının ortaya çıkması için gereken uygun zemini hazırlamış ve hapis cezalarının yoğun gözetim içeren ve ıslahı hedefleyen karakterini etkilemiştir. Fakat hapis cezasının kapatma boyutunu akla getiren şeyin, geçmişteki büyük kapatma örnekleri olduğunu düşünmekteyiz. Bunlardan ilki vebalıların kapatılması ikincisi ise “efendisiz-aylaklar”ın kapatılmasıdır.

Gerçekten hürriyeti bağlayıcı cezaların etkisinin keşfinde 14. yüzyılın başlarında başlayıp ortalarına kadar devam eden veba salgının ve bu salgına karşı yürütülen mücadele biçimlerinin önemli etkisi olmuştur. Bulaşıcı bir hastalık olan veba 14. yüzyılın başlarında bütün Avrupa’ya yayılmış ve salgının sürdüğü dönem boyunca, neden olduğu büyük korku ve çaresizlik hissiyle, dönemin sosyal yapısı üzerinde de belirleyici

¹¹⁷Artuk ve Alşahin, 2015, a.g.k, 151, 152.

olmuştur. Salgının devam ettiği süreç boyunca Avrupa’da büyük bir açlık, sefalet ve karmaşa dönemi yaşanmıştır.¹¹⁸

Veba salgını esnasında salgından korunmak üzere geliştirilip uygulanan sistem, kapatmayı; gözetimi; etkin bir kayıt sistemini ve raporlamayı içermesiyle bütüncül bir disiplinsel düzeneğin modeli olmuştur.¹¹⁹

Veba salgını öncesinde Avrupa’da görülen bir diğer salgın olan cüzzam salgını esnasında, cüzzamlıların ahlaken düşük ve kirli insanlar olduğuna ilişkin inanışın da etkisiyle, cüzzamlılar toplumdan uzaklaştırılmış, tedavi etme yoluna gidilmemiş, malları ellerinden alınmış, çarşı pazar gibi toplu ortamlara gelmeleri yasaklanmış, özel bir giysi giyerek ve ellerinde çingirakla gezmeleri şart koşulmuştur. Vebada ise karantina uygulamasına gidilmiş ve cüzzamdan farklı olarak hastalıkla çok daha ince bir mücadele usulü belirlenmiştir. Kente giriş çıkışlar ve hastaların kent içindeki hareketi gözetim altında tutulmuş; hastaların evleri için dahi özel bir usul belirlenerek bu usullere uyulup uyulmadığı kontrol edilmiştir.¹²⁰ Bu yüzden Foucault’ya göre cüzzam Büyük Kapatma’nın örneğini teşkil eden dışlama ayinlerinin prototipini oluştururken veba ise disiplinsel şemaları oluşturmuştur. Bu şemalar vasıtasıyla iktidar, varoluşun en ince ayrıntılarına kadar nüfuz edebilmektedir. İlki büyük kapatma iken ikincisi “iyi terbiye”dir. Cüzzamlının sürgün edilmesi arınmış bir toplum siyasi idealini yansıtırken, vebalının hapsedilmesi disiplinli bir toplum siyasi idealini yansıtmaktadır.¹²¹ Cüzzamlı tedavi edilmeksizin toplumdan uzaklaştırılırken, vebalının belirli bir disipline tabi tutularak tedavi edilmeye çalışılması; modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde suçlunun yok edilmesi ile modern dönem cezalandırma sistemlerinde suçlunun disipline tabi tutularak ıslah edilmeye çalışılması arasındaki farka karşılık gelmektedir.

Yukarıda söz edildiği üzere veba salgını esnasında hastaların kapatılmaları hapis cezası düşüncesinin ortaya çıkmasında etkili olmuştur. Vebaya karşı iktidarın aldığı hareket biçimi disiplini sağlamaya yöneliktir. Bu durumda iktidar, veba gibi güçlü bir düşmana karşı birden ortaya çıkmakta ve onunla kıyasıya mücadele etmektedir. İktidar vebanın karşısında oldukça disipline edici, kuvvetli ve görünürdür. Lakin bu durum geçicidir. Veba salgını sona erdiğinde iktidarın bu hali bir nevi dayanaksız kalmış

¹¹⁸E. Aydın (2006). *Dünya ve Türk tıp tarihi*. Ankara: Güneş Kitabevi, s. 100.

¹¹⁹Foucault, 2017, a.g.k., 292

¹²⁰Aydın, 2006, a.g.k., 100-101.

¹²¹Foucault, 2017, a.g.k., 292-293.

olacaktır. Modern hapishane modelinde ise iktidarın bu disipline edici, kuvvetli ve görünür hali sürekli kılınmaktadır. Foucault bu disiplin şekillerini abluka disiplin ve mekanizma disiplin olarak ifade etmekte ve modernleşme sürecinde abluka disiplinden mekanizma disipline bir akış olduğundan söz etmektedir. Abluka disiplin büyük bir kötülüğü durdurmak için, zamanı askıya alarak ve iletişimleri kopararak işlemekte olup istisnaidir. Mekanizma disiplin ise istisna değil bir kuraldır. Zamanı askıya almaz. Mekanizma disiplinin işlediği süreç boyunca zaman hep akmaktadır. Modern hapishane modeliyle iktidarın yoğunluğunun ifadesi artık kişisel olarak kral ve onun gücü değil hiyerarşik bir ilişki içinde oluşan çoklu iktidar fiziğidir. Disiplin kurumları bu süreçte yalnızca yaygın hale gelmekle kalmamış pek çok yapısal değişiklik de geçirmiştir. Modern öncesi dönem disiplin kurumlarının işlevi tehlikeleri önlemek iken modern dönemde bu işleve bir yenisi eklenmiş; disiplin kurumları bireylerden edinilen faydayı artırmayı hedeflemeye başlamışlardır. Ordudan ve üretimden başlamak üzere tüm bireylerin hızı, becerileri ve verimlerinin disiplin kurumları aracılığıyla artırılmasına çalışılmaktadır. Disiplin kurumlarının, sürekliliği ve yaygınlığı aracılığı ile bunu yapabilmesi de mümkün görünmektedir. Disiplin kurumları yaygınlaşırken aynı zamanda kurumsallıktan da çıkmışlardır. Küçük yerleşim birimlerinde yer alan okullar, küçük hastaneler ya da sağlık merkezleri ve ibadethaneler (kiliseler) vasıtasıyla da gözetim, kayıt altına alma ve nihai olarak disipline etme sağlanmaktadır. Son olarak da disiplin kurumları devletleşmiş / dünyevileşmiştir. Disipline etme daha çok dini kurumlar aracılığı ile yapılmaktayken modern dönemde polis örgütlenmesi disiplin kurumları arasında en önemli yeri almıştır.¹²²

Veba salgınının disiplin şemalarını etkilediği kadar nüfus artışının getirdiği birtakım değişimlerin de hürriyeti bağlayıcı cezaların etkisinin keşfinde önemli bir yeri olmuştur. Nüfusun artması ve bunun neticesi olarak toplumsal yaşam alanlarının genişlemesi ile birlikte modern öncesi dönemin “yoğun sosyallik” zeminine dayalı güvenlik sağlama yöntemi yıkılmıştır. Herkesin birbirini tanıdığı ve karşılıklı olarak gözetlediği toplumsal yapılar çözülmüş, devamlı olarak hareket halinde olan ve bu yüzden gözetlenemeyen işsiz ve yurtsuz insanlar, 1600’lü yıllardan itibaren artan nüfusun etkisiyle, toplumsal yaşam alanlarına girmiştir. Bu insanlar “efendisiz” ve “aylak” olarak nitelenmişlerdir ve modernite öncesi toplumun güvenliği sağlama yöntemi olan gözetim

¹²² Foucault, 2017, a.g.k., 305-307.

şemalarının bu gruplar üzerinde uygulanamıyor oluşu, duruma devlet müdahalesini gerekli kılmıştır. Devlet tarafından alınan ilk önlem “efendisiz-aylak”ların damgalanması ve böylelikle gözetimlerinin daha kolay hale getirilmesi olmuştur. Fakat bu önlem yeterince işe yaramaz. Nitekim “efendisiz-aylak”lar gözetimden kaçmanın yollarını bilmektedirler ve bu yüzden onlar üzerinde daha kesintisiz ve daha disipline edici bir gözetime ihtiyaç bulunmaktadır. Hapishaneler, hastaneler, düşkünler için oluşturulmuş misafirhaneler bu gözetimi mümkün kılmaktadır. Radikal bir biçimde değişen toplumsal yapılar böylelikle, toplumsal denetim mekanizmasını yeniden düzenlemiştir.¹²³ Aylak grubun kapatılması, tam istihdam ve dolayısıyla yüksek ücretlerin mevcut olduğu dönemlerde ucuz iş gücünü, işsizliğin yükseldiği dönemlerde ise ayaklanmaları engellemektedir.¹²⁴

2.3. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Geçiş Süreci

Hürriyeti bağlayıcı cezalara geçiş sürecinde karşımıza çıkan ilk önemli adım idamlarda giyotinin kullanılmaya başlanmasıdır. Bu süreçte giyotin, azap çektirmelerden farklı olarak bedene hiç dokunmadan idam infazını gerçekleştirmesi bakımından önemli bir aşama olarak değerlendirilmelidir.¹²⁵ Giyotinin modernleşme sürecinde cezalandırma sistemlerinde ortaya çıkan ilk simgesel örnek olduğu kabul edilmektedir. Nitekim gerçekten giyotin yukarıda da söz edildiği gibi idam infazının bedene hiç dokunmadan ve tek bir anda gerçekleşmesini sağlamaktadır. Giyotin bu yönüyle matematiksel hesaplamalara ve sabit mekanik araçlara dayanan, yani modern dönemin bilim anlayışına uygun bir biçimde deney ve mantık yoluyla bulunmuş bir tekniktir.¹²⁶

Sonrasında zincirli mahkumların alay yürüyüşleri, modern öncesi cezalandırma sistemlerinden modern cezalandırma sistemlerine geçişin bir özeti niteliğindedir. 19. yüzyılın başlarında halen devam eden bu alaylar ve devamında mahkumun hapishaneye kapatılışı iki cezalandırma sistemini de içerisinde barındırır. Alay yürüyüşlerinde mahkumların ayak bileklerine ve boyunlarına kelepçe takılarak bu kelepçeye bağlı zincirler vasıtasıyla mahkumlar birbirlerine bağlanır. Alay yürüyüşü, mahkumların birbirlerine zincirle bağlı oldukları şekilde mahkeme salonundan ya da geçici olarak tutuldukları yerden cezalarını çekecekleri hapishaneye yürümelerini ifade eder. Bu alay

¹²³Bauman, 2017b, a.g.k., 50-64.

¹²⁴Foucault, 2016, a.g.k., 117.

¹²⁵Foucault, 2017, a.g.k., 46.

¹²⁶Küçüktaşdemir, 2014, a.g.k, s.93.

yürüyüşü modern dönem öncesi cezalandırma sistemlerinin hem azap çektirme hem de gösteri içeriğini bünyesinde barındırmaktadır. Nitekim alay yürüyüşleri sırasında halk, tıpkı modern öncesi dönemde infaz edilen idamlarda olduğu gibi, sokaklara toplanmakta ve alayı izlemektedir. Mahkumlar alay esnasında bedeni azap çekmektedir ve yolun nihayetinde hapishaneye varacaklardır. Sonrasında, bu nakil işlemi için hapishane arabaları kullanılmaya başlamıştır. Hapishane arabası da bünyesinde azap çektirme içeriğini bulundurmaktadır. Bu konu ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı bir biçimde açıklanacaktır. Fakat bu bölüm için şu husus önem arz etmektedir. Her ne kadar hapishane arabaları mahkuma belli bir ölçüde azap çektiriyor olsa da mahkumun gözlerden uzak ve kapalı kapılar ardında tutuluyor olması bakımından hapishane arabası, modern dönem cezalandırma sisteminin ruhuna daha uygun görünmektedir.¹²⁷

Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde ceza infazının halkın önünde bir gösteri şeklinde gerçekleştiriliyor olması her ne kadar iktidarın yinelenmesine ve gösterilmesine yarıyorsa da aynı zamanda bilhassa adaletli olmadığı ya da aşırıya gidildiği düşünülen kararlara ilişkin olarak izleyicilerin, yani halkın, infaza ve iktidara karşı ayaklanması riskini de taşımaktaydı. Nitekim infaz anı mahkuma son bir taşkınlık zemini hazırlıyor ve iktidara karşı sert eleştirilerini dillendirmesini kolaylaştırıyordu. Seyirciler infazı azap çektirme anına şahitlik etmek için olduğu kadar iktidara karşı yükselecek sesleri duymak için de orada bulunuyorlardı. Nitekim bu husus cezalandırma sistemlerinin dönüşmesi sürecinde büyük eleştiri almış ve riskin büyüklüğü kabul edilmiştir.¹²⁸

Hürriyeti bağlayıcı cezalara geçiş süreci ile ilgili olarak hapis cezalarına ilişkin en önemli örnek olarak kabul edilmiş olan, 1595 yılında kurulmuş Amsterdam Rasphuis'den de söz etmek gerekmektedir. Rasphuis'de mahkeme tarafından hapis cezasına mahkum edilmiş suçlular bulunmaktadır.¹²⁹ Söz konusu mahkumların cezalarına hükmedilirken mahkumun hal ve gidişine göre ceza süresinin infaz yetkilileri tarafından belirli bir süreye kadar azaltılabileceği de karara bağlanır ve böylelikle idareye cezayı kısaltma yetkisi verilir. Mahkumlar bu hapishanede çalışmakta ve çalıştıklarının karşılığı olarak ücret almaktadır. Mahkumlar devamlı gözetim altındadır ve belirli zaman çizelgelerine uymak zorundadırlar. Zamanları, onları suçtan uzaklaştıracağı düşünülen iş ve ahlaki dersler gibi

¹²⁷Foucault, 2017, a.g.k., 373-374.

¹²⁸Foucault, 2017, a.g.k., 105-113.

¹²⁹Artuk ve Alşahin, 2015, a.g.k, 157.

meşguliyetlerle donatılmış vaziyettedir. Bu sistem ile suçlular bir araya toplanmış ve daha masraflı bir yöntem olan suçlu takibine gerek kalmamıştır. Bunun yanında aylaklıktan ötürü başkalarının arazilerini tahrip edenler kapatılarak bu tip fiillerin önüne geçilmiştir. Bu sırada kapatılan suçluların yeni iş gücü olarak yetiştirilmesi sağlanmış hem de fakirlere yapılan yardımlardan aylak suçluların faydalanması engellenmiştir. Böylelikle ceza bir yandan toplumun suçludan korunmasını sağlarken diğer yandan çıktığında bir hayat kurmakta kullanabileceği para ve meslek gibi araçları mahkuma kazandırmaktadır. Mahkumun en büyük kazanımının ise yaşamak isteyeninin çalışmak zorunda olduğu ilkesinin içselleştirilmesi olması beklenir. Nitekim aylaklığın pek çok suç için gerekli zemini hazırladığı düşünülmektedir. Hapsetmenin süresi de yukarıdaki amaçlar ışığında belirlenmektedir. Bu süre ne mahkumun ıslah edilmesi ve çalışma disiplininin kazandırılması açısından elverişsiz olacak kadar kısa ne de bir mesleğin öğrenilmesini anlamsız kılacak kadar uzun olmalıdır.¹³⁰

Rasphuis'yi 1775'te inşa edilen İngiliz Modeli hapisane izlemiştir. Yine Rasphuis'deki gibi mahkumlar çalıştırılmış ve birtakım ahlaki derslere tabi tutulmuş; ancak suçların ağırlığına göre tam ve katı bir tecrit ya da gündüz birlikte çalışma, gece tecrit uygulaması gerçekleştirilmiştir. Tecritin İngiliz Modeli'nde önemli bir yeri vardır. Çünkü ruhların yalnız kalma aracılığıyla iyiliğe yöneleceğine inanılmakta¹³¹ ve en şiddetli ceza olarak kabul edilmektedir.¹³²

Amerika'da ise hapisaneler 1700'lü yıllarda inşa edilmeye başlanmıştır. Önemli örneği Philadelphia modelidir. Kuralları oldukça net belirlenmiş bir zaman kullanımıyla mahkumlar yoğun bir biçimde çalışmakta ve çalışmalardan elde edilen gelirin bir kısmı hapisane masraflarının çıkarılması için kullanılırken bir kısmı da mahkumlara ücret olarak ödenmektedir. Bu örnekte de mahkumun hal ve gidişine göre cezanın süresi idare tarafından kısaltılabilmektedir. Bir diğer önemli Amerikan örneği olan Walnut Street ise önemli bir noktada farklılaşmaktadır. Cezanın halka duyurulmaması ve infazın kapalı kapılar ardında gerçekleştirilmesi ilk defa bir kural olarak karşımıza çıkmaktadır. Ahlaki dersler ve hal ve gidişe göre cezanın idare tarafından kısaltılması yine söz konusudur. En önemli hususlardan biri ise mahkumların işledikleri suçun referans olarak "ilerleme"lerinin devamlı olarak gözlenmesi ve kayıt altında tutulmasıdır. Hatta bu

¹³⁰Foucault, 2017, a.g.k., 189-192

¹³¹Foucault, 2017, a.g.k., 193.

¹³²Artuk ve Alşahin, 2015, a.g.k, 162.

gözlemlere dayanarak mahkumlar belirli gruplara ayrılmaktadır. Bu yönüyle hapisane bir bilgi aracı işlevi görmeye başlamıştır.¹³³

2.4. Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Merkezli Modern Dönem Cezalandırma Sistemlerinin Özellikleri

2.4.1. Genel olarak

Modernleşme sürecinde cezalandırma sistemleri iki süreci izleyerek değişir. Bunlardan ilki cezanın seyirlik unsurunun ortadan kalkması ikincisi ise bedensel azap çektirmenin iptalidir.¹³⁴ Gerçekten bu süreçte cezanın infazı kapalı kapılar ardına taşınmış ve mahkumun bedeninden çok ruhu hedeflenmeye başlanmıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezalar esas cezalandırma haline gelmiş ve diğer ceza türleri gittikçe daha az uygulanmaya başlamıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezalar modern öncesi dönemdeki gibi belli bir mekana kapatılıp bırakılma şeklinde uygulanmamış, mahkum devamlı gözetim altında tutulmuştur. Bu durum organize şekilde yapılandırılmış bir infaz sistemini gerekli kılmış ve buna ilişkin meslek grupları ortaya çıkmıştır.

Modern dönem cezalandırma sistemleri toplum sözleşmesi kavramı çerçevesinde incelenebilir. Toplumun üyeleri, tıpkı John Locke'un ya da sonrasında Jean Jacques Rousseau'nun söz ettiği gibi bir doğa durumunda ya da John Rawls'un söz ettiği gibi bir cehalet perdesi¹³⁵ arkasında, kendisinin de suçlu olma ihtimalini göz önünde bulundurarak, hem suçların ve cezaların tanımlanmasına ilişkin yetkisini hem de cezalandırma yetkisini devlete devretmiştir.¹ Bu açıdan bakıldığında işlenen bir suç toplumdaki tüm bireylere karşı işlenmiş olmaktadır ve her bir bireyin suçlunun cezalandırılmasına hakkı bulunmaktadır. Cezalandırma modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerindeki gibi hükümdarın intikamının alınması şeklinde değil toplumun savunulması şeklinde meydana gelmektedir. Yine aynı şekilde cezanın amacı modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerindeki aksine yaratıcı tarafından belirlenen suçun kefaretinin mahkuma ödetilmesi değil aynı cinsten suçun yeniden işlenmesinin önlenmesidir. Suçun silinmesinden öte suçlunun dönüştürülmesi gibi bir amaç güdülmektedir.¹³⁶

¹³³Foucault, 2017, a.g.k., 193-198.

¹³⁴Foucault, 2017, a.g.k., 44.

¹³⁵J. Locke (2012). *Yönetim üzerine ikinci inceleme*. (Çev: Fahri Bakırcı). Ankara: Ebabil Yayınları, s. 9., J.J. Rousseau (2005). *Toplum sözleşmesi*. (Çev: Turhan Ilgaz). Ankara: Paragraf Yayınevi, s. 47-49., J. Rawls (2017). *Bir adalet teorisi*. (Çev: Ahsen Coşar), Ankara: Phoenix Yayınevi, s. 163-169.

¹³⁶Foucault, 2017, a.g.k., 148, 198.

Modern süreçte hapishanelerin doğuşunun hümanist bir yanı da bulunmaktadır ancak hapishanelerin adalet sisteminden ayrılması ve bir nevi özerkleşmesi ile birlikte hapishaneler iktidara bağlı fakat kendi içinde bağımsız bir disiplin aygıtı haline gelirler. Disiplinler ise birer alt hukuku oluşturmaktadır ve disiplinler, hukuku tamamen olmamakla birlikte iptal de edilemeyen bir şekilde askıya alırlar. Foucault'ya göre bu süreçte hukuk “kurgu”laşırken disiplinler ise “gerçek usul” haline gelmektedir.¹³⁷

Hapishaneler neredeyse ortaya çıktıkları ilk andan itibaren eleştirilmeye başlamıştır. Bununla birlikte cezanın intikam işlevini yerine getirecek kadar acı barındırması, sorumluluk derecesine göre süre bakımından çeşitlendirilebilmesi, suçlunun ıslahının sağlanmasına olanak vermesi ve suça ilişkin unsurları toplumdan tecrit etmesi bakımından uygulanabilecek en doğru ceza yönetimi olarak benimsenmiştir.¹³⁸

2.4.2. Hürriyeti bağlayıcı cezaların esas cezalandırma şekli haline gelmesi

Hapis cezasına uygulamada bir ceza olarak hükmedilmesi, ilk olarak 1588 yılında Amsterdam Ceza Mahkemesi'nin genç bir hırsız için, o dönemin hırsızlık suçlarının alışılmış cezası olan idam cezasına mahkumiyetine karar vermeyip, devlet tarafından eğitilip iyileştirilmesine ilişkin verdiği karara dayandırılır. Devam eden yıllarda, bir suç yaptırımı olarak olmasa da dilencilerin belirli yerlerde kapatıldıkları ve çalışmaya zorlandıkları görülür. Bilhassa 17. yüzyılın ortasında savaşlar neticesinde iş gücünün azalmış olması çalışmanın kutsanmasına neden olmuştur.¹³⁹

Bu düşünceye ek olarak diğer bir yandan modern dönemde ortaya çıkmış olan disiplinsel iktidar varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Modern dönemde hapishaneler toplumda zaten var olan yapıların; kışlanın, okulun, atölyenin biraz daha katı bir versiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hem kışla, okul ve atölyede hem de hapishanelerde disiplinsel iktidar sıkı bir zaman kullanımı ve çalışma yoluyla bedeni eğitmekte ve onu devamlı olarak izlemektedir. Hürriyeti bağlayıcı cezaların kolayca kabul görmesi ve esas cezalandırma şekli haline gelme nedeninin bu husus olduğunu söyleyebiliriz. Foucault'ya göre hapishaneler en başta hukuki-ekonomik işlev ile yani hukuken hürriyetinden yoksun bırakmayı yerine getirmek üzere ortaya çıkıp sonrasında teknik-disiplinsel işlevi de üstlenmiş değildir. Hapishaneler en başından beri hukuken

¹³⁷Foucault, 2017, a.g.k., 324-327, 336.

¹³⁸Dönmezer ve Erman, 1994, a.g.k., 620, 621.

¹³⁹Türkmen, 2018, a.g.k., 13.

hürriyetinden yoksun bırakmayı sağlamak kadar bireyi disipline etmek ve bireyin teknik dönüşümünü sağlamakla da yükümlü olmuştur.¹⁴⁰

Modern dönemde disiplinsel iktidarın ortaya çıkması ile birlikte cezalandırma türü olarak hapis cezası dışında bir seçenek, ihtimal dışı hale gelmiştir. Hapishane hümanist ya da ıslah edici özelliğinden çok disiplinsel iktidarın halihazırda görev yapmakta olan kurumlarının bütünleyici bir parçası olmasından ötürü esas cezalandırma şekli haline gelmiştir. Nitekim disiplinsel iktidarın halihazırda görev yapmakta olan kurumları yani kiliseler, okullar ve aile gibi kurumlar devletin ideolojik aygıtını oluştururken; hapishaneler de devletin baskı aygıtını oluştururlar. Bu iki yapı birbirinin tamamlayıcısı konumundadır.¹⁴¹

2.4.3. Cezanın odağında hükümlünün ruhunun bulunması

Aydınlanma döneminde suçlunun bedenine acı çektirilerek günahlarından arındığı düşüncesi eleştirilmeye ve terk edilmeye başlanmıştır. Azap çektirmenin işlenmiş olan suçu geçmişten silemeyeceği ve cezanın, suçlunun diğer yurttaşlara zarar vermesini ya da diğer yurttaşların benzer eylemlerde bulunmasını engellemekten başka bir amacının olmayacağı düşünülmeye başlamıştır. Bu düşünce suçlunun ruhu ve zihni üzerinde kalıcı, bedeni üzerinde ise geçici iz bırakacak oran ve yöntemde cezaların belirlenmesi önerilerini beraberinde getirmiştir.¹⁴² Bununla beraber yukarıda da söz edildiği gibi ıslah ve mahkumun yeniden sosyalleştirilmesi gibi hususlar da Aydınlanma sürecinde cezaların özel önleme işlevi bakımından üzerinde önemle durulan hususlar olmuştur.¹⁴³

Modern dönemde hapsedme, küreğe mahkum etme, zorla çalıştırma, sürgün, ikamet yasağı gibi cezalandırmaların yöneldiği obje de mahkumun bedeni olmakla birlikte burada beden yalnızca bir aracı konumunda bulunmaktadır. Azap çekme bizzat cezalandırmanın unsuru olmaktan çıkmış ve cezaların içeriği mahkumun bedenine azap çektirmekten çok haklarını askıya almaya¹⁴⁴ ve bir açıdan mahkumun ruhuna acı çektirmeye dönüşmüştür. Mahkumun özgürlüğünden yoksun bırakılması ile birlikte hem ruhu acı ve elem çekmekte hem de eğitim yoluyla yeniden sosyalleştirilmektedir.

¹⁴⁰Foucault, 2017, a.g.k., 338.

¹⁴¹L. Althusser (2000). *İdeoloji ve devletin ideolojik aygıtları*. (Çev: Yusuf Alp ve Mahmut Özışık, İstanbul: İletişim Yayınları, s. 26-31.

¹⁴²Beccaria, 2016, a.g.k., 69-70.

¹⁴³İçel ve Donay, 2006, a.g.k, 11,12.

¹⁴⁴Foucault, 2017, a.g.k., 43.

Hapis cezasını çekmek üzere hapishaneye gönderilen kişi orada iki sıfatla bulunmaktadır. Bu sıfatlardan ilki “mahkum” sıfatıdır. Kişi hapis cezasına mahkum edilmiştir ve cezasını çekmek üzere orada bulunmaktadır. İkinci sıfatı ise “suçlu” sıfatıdır. Daha doğru bir ifade ile kişi oraya “mahkum” olarak girmekte ama orada “suçlu” olarak kabul edilmektedir. Mahkum edilişi onun yalnızca bir eylemine yönelikken suçlu oluşu ve eğitilmesi gerekliliği onun bütün hayatına yöneliktir. Kişinin hapishanede bulunduğu süre boyunca onun eğitilmesi için gerekli hayat hikayesi bilgileri toplanır. Esasında bu bilgi toplama sürecine yargılama aşamasından başlanmıştır. Bu süreçte cezai söylem ile psikiyatrik söylem birbirine karışmakta ve bu durum gitgide “tehlikeli birey” kavramının oluşmasına olanak sağlamaktadır. Nitekim gerçekten “tehlikeli birey” kavramı aydınlanma döneminin pozitivist hukukçuları tarafından kullanılan bir kavram olmuştur. Bu teoriye göre bireyi suç işlemeye yönelten şey içinde bulunduğu genetik, biyolojik ya da psikolojik yapıdır.¹⁴⁵ Pozitivist teori ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı olarak incelenecek olup bu aşamada şu hususu vurgulamamız yeterli olacaktır. Pozitivist teorinin öne sürdüğü şekilde tehlikeli, anormal gibi sıfatlarla nitelenen mahkumun artık bedeni değil ruhu cezalandırılır.¹⁴⁶

Modernleşme sürecinde, cezalandırmada azap çektirmenin ortadan kalkması ve suçlunun insanlığına dokunulmaması açısından büyük bir eleştirel talep meydana gelmiştir.¹⁴⁷ Gerçekten bedensel azap çektirme kalkmış ve insan haysiyetine daha uygun görünen, bedene dokunmayan hapis cezası esas cezalandırma şekli haline gelmiştir. Bununla birlikte hapis cezası mahkumun insanlığına dokunmamak bir yana bu insanlığı/ruhu doğrudan cezanın odağı haline getirip, dönüştürmeye çalışmıştır.¹⁴⁸

Hapishanenin yozlaşmış bireye yeni bir biçim dayatmak için baskıcı bir disiplin uygulaması gerekmektedir. Bu yeni biçime dönüştürücü disiplinler; soyutlama, çalıştırma ve cezanın çeşitlendirmesi olarak karşımıza çıkar. Hapishanenin ilk örneklerinde mahkum ya tamamen bir yalnızlığa ya da sınırlı bir yalnızlığa mahkum edilir. Bunlardan ilkinde gardiyanlarla kurduğu sınırlı ve hiyerarşik iletişim dışında hiç kimse ile iletişim kuramaz. Bilhassa kendi ile aynı düzeydekilerle yani diğer mahkumlarla iletişim kurması mümkün değildir. Mahkumun, yalnız kalmakla, ruhunun hissedeceği derin bir pişmanlık sayesinde ahlak değişimi yaşayacağına inanılır. Çalışma, bu durumda bir zorunluluk değil

¹⁴⁵İçel ve Donay, 2006, a.g.k, 7.

¹⁴⁶Foucault, 2017, a.g.k., 364-369.

¹⁴⁷Beccaria, 2016, a.g.k., 129-133

¹⁴⁸Foucault, 2017, a.g.k., 127.

bir teselli bulmadır. İkinci şekilde ise mahkumlar yine ayrı hücrelerde kalırlar fakat çalışma ve yemek zamanlarında bir araya gelirler. Çalışma ve yemek zamanlarında bir araya gelmeleri birbirleri ile sözlü iletişime girebilecekleri anlamına gelmemektedir. Sözlü iletişim yine yalnızca hiyerarşik fark bulunan görevliler ile gerçekleştirilebilmektedir. İletişimin yalnızca hiyerarşik olarak farklı basamaklılar arasında gerçekleştirilebilmesi mahkumların birbirleri ile iletişime geçerek isyan başlatması gibi durumların engellenmesine yaramaktadır. İktidar mahkumu ne şekilde soyutlayacak olursa olsun bunu yaparken denetleyemediği ve hiyerarşik olarak düzenleyemediği ilişkileri/iletişimleri kopartıp baskı altına alarak onu bireyselleştirmektedir.¹⁴⁹

Zorunlu ya da isteğe bağlı çalışma tüm hapisane modellerinde yer almakta ve ıslahın sağlanması için en etkili yol olarak görülmektedir. Hapishanelerde üretim yapılması, özel işletmeler için haksız rekabete yol açacağı ve mahkumların özel işletmelerde çalışanlara göre çok daha iyi şartlarda çalıştığı gibi hususlar yönünden eleştirilmektedir. Bu eleştirilere cevap olarak ise hapishanelerdeki atölyelerin çalışma alanının dar olmasından ötürü ekonomi ve ilgili sektör üzerinde anlamlı bir etki oluşturmayacağı belirtilmektedir. Günümüzde de zaman zaman bu tip kurumlara aynı eleştiri yöneltilmekte ve karşılığında aynı cevap alınmaktadır. Esasında gerçekten çalıştırmanın en büyük ekonomik etkisi, hapishanede üretim faaliyeti gösterilen sektör özelinde değil, daha geniş çerçevede, endüstriyel toplumun gereklerine uygun mekanik bireyler yetiştirmesindedir. Çalıştırma aylaklığı uzaklaştırdığı gibi aynı zamanda mahkumlar tarafından herhangi bir zorlama olmadan kabul edilen hiyerarşi ve gözetimi de uygulanabilir hale getirmektedir.¹⁵⁰

Modernleşme ile dönüşen cezalandırma sistemlerinde idam cezası uygulanması birdenbire terk edilmemiş uygulamanın terk edilişi dünya genelinde oldukça uzun zaman almıştır. Halihazırda da idam cezasını uygulayan ülkeler bulunmaktadır. Nitekim Türkiye’de de idam cezasının yasaklanması 765 Sayılı *Türk Ceza Kanunu*’nda yapılan değişiklikle 2004 yılında gerçekleşmiştir. Bu husus göz önüne alındığında modern dönem cezalandırma sistemlerinde cezanın objesinin mahkumun bedeni değil ruhu olmasına ilişkin teori gerçeği yansıtmıyor gibi görünebilir. Fakat burada modern dönem cezalandırma sistemlerindeki idam cezalarına kısa bir bakış atmak önem arz edecektir.

¹⁴⁹Foucault, 2017, a.g.k., 342-363.

¹⁵⁰Foucault, 2017, a.g.k., 348-354.

Yukarıda söz edildiği gibi modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde idamın infazı modern dönemdeki idam cezalarına göre çok daha hızlı bir biçimde infaz edilmekte ceza hükmü ile infaz arasında uzun bir süre bulunmamaktadır. Modern dönem cezalandırma sistemlerinde ise ceza hükmü ile infaz arasında uzun bir zaman bulunmakta, mahkum idam cezasının infazını hapisanede beklediği süre boyunca, modern öncesi dönemdeki infazı bekleme süreçlerinin aksine, mahkumun beslenme ve temizlik gibi ihtiyaçları karşılanmakta ve ironik de gözükse mahkuma sağlık hizmeti verilmektedir. Son olarak infaz saati gelip de mahkum infaza götürülürken ona sakinleştirici birtakım ilaçlar enjekte edilmektedir. Modern dönem cezalandırma sistemlerinin idam cezalarının infazı sırasında çeşitli görevleri yürütmekte olan memurlar infaz sürecine mahkumun daha az acı çekmesini sağlayıcı bir unsur olarak katılmaktadır. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda modern dönem idam cezaları bedenden çok hayata müdahale eden bir infaz türü olarak tanımlanabilir.¹⁵¹ Dolayısıyla modern dönem cezalandırma sistemlerinde idam cezasında bile beden ruha acı çektirmenin bir aracı olarak kullanılmakta, cezanın infazı, mahkumun ceza infazını beklediği o uzun sürenin mahkumun ruhuna verdiği acının gölgesinde kalmaktadır.

Hapishanelerin bir cezalandırma türü olarak kullanılmaya başladığı zamanlarda kendisine yöneltilen en büyük eleştirilerden biri de mahkumun yeterince acı çekmediği yönündedir. Bu eleştiriye göre yoksullar beslenme ve barınma gibi ihtiyaçlarını karşılayamıyorken mahkumların bu ihtiyaçları karşılanmaktadır. Bu eleştiriler mahkumların diğer insanlardan daha fazla acı çekmeyi hak ettiği kabulüne işaret eder. Bu kabul bir yana bırakılırsa, hapsedilerek hürriyetinden mahrum bırakılan mahkum gerçekten acı çekmemekte midir? Hapsedme esasında bedensel açıdan pek çok mahrumiyeti de bünyesinde barındırmaktadır. Hapis cezası en başta diğer tüm hakların kullanımının ön şartı olan hareket özgürlüğünü yok etmektedir.¹⁵² Hapsedilen birey özgürlüğünden mahrum bırakılmakta, bir yerde kalmaya zorlanmakta, sevdiklerinden ve alışkanlıklarından ayrı düşmekte, çalışmamakta, örgün eğitime dahil olamamakta ve bunun gibi hayatın olağan akışı içerisinde, hapis cezasına mahkum edilmemiş olsa kolayca ulaşabileceği pek çok imkandan uzak kalmaktadır. Bu nedenle hapis cezasına mahkum edilen bir suçlunun acı çekmiyor oluşu yönündeki eleştiri kanaatimizce yerinde değildir.

¹⁵¹Foucault, 2017, a.g.k., 44.

¹⁵²Karakaş Doğan, 2009, a.g.k, 140.

Hapis cezalarının mahkuma acı vermesi ile ilgili, hapis cezalarının uygulanmaya başlamasının akabinde tasarlanan hapishane arabalarına bakmak da faydalı olacaktır. Bu arabalar adeta yürüyen bir gözetimci hapishanedir. Bu arabada mahkumlar rahatsız birer hücrede bekletilirler, hücrelerindeki delikler görevlinin onları devamlı izlemesini sağlar şekilde yerleştirilmiştir; fakat mahkumlar birbirlerini göremezler. Hücrelerin tasarlanması mahkuma araçta da ceza çektirme üzerine dahası onları ıslah etme üzerine hazırlanmış gibidir. Bilhassa uzun süren yolculuklar sonrasında gerçekten mahkumun bu arabadan farklı bir ruh hali ile indiği görülmektedir. Mahkumun arabada düşünüp pişman olacak kadar çok vakti vardır ve üst düzeyde konforsuzluk nedeniyle bu vakti uyuyarak geçirme gibi bir şansı bulunmamaktadır. Nitekim mahkumlar hapishane arabasıyla yaptıkları yolculuk boyunca araçtan hiç inmemekte, hücrelerinden hiç çıkmamaktadır. Bütün bu yönleri ile hapishane gibi hapishane arabası da azap çektirmenin yerine tamamen hümanist motivasyonlarla geçen bir kitlesel hapsetme değil de bir ıslah aracı gibi görünmektedir.¹⁵³ Islah tekniklerinde uzmanlaşmanın ise mahkumun ruhuna modern öncesi dönemin bedene azap çektiren cezalarından daha ağır bir eziyet çektiriyor olması riskinin bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁴

Yine de bedensel acı modern öncesi döneme kıyasla büyük ölçüde azalmıştır. Cezaların şiddetinde ve yoğunluğunda bir azalma meydana gelmiştir. Bununla birlikte işlenen suçların niteliğinde de bir dönüşme meydana gelmeye başlamıştır ve cezaların şiddeti ve yoğunluğundaki bu azalma bir bakıma suçların niteliğindeki bu dönüşümün sonucu olarak da yorumlanabilmektedir. Özel mülkiyetin ortaya çıkması ile birlikte malvarlığına karşı işlenen suçlar üzerinde daha önemle durulmaya başlanmıştır.¹⁵⁵ Kişilere karşı işlenen suçlar da yerini çoğunlukla malvarlığına karşı işlenen suçlara bırakmıştır. Bunun yanında büyük suç çeteleri de en fazla üç dört kişilik küçük suç gruplarına dönüşmektedir. Bunun nedeni suç gruplarının daha iyi gözetlenmesinden ötürü büyük gruplar olarak hareket edememesidir.¹⁵⁶

Her ne kadar suçların niteliğinde genel bir yumuşama meydana gelse de malvarlığına karşı işlenen suçlar ile ilgili yaptırımlar eskisine göre çok daha sert bir hal almıştır. Artan refah ve zenginlik malvarlığı açısından daha yoğun bir güvenlik ihtiyacını

¹⁵³Foucault, 2017, a.g.k., 382-384.

¹⁵⁴Küçüktaşdemir, 2014, a.g.k, s.94.

¹⁵⁵N. Öktem ve A.U. Türkbağ (2009). *Felsefe, sosyoloji, hukuk ve devlet*. (1. Baskı), İstanbul: Der Yayınları, s.269.

¹⁵⁶Foucault, 2017, a.g.k., 128.

doğurmuş ve bu durum da malvarlığına karşı uygulanan suçların eskisine göre daha sert bir biçimde cezalandırılmaya başlamasına neden olmuştur. Gerçekten ekonomik sistemin değişmesi sonucunda malvarlığına karşı işlenen suçlarla ilgili mahkumiyet oranlarının büyük ölçüde arttığı görülmüştür.¹⁵⁷ Uygulanan artık bir nevi burjuva adaletidir. Meydana gelen mülkiyet ilişkilerinin daha yoğun bir biçimde ahlaki değerlendirilmesi sonucunda malvarlığına karşı işlenen suçlara tahammülün azalmasının daha uzman hale gelmiş ve toplumu daha geniş bir biçimde kuşatan cezalandırmaya geçişe önyak olduğu düşünülmektedir.

Bu anlamda cezalandırmadaki dönüşümün arkasında yatan en büyük gerekçelerden biri cezalandırmayı keyfi uygulamalardan ve yeni karmaşalarından (yönetici, mahkeme ve kolluk arasında çok büyük bir yetki karmaşası söz konusuydu ve suç ve cezalarda tutarlılık bulunmamaktaydı) kurtararak ekonomik ve siyasal maliyetini düşürmek, bununla birlikte etkilerini artırmak, toplumun çok daha büyük bir kısmına yaymak olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵⁸

2.4.4. Cezalandırma sürecinin kapalı kapılar ardında gerçekleşmesi

Cezanın seyirlik bir unsur olmaktan çıkışı 19. yüzyılın başlarında gerçekleşmiş ve sonlarına doğru yerleşik hale gelmiştir. Cezalandırmanın bir gösteri olmaktan çıkıp kapalı kapılar ardında gerçekleştirilmeye başlanması ile şiddet artık cezanın caydırıcılık nedeni olmaktan çıkmıştır. Cezanın caydırıcılık nedeni artık önemli ölçüde kapalı kapılar ardında gerçekleştirilen infazın kaçınılmaz ve öngörülemez oluşudur.¹⁵⁹ Nitekim ceza infazının kapalı kapılar ardına çekilmesiyle birlikte hiç suç işlememiş ve hiç cezaya çarptırılmamış bir insan için cezalandırma bilinmez bir alan haline gelmiştir.

Her ne kadar modern cezalandırma sistemlerinde cezaların infazı kapalı kapılar ardında gerçekleşse de hapisanelerin kapılarının belirli günlerde vatandaşların ziyaretine açılması, ziyaretçilerin mahkumların işlediği suç ve aldıkları ceza ile ilgili bilgi almaları gibi öneriler de ortaya çıkmıştır. Böylelikle cezaevleri ziyaretçilerin, mahkumların mevcut durumlarını gözleyebilecekleri ibret ve ders verici bir müzeye dönüşecektir.¹⁶⁰

¹⁵⁷Polat, 2018, a.g.k., 68-69,

¹⁵⁸Foucault, 2017, a.g.k., 128, 137.

¹⁵⁹Foucault, 2017, a.g.k., 41,47.

¹⁶⁰Foucault, 2017, a.g.k., 177.

Modern dönemin başlarında cezalandırma sistemine karşı öne sürülen eleştiriler ve önerilerde hapis cezaları asli cezalandırma türü olarak yer almamaktadır. Cezanın suçun doğasına olabildiğince uygun düşmesi gerektiği dile getirilmektedir.¹⁶¹ Cezaların işlenen suç ile aynı türden olması gerektiği öne sürülmüştür¹⁶² ve her suçun hapis cezası ile cezalandırılması bu hususa aykırılık oluşturmaktadır. Hapis cezası hiç önerilmemekte değildir; fakat yalnızca hürriyeti tahdit suçunun cezası olarak (suçlar ve cezaların aynı türden olması gerektiği düşüncesi ile) ya da çalışmaya mahkum edilen suçlular için (bir kişinin zorla çalıştırılabilmesi için bir yerde tutulması gerekmektedir) önerilmektedir. Bununla birlikte hapis cezası bu dönemde halk üzerindeki etkiden yoksun, masraflı, mahkumları aylıklığa alıştıran ve kesinlikle onları ıslah etmeyen, aksine yeni suçlar için eğiten bir ceza türü olarak görülmektedir. Bunlara ek olarak hapis cezalarının mahkumları gardiyanların insafına terk ettiği ve bir kişiyi özgürlüğünden mahkum bırakarak devamlı gözetlemenin tiranca bir yaklaşım olduğuna ilişkin eleştiriler de yine hapisanelere yöneltilen eleştiriler arasındadır.¹⁶³

Cezalandırma sürecinin kapalı kapılar ardında gerçekleşmesi pek çok sorunu da beraberinde getirmiştir. Toplumda, adaletin yerine geldiğini görme beklentisi vardır. Cezanın kapalı kapılar ardında gerçekleşmesi ise içeride gerçekten ne olup bittiği konusunda şüphe uyandırmaktadır. Buna ek olarak cezanın gizlilik içinde infaz ediliyor oluşu cezaevleri içinde birer alt kültür ve uygulama alanı oluşturmakta ve kendine özgü bir hapisane modelinin meydana gelmesine neden olmaktadır. Bu doğrultuda kurumların denetimi de zorlaşmaktadır.¹⁶⁴

2.4.5 Hükümlünün gözetiminin boyutlarının giderek artması

Modern öncesi dönemde toplumun güvenliği “yoğun sosyallik” aracılığı ile sağlanmaktadır. Yoğun sosyallik içerisinde “öteki” devamlı gözetlenmekte ve böylece bilinir kılınmaktadır. Bu gözetim modern dönemdeki aksine çift yönlüdür. Modern dönemde toplumsal mekanların genişlemesi ile birlikte bu yöntemin uygulanması imkansız hale gelmiş ve gözetimin devlet eliyle ve daha ince bir teknikle gerçekleştirilmesi zorunlu hale gelmiştir.¹⁶⁵ Böylelikle yukarıda söz edildiği gibi,

¹⁶¹Beccaria, 2016, a.g.k., 102.

¹⁶²“*Kimi suçlar kişilere karşıdır, kimileri de malvarlıklarına. Birincilerin bedensel (cismani) cezalarla cezalandırılmaları kaçınılmaz bir zorunluluktur.*” Beccaria, 2016, a.g.k., 105.

¹⁶³Foucault, 2017, a.g.k., 168-181.

¹⁶⁴Bahar, 2005, a.g.k., 53.

¹⁶⁵Bauman, 2017b, a.g.k., 52.

aydınlanma düşüncesi doğrultusunda, rasyonel bir toplum oluşturma amacıyla toplumun her alanına müdahale eden modern devlet müdahalede bulunamadığı alanları ise gözetlemeye başlar.¹⁶⁶

Modern dönemde devlet eliyle uygulanmaya başlayan gözetim tüm kamusal alanlarda olduğu gibi hapisanelerde de önemli bir bileşen olmuştur. Modern dönem cezalandırma sistemleri suçlunun kişiliğini etkileyebilme adına onu gözetleyerek ona ilişkin bilgileri devamlı olarak toplamaktadır. Nitekim ıslahın etkili olabilmesi için mahkumların tanınması ve sınıflandırılması gerektiği düşünülmektedir.¹⁶⁷ Gerçekten gözetimin iki temel işlevi vardır. İlkinde mahkum gözetim aracılığı ile kontrol altında tutulmakta; ikincisinde ise mahkumun hal ve gidişi, karakteri ve kişiliği hakkında bilgi toplanmaktadır.¹⁶⁸

Disiplin insani çeşitliliği düzene sokmaya yarayan tekniklerdir. Yukarıda da söz ettiğimiz gibi disiplinsel iktidar kendisini okulda, manastırda, kışlada gösterdiği gibi hapisanede de göstermektedir. Disiplinsel iktidarın itaatkar bedeni üretmesi ise üç aşamada olmaktadır. Bunların ilki hiyerarşik gözetimdir. Gözetlenen beden sonrasında gözetim esnasında toplanmış bilgiler doğrultusunda verilen küçük alt cezalar vasıtasıyla normalleştirici yaptırıma tabi olacak ve sonrasında sınıflandırılabilmesi için sınav vasıtasıyla ölçülecektir.¹⁶⁹

Burada Jeremy Bentham'dan ve onun tasarladığı hapisane modeli olan Panoptikon'dan bahsetmek gerekmektedir. Bentham Faydacı Hukuk Okulu'nun kurucusu olarak kabul edilir. Faydacı Hukuk Okulu temelini hedonizmden almaktadır ve fayda ilkesine göre hareket eder. Fayda ilkesine göre hangi faydanın diğerinden üstün olduğu ve dolayısıyla tercih edileceği belirlenmeye çalışılır. Bu düşünce Faydacı Hukuk Okulu'nun doğal haklar kavramına uzak durmasına neden olmuştur. Faydacı Hukuk Okulu'na göre doğal hak diye bir kavram yoktur ve haklar birbirine tercih edilebilir. Bu okula göre hukukun ekonomik analizi mümkündür. Bentham tarafından geliştirilen Panoptikon da bu düşünceler ışığında geliştirilmiştir.¹⁷⁰

¹⁶⁶H. Karakehya (2009). *Gözetim ve suçla mücadele: gözetimin tarihsel gelişimi ile yakın dönemde gerçekleştirilen hukuki düzenleme ve uygulamalar bağlamında bir değerlendirme*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 331.

¹⁶⁷Dönmezer ve Erman, 1994, a.g.k., 633.

¹⁶⁸Foucault, 2017, a.g.k., 361.

¹⁶⁹Foucault, 2017, a.g.k., 255-284, 319

¹⁷⁰Küçüktaşdemir, 2014, a.g.k, s.66.

Bentham, 1785 yılında hazırlamış olduğu hapisane modelinde dairesel bir hapisane tasarlar. Mahkumların hücreleri bu büyük dairenin çerçevesine yerleştirilmiştir. Hapishanenin merkezinde ise gözetleyicinin kulesi bulunur. Mahkumların hücrelerine dairenin dış çerçevesindeki pencereden devamlı olarak ışık gelmektedir ve böylelikle gözetleyicinin kulesinden mahkumların hücresi devamlı olarak izlenebilmektedir. Bentham hapishanenin merkezi ile hücreler arasında bir boşluk bulunduğundan söz eder. Mahkumlar ise birbirlerini kesinlikle görememektedirler. Mahkumların hücrelerindeki sesler de birer metal tüp vasıtası ile gözetim kulesinden duyulabilmektedir. Gözetleyici mahkumları istediği zaman görmekte ve duymakta iken hapishanenin merkezinde bulunmasından ötürü mahkumlar gözetleyiciyi kesinlikle duyamamakta ve görememektedir. Gözetleyen, gözetleme kulesinde olup olmadığının anlaşılmasını mahkumun, gözetim aralıksız olmasa da aralıksızmışçasına, her an gözetleniyor gibi davranmasına neden olmaktadır.¹⁷¹ Böylelikle daha az gözetleyici personel ile mahkumlar üzerinde daha fazla etki oluşturulabilmektedir. Bu anlamda panoptikonun iktidar ekonomisini sağlayan bir işlevi vardır. Malzemedен, personelden, zamandan yana tasarruf sağlarken bir yandan da sürekli hale gelmektedir.¹⁷² Bentham'ın bu tasarımı modern dönem cezalandırma sistemlerinde gözetimin ne kadar merkezi bir rol oynadığını kantılar niteliktedir. Panoptikon modern iktidarı çok doğru bir biçimde temsil etmektedir. Panoptikonda gardiyanların mekandan bağımsızlığı yani hareket serbestliği ve kolaylığı egemenliklerinin garantisini oluşturmakta; mahkumların mekana bağımlılığı ise çok sayıda bağımlılıkları içinde en sağlamını oluşturmaktadır.¹⁷³

Modern öncesi dönemde yasadışı unsurlara belirli bir hareket alanı tanınmış gibidir. Üzerlerinde gözetim bulunmadığından kendi alanlarında özgürce hareket edebilmektedirler. Modern dönemde ise hapisane suçluların devşirilmesine olanak sağlar. Suçlu, hapisane vasıtasıyla iktidarın devamlı disipline ettiği bir unsur haline gelir.¹⁷⁴

Gözetim disiplini sağlamanın aracı halindedir ve disiplini sağlamanın en bilinen yollarından ilki çitleme, yani gözetlenecek grubu belli bir bölge sınırları içine yerleştirmedir. Serserilerin ve sefillerin büyük kapatılmasının yanında; esasında kolejler,

¹⁷¹J. Bentham (2008). *Panoptikon: gözün iktidarı*.(Çev: Barış Çoban ve Zeynep Özarslan), İstanbul: Su Yayınları, s. 14-16.

¹⁷²Foucault, 2017, a.g.k., Sf. 304.

¹⁷³Bauman, 2017, a.g.k., 34.

¹⁷⁴Foucault, 2017, a.g.k., 434.

yatılı eğitim, ordu ve kışlalar da kapatılmanın örneğini oluşturmaktadır. Üretim atölyelerinin tek bir alanda bulunduğu hatta bazılarının lojman türü yapıları da içerdiği manüfaktür alanları gözetimi mümkün kılan ve kolaylaştıran kapatma alanlarıdır. Manüfaktür alanlarında hem üretim güçlerinin bir bölgede yoğunlaşmasından avantaj sağlanmakta, hem de hırsızlık gibi dezavantajlar engellenmiş olmaktadır. Çitleme her ne kadar gözetim için önemli bir aygıt olarak kullanılsa da yeterli değildir. Mekanın daha esnek ve daha ince bir biçimde işlenmesi için çerçeveleme kullanılmalıdır. Çerçevelemeyle gruplar halindeki dağıtımdan kaçılarak herkes için bir yer inşa edilir, herkes için bir yer vardır ve her yer için de bir kişi. Bu aygıt da geçmişteki manastır hücrelerinden esinlenmektedir. Gözetimin diğer bir aygıtı işlevsel yerleşimlerdir. İşlevsel yerleşimlere örnek olarak hastaneler verilir. İdari ve siyasi bir mekanın hastanelerde işlevselleştiği görülmektedir. Mertebelere ayırma disiplini sağlamanın bir başka önemli yolu olarak karşımıza çıkar. Öğrenciler sınıflara ayrılır. Eğitim alacakları derse ya da ekonomik durumlarına göre belli fiziksel mekanlara gruplar halinde ayrılırlar. Karmaşık, yararsız ve/veya tehlikeli kalabalıklar düzenli çokluklar haline dönüşmektedirler. İnsanların mekânsal düzenlenmesi ve bunun takibi gerçekleştirilecektir. Ayırma aynı unsurlardan meydana gelen bir bütünün denetimi ve kullanımını sağlamaktadır.¹⁷⁵

Gözetimin, modern dönemde iktidar açısından bu kadar önemli bir hale gelmesinin en büyük nedenlerinden biri de şüphesiz sanayileşmedir. 18. ve 19. yüzyıllarda sapkın kitlenin hapisaneler vasıtasıyla toplumdaki ayrıldığı ve buralarda sosyalleştirilerek iş gücüne katılımlarının sağlandığı ve hapisanelerin temel işlevinin de bu olduğuna ilişkin tezler öne sürülmüştür.¹⁷⁶ Modern dönemde üretim alanlarının büyümesi ile birlikte harcama kalemleri de artmış; böylelikle yapılacak ve yapıldığı fark edilmeden belirli bir süre devam edecek en küçük hatanın bile hem kârı yok edeceğine hem de uzun vadede sermayenin eriyip gitmesine yol açacağına inanılmaya başlanmıştır. Gözetim hem üretim sürecinin hem de disiplinsel iktidarın bir parçası olmalıdır ki endüstriyel üretim, özel mülkiyet ve kâr sisteminin devamlılığı sağlansın. Bu durum ise gözetimi belirleyici bir ekonomik işlemci haline getirmektedir.¹⁷⁷

Hapis cezaları esas cezalar haline geldiğinde artık bu sistem toplum içinde yaygınlaşmaya da başlamıştır. Kimsesiz çocuklar için sığınaklar, beraat eden çocukların

¹⁷⁵Foucault, 2017, a.g.k.,

¹⁷⁶Bahar, 2005, a.g.k., 45.

¹⁷⁷Foucault, 2017, a.g.k., 262.

kaldığı ceza kolonileri, çıraklar için yurtlar gibi pek çok kurum işleyişini birer hapisane gibi sürdürmeye başlamıştır. Öyle ki bu kurumların bazılarında sadece kurum içinde çalışılmakta, dışarı hiç çıkılmamakta ya da gözetim altında çıkılmakta ve çalışma karşılığında bir ücret ödenmeyip kurumdan çıkacakları gün ödenmek üzere onların hesabına aylık belirli bir miktar ücret aktarılmaktadır. Modern dönemin ortalarına doğru hapisane yapısı yukarıda sayılanlar gibi birtakım disiplinsel düzenlemeler vasıtasıyla toplumun tamamına yayılmıştır. Böylelikle hapisanenin devamı da sağlanmaktadır. Hapishaneden çıkan suçlu sığınma evine, oradan bir hayır kurumunun atölyesine, oradan hastaneye gitmekte ve gözetimin devamlılığı sağlanmaktadır.¹⁷⁸

2.4.6. Organize şekilde yapılandırılmış bir infaz sistemi oluşturulması ve buna ilişkin meslek gruplarının ortaya çıkması

Modern dönem cezalandırma sistemleri hapis cezalarının üzerine kuruludur. Hapis cezası dışında ceza türleri oldukça istisnaidir. Hapis cezasının doğası gereği, bu cezalandırma türünde cezanın infazı belirli bir sürece yayılmaktadır. Buna ek olarak yukarıda söz edildiği gibi, mahkumların devamlı olarak gözetlenmesi, haklarında bilgi toplanması, kontrol altına alınması ve disipline edilmesi gerekmektedir. Tüm bu hususlar organize şekilde yapılandırılmış bir infaz sistemi oluşturulması ve buna ilişkin meslek gruplarının ortaya çıkmasını zorunlu kılmıştır. Tıpkı modern dönemde sanayide uzmanlaşmanın artması gibi pek çok alanda çok küçük ayrıntılara eskisinden çok büyük önem vermeye başlandığı görülmektedir. İnsan bedeninin denetimi ve kullanımı da titiz bir biçimde denetim altına alınmıştır. Foucault bu durumun Hristiyanlık öğretisinde yer alan “küçük şeylerin önemi”nin laik bir biçime dönüştürülmüş hali olduğunu söyler. Bu yaklaşım aynı zamanda modern dönemde hümanizmin doğuşu için de uygun ortamı hazırlamıştır.¹⁷⁹

Yukarıda söz ettiğimiz üzere Bauman’a göre gözetim modernite öncesi toplumlar için de bir güvenlik aracı olmasına karşın modern dönemin gözetim yaklaşımından farklı olarak daha yerel düzeyde ve çift yönlü olarak uygulanmaktadır. Bu gözetim türüne dar toplumsal alanlarda komşuların birbirini gözetlemesi örnek olarak verilebilir. Modern dönemde toplumsal alanların genişlemesi ile birlikte karşılıklı gözetim mümkün olmaktan çıkmış ve bir devlet müdahalesini gerektirmiştir. Devlet müdahalesi sonucunda

¹⁷⁸Foucault, 2017, a.g.k., 431-434.

¹⁷⁹Foucault, 2017, a.g.k., 214-215.

gözetim asimetrik hale gelmiş ve toplumu gözetleyenler ile gözetlenenler olarak ikiye ayırmıştır. Bu asimetri bir uzmanlaşma zorunluluğunu da beraberinde getirmiş ve bu durum gözetim görevinin sabit gelirlili bir meslek olarak icra edilmesi sonucunu doğurmuştur.¹⁸⁰

¹⁸⁰Bauman, 2017b, a.g.k., 61.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3 HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN ORTAYA ÇIKARDIĞI PROBLEMLER

3.1. Genel Olarak

Modern dönem cezalandırma sistemlerinin en büyük söylemi bu sistemin suçluları ıslah etmeye yaradığı yönünde olmuştur. Modern dönemde cezaların yalnızca suçun intikamını alma ya da suçtan caydırma özelliklerinin yeterli olmayacağı, cezanın muhakkak ıslah içeriğinin de bulunması gerektiği savunulmuştur.¹⁸¹ Bilindiği gibi suçlunun ıslah edilerek sosyalleştirilmesi cezanın özel önleme işlevini ifade etmektedir.¹⁸² Bu açıdan cezaların özel önleme işlevinin modern dönemde ortaya çıktığı söylenebilir. Bununla beraber ıslah işlevi ön planda olan bu ceza kurumu faaliyette olduğu süre boyunca bu işlevini yerine getiremediğine ilişkin pek çok eleştiri almıştır ve halen de almaya devam etmektedir.

Hapishaneler hem ıslah işlevinden uzak olması hem de suçlunun yakınlarından ayrılarak bir nevi yakınlarının da cezalandırılması dolayısıyla şahsilik ilkesini ihlal etmesi bakımından eleştirilmiştir.¹⁸³

Hapishanelere eleştiriler, hapis cezalarının bir ceza türü olarak uygulanmasının hemen akabinde meydana gelmeye başlamıştır. Bunun yanında aynı eleştiriler çok uzun zaman boyunca sürdürülmüş, herhangi bir çözüm bulunamamış ve hapishaneler aynı sorunları bünyesinde barındırarak günümüze kadar süregelmiştir. Bu eleştiriler hapishanelerin ıslah edici olmadığı yönündedir. Hapishaneler ıslah etmemekte, suç ve suçlu sayılarını düşürmemekte hatta aksine artırmaktadır. Bu durumun birkaç nedeni olduğu öne sürülmüştür: Hapishane suçluları eğittiğini söylemekte olmasına rağmen, bunu, onları kapatarak; doğaya aykırı bir biçimde yapmaktadır. Suçlulara şiddetli zorlamalarda bulunarak onlarda adaletsizlik hissi oluşturmakta ve bu durum her bir hapishanede toplum karşıtı yüzlerce kişilik gruplar oluşmasına neden olmaktadır. Cezalarının infazından sonra ise gözetim altında olmaya devam etmeleri, belli yerde ikamet etme zorunluluğu ve kayıtlarına suçlu olduklarının işlenmesi gibi hususlar iş bulmalarını zorlaştırmakta ve bu durum belirli ekonomik problemlere yol açmakta; mahkumun bu ekonomik durumu ise onu en basit olarak hırsızlık gibi suçlara

¹⁸¹Türkmen, 2018, a.g.k., 68.

¹⁸²İçel ve Donay, 2006, a.g.k., 11.

¹⁸³Foucault, 2017, a.g.k., 188.

yönelmektedir. Bunun yanında, mahkumun bu ekonomik durumundan ailesi de olumsuz olarak etkilenmekte ve onların da suça yönelmesiyle birlikte dolaylı suçlular meydana gelmektedir.¹⁸⁴

Modern döneme geçiş sürecinde cezaların suçlarla aynı türden olması yoğun bir biçimde önerilmekteyken,¹⁸⁵ bu öneriye hiç uymayan hapis cezaları, yalnızca suçların şiddetine göre çeşitlendirilerek tüm suçlar için asli ceza haline gelmiştir. Hapis cezasının çeşitlendirildiği yelpazenin geniş bir yelpaze olduğunu söylemek de mümkün değildir. Çeşitlendirmeden kasıt hapis cezasının süresinin suça göre farklılaşması ve mahkumun yalnızca belirli bir yere hapsedilmesi, yalnız başına hapsedilmesi ya da hem yalnız başına hapsedilmesi hem de beslenme gibi bazı ihtiyaçları kısıtlanmasıdır.¹⁸⁶ Böylelikle neredeyse tüm suçlar tek bir ceza ile cezalandırılmaya başlanmıştır. Hapis cezalarına yöneltilen, mahkuma ve ailesine insaniyet dışı mahrumiyetler vermesi; kamusal açıdan çok maliyetli olması ve gerçekleştireceği iddiasında olduğu ıslah işlevini gerçekleştirmemesi konusundaki eleştiriler aşağıda incelenecektir.

3.2. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnsaniliğine İlişkin Tartışmalar

Hapis cezası, bireyin özgür olma hakkına hukuka uygun olarak en yoğun biçimde gerçekleştirilen müdahale olarak kabul edilmiştir. Nitekim hapishane neredeyse diğer tüm hakların ön koşulu olan hareket etme özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır.¹⁸⁷ Gerçekten suçlu, hapis cezası ile hareket etme özgürlüğünden mahrum bırakılmakta ve bu mahrumiyetin sonucu olarak pek çok başka haklarını kullanması da imkansız hale gelmektedir. Mahkum hapishanede bulunduğu süre boyunca çoğu kez örgün eğitime katılamamakta; dilediği yere yerleşmemekte; seyahat edememekte; din, vicdan ve düşünce özgürlüğünü iktidarın izin verdiği sınırlar içinde kullanabilmekte ve belki de en önemlisi sevdikleri ile dışarıdaki gibi sağlıklı kişisel ilişki kuramamaktadır.

Suçlunun hapishanede bulunduğu süre boyunca yakınlarının da cezalandırıldığı, yakınları ile sağlıklı kişisel ilişki kurmasının engellendiği, mahkumun bakmakla yükümlü olduğu yakınlarının mahkumun desteğinden yoksun kaldığı ve bu durumun cezaların

¹⁸⁴Foucault, 2017, a.g.k., 384-389.

¹⁸⁵Cezaların, işlenen suçla aynı türden olması yönündeki öneriler için bkz. Beccaria, 2016, a.g.k.,103.

¹⁸⁶Foucault, 2017, a.g.k., 184.

¹⁸⁷Karakaş Doğan, 2009, a.g.k, 140.

şahsilik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile de hapis cezasına eleştiriler yöneltilmektedir.¹⁸⁸

Cezalandırmanın amacı yukarıda da söz edildiği gibi genel önleme ve özel önleme vasıtasıyla toplumun suçtan korunmasıdır. Bununla birlikte, her ne kadar modern dönemde biraz geri plana atılmış olsa da esasında cezanın en temel ve vazgeçilmez amacı suçludan intikam alınmasıdır.¹⁸⁹ Hapis cezalarının hem genel önleme işlevinin gerçekleştirilmesi hem de suçludan intikam alınarak, suçtan etkilenen kişide ve toplumda adaletin tesis edildiğine ilişkin tatminin oluşması açısından cezaların suçluya hiç acı vermeyecek şekilde kurgulanması mümkün görünmemektedir. Nitekim suçluya hiç acı vermeyen bir cezanın, cezanın intikam alma ve genel önleme amacını yerine getirmesi düşünülemez.

Şahsilik ilkesi açısından bakıldığında ise yalnızca hapis cezası uygulamalarında değil neredeyse tüm ceza türlerinde, suçlunun yakınlarının, belli bir oranda maddi ya da manevi acı çektiği görülür. Bu husus insani ilişkilerin doğasından kaynaklanmaktadır.

Cezanın suçluya bir ölçüde acı vermesinin ve suçluya verdiği bu acı dolayısıyla onun yakınlarının da bir ölçüde bu cezadan etkilenmesinin makul olduğunu değerlendirmekle birlikte hapis cezalarının hem hak ve özgürlüklerin kısıtlanması bakımından hem de suçlunun yakınlarına acı vermesi bakımından pek çok ceza türüne göre daha ağır şartlar içerdiğini kabul etmekteyiz. Bilhassa uzun süreli hapis cezaları gerçekten, suçlunun yakınlarına, herhangi bir cezaya göre çok daha fazla yük getirmektedir. Suçlunun bakımını üstlendiği kişiler ile eşi, çocukları ve anne-babası gibi kişisel ilişki içinde olduğu yakınları, uzun süreli olarak hem suçlunun maddi desteğinden yoksun kalmakta ve hem de onunla sağlıklı kişisel ilişki kurmaktan mahrum olmaktadır. Bu tip durumların önüne geçilmesi için kanunlar ve yönetmelikler ile mahkumun hapisanede çalışma karşılığı para kazanarak ailesine maddi yardımda bulunabilmesi ve aile yakınları ile ilişki kurabilmesi sağlanmaktadır.¹⁹⁰ Ayrıca suçlunun, infaz görevlisinin yakın nezareti olmaksızın bilhassa eşi ile mahrem görüşme tesis edebilmesi için de birtakım düzenlemeler yapılmaktadır. Nitekim ülkemizde de 30 Mart

¹⁸⁸Karakaş Doğan, 2009, a.g.k., 144.

¹⁸⁹F. D. Day (2011). *Ceza hukukunun kökeni ve doğası*. (Çev: Devrim Aydın), Ceza Hukuku Dergisi, s. 243.

¹⁹⁰Türk Ceza Hukuku örneği için bkz. 5275 sayılı *Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanun*. Madde 29/1: “Kurum hekimi tarafından ruhsal ve bedensel olarak sağlıklı olduğu belirlenen meslek sahibi olmayan hükümlüler ile meslek sahibi olan istekliler, kurum imkânları ölçüsünde belirlenen ücret karşılığında atölye veya işyurtlarında çalıştırılabilirler.”

2013 tarihinde 5275 Sayılı Ceza ve Güvelik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a dayanarak yürürlüğe giren *Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik* bu hususu düzenlemiştir. Bu yönetmeliğe göre mahkumlara, belirli tutum ve davranışları sergilemeleri durumunda ödül olarak, en fazla ayda bir defa olmak üzere 3 saatten 24 saate kadar infaz görevlisinin yakın nezareti olmaksızın eşi ile mahrem görüşme tesis etme hakkı verilebilmektedir.¹⁹¹ Ancak görüldüğü üzere mahkumun eşi ile infaz görevlisinin yakın nezareti olmaksızın görüşebilmesi için belli tutum ve davranışları sergilemesi gerekmektedir. Bu husus, ilgili yönetmelik ile bir hak olarak değil bir ödül olarak düzenlenmiştir. Oysa ki mahkumun eşi ile mahrem görüşme tesis edebilmesi bir haktır. Burada hapis cezası ile mahkumun bazı haklarının askıya alındığı ve eşi ile mahrem görüşme tesis etme hakkının da bu haklardan olduğu düşüncesi ileri sürülebilir. Fakat böyle bir durumda gerçekten, mahkumun eşi de, cezaların şahsiliği ilkesine zarar verecek boyutta cezadan etkilenir duruma gelmektedir. Bu yönüyle hapis cezaları evlilik birliğini de olumsuz yönde etkileyen bir karaktere bürünmektedir.

Hapis cezalarının insaniliğine ilişkin yürütülen tartışmalarla ilgili olan bir diğer önemli husus ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tahliye umudu barındırmayan müebbet hapis cezasının; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağını içeren 3. maddesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki kararlarıdır. Mahkeme'ye göre müebbet hapis cezasının 3. maddeye aykırılık teşkil etmemesi için azaltılabilir olması yani mahkumun serbest bırakılması ya da cezasının belirli sürelerde yeniden gözden geçirilmesi ihtimalinin bulunması gerekmektedir. Mahkumun serbest bırakılacağını umut edemeyeceği şekilde infaz edilen müebbet cezalarını, Mahkeme'nin 3. maddenin ihlali olarak kabul ettiği görülmektedir.¹⁹²

3.3. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Kamusal Maliyetine İlişkin Tartışmalar

Yukarıda da söz edildiği gibi hapis cezasının infazı esnasında mahkum hapishanede tutulmakta, devamlı gözetlenmekte, beslenme ve sağlık ihtiyaçları karşılanmakta ve ıslahına yönelik olarak bazı eğitim faaliyetlerine tabi tutulmaktadır. Bütün bunlar gözetim ve koruma personelinden eğitim personeline, sağlık personelinden aşçısına kadar pek çok

¹⁹¹Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik, md. 11 vd.

¹⁹²Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi şu şekildedir: "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 3. maddenin ihlal edildiğine yönelik kararları için lütfen bkz. European Court of Human Rights Factsheets – Life Imprisonment

meslek grubundan görevlilere hapishanelerde ihtiyaç duyulmasına neden olmaktadır. Cezaevleri için yapılan binaların yapım ve yönetim giderleri, personel giderleri ile birlikte düşünüldüğünde hapishanelerin devlet bütçesine oldukça yük getiren kurumlar olduğu görülmektedir.

Ülkemizde infaz kurumlarının yönetimi Adalet Bakanlığı'na bağlı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmektedir. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün yayınlanmış en son faaliyet raporu olan *Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 2016 Yılı Birim Faaliyet Raporu* incelendiğinde Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'ne 2016 yılı için yaklaşık 3,4 milyar Türk Lirası bütçe ayrıldığı görülmektedir.¹⁹³ Aynı yıl Sağlık Bakanlığı'na ayrılan toplam bütçenin yaklaşık 4,3 milyar Türk Lirası olması¹⁹⁴, hapis cezalarının yüksek kamusal maliyetine ilişkin bizlere fikir vermektedir.

Alternatif ceza türlerinin, ceza adaleti açısından daha maliyet etkin olduğu ve hapis cezalarına seçenek yaptırımlar belirlenerek bu yaptırımların uygulanmaya başlanması konusunda Birleşmiş Milletler'in de önerileri bulunmaktadır.¹⁹⁵

3.4. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Islah Edici Olup Olmadığına İlişkin Ortaya Çıkan Sorunlar

3.4.1. Bireyin kim olduğunu ve tercihlerini belirleyen temel unsur nedir?

3.4.2. Genel olarak

Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde yargılama esnasında üç sorunun yanıtlanması yeterli olmaktadır. Bu üç soru: ihlalin olup olmadığı, ihlalin yasaya karşı olup olmadığı ve bu ihlalin sorumlusunun kim olduğudur. Modern dönemde ise bu sürecin içine dördüncü bir soru eklenmiştir. Bu soru: “Suçun oluşumuna etki eden süreç nedir?” sorusudur. İhlalin sorumlusu bu ihlali bir delilik hali içinde mi işlemiştir yoksa ahlaki bir bozukluk mu bu ihlali gerçekleştirmesine neden olmaktadır? Fail bu sürecin

¹⁹³(2016). *Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 2016 yılı birim faaliyet raporu*. S. 48.

¹⁹⁴6682 Sayılı 2016 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu

¹⁹⁵(2007). *Handbook of basic principles and promising practices on alternatives to imprisonment*. s.4. Birleşmiş Milletler tarafından Tokyo Kuralları olarak adlandırılan Hapis Dışı Önlemlerle İlgili Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları ile hapis cezasına seçenek olarak önerilen yaptırımlar şunlardır: tembih ve ihtar gibi sözlü yaptırımlar, şartlı tahliye, statü cezaları, ekonomik yaptırımlar ve mali cezalar, müsadere veya kamulaştırma kararı, mağdura iade veya tazminat kararı, infazı durdurulmuş veya ertelenmiş ceza, denetimli serbestlik ve adli kontrol, kamu hizmetinde çalıştırma kararı, devam merkezine gönderme, ev hapsi, kurum dışı başka bir muamele biçimi.

neresinde durmaktadır ve onu bulunduğu yere ne getirmiştir? Modern dönem cezalandırma sistemleri yargılama sürecine bu soruları ekler.¹⁹⁶

Kısacası birey suç işleme yönündeki tercihini ne şekilde belirlemektedir? Suç oluşturan fiil, suçlunun tamamen kendi özgür iradesinin bir ürünü müdür yoksa bu sürece belirleyici başka unsurlar dahil olmakta mıdır? Burada, bu konuda ortaya atılan teorileri incelemek gerekmektedir.

3.4.3. *Klasik okul*

Bu düşünceye göre anlama ve isteme yeteneği özgürlükle eş anlamlıdır. Anlama yeteneği bireyin, hareketinin anlamını ve onu yapması ya da yapmaması (ihmalî hareket) durumunda getireceği sonuçları idrak edebilme becerisini ifade etmektedir. İsteme yeteneği ise bireyin bağımsız bir şekilde davranışlarını belirleyebilecek durumda bulunmasını ve gerçekleştireceği hareketi kendisinin seçebilmesinin ifade eder.¹⁹⁷ Klasik okula göre cezai sorumluluğun esasını manevî sorumluluktan doğan kusura dayanır.¹⁹⁸

Bireyin suç oluşturan davranışı özgür iradesi ile gerçekleştirdiğini savunan klasik okul, Aydınlanma düşünürlerinin rasyonalist görüşleri ışığında şekillenmiştir. Bu teori bir yandan modern öncesi dönemin, suçun sebebi olarak kötü ve doğaüstü güçleri/ruhları gören yaklaşımına da tepki olarak doğmuş ve suçun sebebini bireyin kendi özgür iradesi ile aldığı kararlar olarak görmüşlerdir.¹⁹⁹

Klasik okula göre birey saikler karşısında tamamen tarafsızdır ve iradesini uygularken bu saikler belirleyici değildir. Muhakkak irade üzerinde etkileri vardır fakat iradeyi ortadan kaldırmazlar.²⁰⁰

Bu görüş esasında ceza hukukunun temelini oluşturmaktadır. Birey suç oluşturan hareketinden tamamen kendisi sorumludur ve cezanın ödetme işlevi aracılığı ile bu iradî hareketinin karşılığını görmek durumundadır.

Klasik okul, suçlunun psikolojisini görmezden gelmesi, suça karşı tek sosyal kontrol mekanizması olarak cezayı öngörmesi ve isnat yeteneği olmayanların işledikleri suçlara karşı toplumu savunmasız bırakması bakımından eleştirilmiştir.²⁰¹

¹⁹⁶Foucault, 2017, a.g.k., 54.

¹⁹⁷H. Toroslu (2015). *Ceza hukukunda isnat yeteneği*. (1. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, s. 13-23.

¹⁹⁸D. Aydın (2011). *Ceza hukukunda okullar*. Ceza Hukuku Dergisi, s. 48.

¹⁹⁹O. Dolu (2012). *Suç teorileri*. (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 90-91.

²⁰⁰Toroslu, 2015, a.g.k., 24,26.

²⁰¹Dolu, 2012, a.g.k., 49.

3.4.4. Pozitivist okul

Pozitivist okul, bireyin kim olduğunu neyin etkilediği tartışmaları bakımından özgür iradeye değil deterministik faktörlere yani bireyin biyolojik, psikolojik sosyolojik ve çevresel koşullarına önem verir.²⁰² Aydınlanmacı rasyonalizme karşı metodolojik pozitivismeye dayanmaktadır.²⁰³

Pozitivist okula göre olaylar arasında bir nedensellik bağı vardır ve bu nedensellik bağının özgür irade vasıtasıyla kırılması mümkün değildir. Suç, failin özgür iradesinin bir sonucu olarak değil nedensellik bağının zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. İradenin özgürlüğünden söz etmek mümkün değildir ve irade, belli sonuçların nedenini oluşturmaz aksine belli nedenlerin sonucudur.²⁰⁴ Buna ek olarak özgür irade kavramı psikofizyoloji tarafından da reddedilmektedir. Pozitivist okula göre ceza sorumluluğunun esası, failin sosyal sorumluluğuna dayanmaktadır. Fail belirli nedenler dolayısıyla suça itilmekte ve bu da ona “sosyal tehlikelilik” sıfatını vermektedir. Bireyin “sosyal tehlikeli” olarak kabul edilmesi, onun eğitilmesi, ıslah edilmesi ve hatta tedavi edilmesini meşru kılar. Gerçekten hapishanelerin ortaya çıkışında ve ıslah içeriklerinin bulunmasında pozitivist okulun etkileri görülmektedir. Pozitivist okul cezadan ziyade güvenlik tedbirlerini öngörür.²⁰⁵

Suçluluğun bireysel yönlerini görmezden gelmesi ve “sosyal tehlikelilik” kavramı çerçevesinde suç işlememiş kişilere güvenlik tedbiri uygulayarak kanunilik ilkesini ihlal etmesi gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁰⁶

3.4.5. Değerlendirme

Bireyin kim olduğu ve tercihlerini belirleyen temel unsurun ne olduğu hususunda özgür iradenin mi yoksa deterministik unsurların mı belirleyici olduğu hususu günümüzde de çok net değildir. Bir yandan bu tartışmanın felsefenin konusu olduğu ve uygulamalı hukukta tartışılmaması gerektiğine ilişkin görüşler mevcutken, diğer bir yandan bilhassa nörohukuk gibi yeni çalışma alanlarında, bireylerin suç oluşturan fiil ile ilgili tercihlerini nasıl gerçekleştirdiğine ilişkin çalışmalar devam etmektedir. Nörobilim

²⁰²Dolu, 2012, a.g.k.,71.

²⁰³Aydın, 2011, a.g.k., 49.

²⁰⁴Toroslu, 2015, a.g.k., 44, 48.

²⁰⁵Aydın, 2011, a.g.k., 49.

²⁰⁶Aydın, 2011, a.g.k., 51, 52.

çalışmaları bireyin davranışlarının tamamen limbik sistem tarafından yönlendirildiği gibi bulgular sunmakta ve kararlarımızı özgür irade olmaksızın belirli nörolojik süreçler sonucunda verdiğimizizi, dolayısıyla determinizmin kanıtlandığını iddia etmektedir.²⁰⁷ Bununla birlikte bazı hukukçular tarafından özgürlüğün ve kusurun felsefi alternatifi olarak özgür olmama ve kusurlu olmama konularının aslında tali bir tartışmanın konusu olduğu ileri sürülmektedir. Toplumun örgütlenmesi nasıl herkesin fiillerinden sorumlu olması yönündedir, ceza hukuku da herkesin fiillerinden sorumlu olmasını kabul eder. Yani ceza hukuku herkes gibi hareket etmekte; bir irade özgürlüğü teorisi doğrultusunda hareket etmemektedir.²⁰⁸

3.5. Herkesin Suçlu Olduğu Kapalı Mekanlarda İslahın Mümkün Olup Olmadığı Tartışmaları

Yukarıda sözünü ettiğimiz determinist teorinin bireyin tercihlerini belirleyen unsurlardan biri olarak çevresel faktörleri gördüğünden söz etmiştik. Bu açıdan bakıldığında hapisaneler çeşitli suç tiplerini işlemiş mahkumları bir arada tutarak, onların ıslah olmasını engellediği hatta yeni suç türlerini öğrenmelerine neden olduğu yönüyle eleştirilmiştir. Nitekim gerçekten hapisanelerde bir hapishane kültürü ve hapishanenin kendi ahlaki değerlerine ve güce dayalı bir hiyerarşi oluşmaktadır.²⁰⁹ Cezaevleri üzerine gerçekleştirilen çalışmalar hapisane kültürünün, suçlunun ıslahının sağlanmasına uygun nitelikte olmadığını ileri sürmektedir.²¹⁰ Hapis cezasının infazı esnasında suçluların birbirlerinden yeni teknikler öğrendikleri, yeni suçlar işleme konusunda birbirlerini cesaretlendirdikleri ve bu durumun mükerrer suçluluk oranlarının atmasına zemin hazırladığı da hapisanelere yöneltilen eleştiriler arasındadır. Bunun yanında suç işleyen insanların zaten toplumdaki kopuk oldukları ve hapishanenin bu kopukluğu daha da derinleştirdiği de bu eleştiriler arasında yer almaktadır. Uzun bir süre boyunca belirli bir alanda kapalı tutulan bireyin sosyalleşmesi bir yana aksine sosyal olmaktan çıktığı görülmektedir. Suçlunun bir yere kapatılmasının pek çok ruhsal bunalıma yol açtığı ve belirli bir süre bir mekana kapatılan bir kişinin sonrasında sosyal

²⁰⁷C. Jager (2015). *İrade özgürlüğü, nedensellik ve determinasyon modern nörolojik araştırmalar neticesinde modern kusur ceza hukukunun sonu mu geliyor?* (Çev: Hasan Çitaklayım), Hukuk Köprüsü Dergisi, s. 58.

²⁰⁸A. Heper (2015). *Nörobilimler ve hukuk üzerine*. Ceza Hukuku Dergisi, s. 307.

²⁰⁹Bahar, 2005, a.g.k.,

²¹⁰Dönmezer ve Erman, 1994, a.g.k., 630.

hayata katılımının sağlıklı olmayacağı öngörülmektedir.²¹¹ Nihayetinde mahkumun kendisini cezalandıran topluma gittikçe yabancılaşarak suç alt kültürü ile bütünleştiği ileri sürülmüştür.²¹²

Bilhassa 1950’li yıllardan itibaren gerçekleştirilen çalışmalar hapis cezasının ıslah işlevini yerine getiremediği, aksine suçlu bireyler ürettiği konusunda büyük oranda hemfikirdir.²¹³

3.6. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Islah İşlevine İlişkin Bir Değerlendirme

Hapishaneler konusundaki eleştiriler yoğunlaşmaya başladığında hapishanelerin ilk ortaya çıktığı dönemden bu yana oldukça benzer tedbirler öne sürülmüş ve uygulamaya çalışılmış fakat bu önlemler hapishanelere yöneltilmiş eleştirilere konu olan problemlere çok fazla çözüm bulamamıştır. Foucault bu önerilerin yedi ilke altında birleştiğini söyler. Hapishanenin temel işlevinin bireyin tutumunu değiştirmek olduğunu söyleyen ıslah ilkesi, mahkumların suçları ve yaş, yatkınlık gibi durumlarına göre onlara uygulanması düşünülen ıslah tekniklerine göre sınıflandırılması gerektiğini söyleyen sınıflandırma ilkesi, mahkuma uygulanacak cezanın mahkumun ıslah olma derecesine göre çeşitlendirilmesi gerektiğini söyleyen cezaların çeşitlendirilmesi ilkesi, hükümlülükte çalışmanın mahkumun bir meslek öğrenmesi ve uygulamasını ve ailesi için gelir elde etmesini sağlaması gerektiğini söyleyen zorunlu ve hak olarak çalışma ilkesi, hapishanelerde sosyal/tıbbi/psikolojik servis bulunması gerektiğini söyleyen tutukluluğun teknik denetimi ilkesi ve son olarak mahkumun uyumunu sağlamak üzere hapishanede bulunduğu süre ve çıktıktan sonrası için denetiminin sağlayacağı mekanizmaların bulunması gerektiğini söyleyen ek kurumlar ilkesidir.²¹⁴

Esasında ülkemiz cezalandırma sisteminde uygulanmakta olan 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’una baktığımızda da bu ilkelerin tamamını görebilmekteyiz.²¹⁵ Ne var ki bu ilkeler hem ülkemizde hem de dünya genelinde günümüze kadar söylenegeldiyse ve halen söylenmekteyse de; hapishanelerle

²¹¹Dönmezer ve Erman, 1994, a.g.k., 621.

²¹²Karakaş Doğan, 2009, a.g.k., 143.

²¹³Dönmezer ve Erman, 1994, a.g.k., 621.

²¹⁴Foucault, 2017, a.g.k., 390-392.

²¹⁵5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un, Foucault tarafından sayılan ilkelere karşılık gelen maddeleri için bkz. ıslah ilkesi / madde 3; sınıflandırma ilkesi / madde 23; cezaların çeşitlendirilmesi ilkesi / madde 6-d, madde 108-1c, madde 105/A-2, çalışma ilkesi / madde 29, teknik denetim ilkesi / madde 73 ve ek kurumlar ilkesi / madde 104.

ilgili her türlü eleştiride bu ilkelerin uygulanması gerekliliği öne sürülüyor ve bunlar belirli bir ölçüde uygulanıyorsa da hapishaneler halen ıslah etmemektedir. Aynı zamanda ıslahın, hapishanenin temel işlevlerinden biri olduğu öne sürülmesine rağmen; ıslahın nasıl gerçekleştirilebileceği konusuna da gereken önem verilmemekte, ıslah sadece söylem boyutunda kalmaktadır.²¹⁶

Temel işlevi olduğu öne sürülen ıslah etme işlevini yerine getirmeyen bu kurum varlığını sürdürmekte ve alternatif kabul etmemektedir. Bu durumun nedeni hapsedmeye dayalı cezalandırma sisteminin sadece yasadışıları bastırmayı değil aynı zamanda yasadışıları farklılaştırmayı ve onların genel ekonomisini sağlamayı amaçlaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Sınıf adaletini doğuran yalnızca yasa ya da yargı değil aynı zamanda yasadışıların cezalandırma sistemi aracılığıyla tasnif edilmesidir.²¹⁷

Modern dönem cezalandırma sistemlerinde suçluların oldukça yoğun bir biçimde gözetleniyor olmasının amacının mahkumu ıslah etmekten ziyade onları gözetim ve denetim altında tutarak suçluları kaydetmek ve takip etmek olduğu ileri sürülmüştür. Hapishaneler bilhassa 18. yüzyılın sonlarına doğru yaygınlaşan ve takibi mümkün olmayan suç gruplarını belirli bir yerde toplayarak onları devamlı gözetime tabi tutmaktadır. Belirli bir yere kapatılmakla bu suç gruplarının büyümesinin, halk tarafından desteklenmesinin önüne geçilmekte ve daha katlanılabilir, daha lokal ve en önemlisi siyasi ve ekonomik anlamda daha risksiz suçluluk türleri üretilmiş olmaktadır.²¹⁸

Bu duruma ek olarak neredeyse her bir suç tanımının etrafında o suç ile ilgili bir yasadışı uygulama alanı oluşmaktadır. Bu alan, kendileri de yasadışı olmakla birlikte hapishaneler vasıtasıyla komuta edilebilir hale gelmiş olan suç grupları aracılığıyla denetlenebilir ve kar sağlanabilir hale gelmektedir. Suçlu ya da eski suçlular bazı durumlarda devletin yeni bir gözetim aygıtı olmakta ve tehlikeli olarak adlandırılan grupları gözetlemektedir. Buna ek olarak silah ticareti, uyuşturucu ticareti ve genelevlerin işletilmesi gibi yasadışı olmakla birlikte yoğun bir ekonomik hareketliliği de içinde barındıran faaliyetler yine suçlular ya da eski suçlular aracılığıyla kar elde edilebilir hale gelmektedir. Modern dönemde cezalandırma vasıtasıyla yasadışıları sınıflandırılmakta;

²¹⁶H. Karakehya (2008). *Modern cezalandırma sistemlerinin büyük anlatıları*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s.98,99.

²¹⁷Foucault, 2017, a.g.k., 394-395.

²¹⁸Foucault, 2017, a.g.k.,402, 403.

yasadışılıkların bir kısmı suçluluk olarak nitelenmekte ve suçluluk, egemen sınıfın yasadışılığı tarafından denetlenmekte, kullanılmakta ve sömürgeleştirilmektedir.²¹⁹

Hapishanelerin işlevi ile ilgili diğer bir teori hapishanelerin suçları, bastırılacak suçlar ve tolere edilebilecek suçlar olarak ayırdığı şeklindedir. Bu teoriye göre hapishaneler sosyal toleransın sınırlarını belirlemekte ve bu toleransı aşan suçluları topluma tehlikeli olarak tanıtmaktadır.²²⁰ Nitekim Baumann'ın da söz ettiği gibi korku oluşturmanın her daim önemli ticari ve siyasi getirileri olmuş bu nedenle siyasi ve ticari beklentileri olanlara yeni korkular üretmek her daim kârlı gelmiştir. Belirli grupları birer risk unsuru olarak belirlemek, onları güvenlik sorunu olarak tanımlamak o grupların insanlıklarının alıkonulmasını ve böylece onlar üzerinde “güvenlik önlemlerinin” uygulanmasının meşrulaşmasını sağlar.²²¹

Hakimlerin iyileştirici, düzeltici cezalar vermek istemesi; bunun için psikologlara, kriminologlara başvurmaları ve hapishanelerin de ıslah edici yerler olduğu iddiası normalleştirici iktidarın icrasıdır. Normalleştirici iktidar işlevini yerine getiren sadece yargıçlar da değildir. Yargı dışında öğretmen yargıç, hekim yargıç; bunların her biri de iktidar ekonomisi içinde normalleştirme görevini üstlenmişlerdir.²²²

Görüldüğü gibi modern dönem cezalandırma sistemlerinin en büyük iddiası suçluyu ıslah ederek onu topluma geri kazandırmak iken bazı teorisyenlere göre arka planda daha büyük amaçlara hizmet edildiği ileri sürülmektedir. Hapis cezalarının görünür olmayan bu işlevleri yerine getirdiği ve varlıklarını bugüne kadar sürdürmelerinin altında bu nedenin yattığına ilişkin görüşe katılmaktayız. Bununla beraber hapis cezalarının esas işlevi olarak kabul edilen ıslah işlevini yerine getirmediğini söyleyen çok sayıda çalışma yapıldığı ve bu konuda daha somut adımlar atıldığı da görülmektedir. Nitekim ülkemizde de bu konuda somut adımlar atılmış, 2005 yılında denetimli serbestlik uygulamasına geçilerek hapis cezası uygulamalarında dönüş sağlanmıştır. Bunun yanında 2019 yılı Mayıs ayında Cumhurbaşkanlığı tarafından açıklanan Yargı Reformu Stratejisi'nde de hapis cezasının daha az uygulanmasına yönelik pek çok tedbire yer verildiği görülmüştür.²²³

²¹⁹Foucault, 2017, a.g.k., 399-414.

²²⁰Bahar, 2015, a.g.k., 44.

²²¹Z. Baumann (2014). *Modernite, Kapitalizm ve Sosyalizm*. (Çev: F. Doruk Ergun), İstanbul: Say Yayınları, s.77-81.

²²²Foucault, 2017, a.g.k., Sf. 439-440.

²²³Yargı Reformu Stratejisi'nde yer alan “Hedef 7.2 Başta adil yargılanma hakkı olmak üzere hak ve özgürlüklerin korunması ilkesinin gözetilmesi suretiyle suç ve yaptırım dengesi bütünüyle gözden

Hapis cezaları üzerine hem akademik alanda yapılan çalışmaların hem de uygulama alanında atılan adımların ceza adaleti bakımından daha doğru cezalandırma türlerinin ihdas edilmesinde etkili olacağı düşünülmektedir.

geçirilerek yeniden düzenlenecektir.” hedefi altında yer alan “a) Kısa süreli hapis cezasına seçenek oluşturan yaptırımların süre ve tür yönünden kapsamı genişletilecektir.” faaliyetinin ve “Hedef 7.5 Cezaların infazı alanında genel infaz usullerinin uygulanmasında sakınca bulunanlara yönelik uygulamalar geliştirilecek ve güncel teknolojilerin sisteme entegrasyonu sağlanacaktır.” hedefi altında yer alan “a)Şiddet içermeyen bazı suçlardan hükümlü olan yaşlı, hamile ve çocukların cezalarının, elektronik izleme merkezi aracılığıyla evde infazına imkân tanınacaktır.” faaliyetinin doğrudan hapis cezalarının uygulamasının azaltılmasına yönelik olduğu görülmektedir.

SONUÇ

Bütün toplumsal disiplinler gibi hukuk da zamana ve mekana göre belli değişiklikler geçirmektedir. Hukukun bir dalı olan ceza hukuku da bu değişimlerden etkilenir. Bir dönem suç olarak kabul edilen bir fiil bir başka dönem suç olmaktan çıkabilir ve hatta oldukça onurlu bir davranış olarak tanımlanmaya başlayabilir. Yine bir dönem en doğru cezalandırma biçimi olarak uygulanan bazı cezalandırma türlerinden başka bir dönemde, toplumu suçtan koruma işlevini yerine getirmemesi gibi gerekçelerle vazgeçilebilir.

Modernleşme sürecinde de böyle olmuştur. Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde uygulanan bedensel cezalar modernleşme sürecinde terk edilmiş ve yerini neredeyse tamamıyla hapis cezalarına bırakmıştır.

Modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde cezalar suçlunun bedenine yönelmiş durumdadırlar. Bu şu anlama gelmektedir: cezalar suçlunun bedenine acı ve zarar vermektedir. Suçlunun ya doğrudan idamına ya da uzvunun kopartılması ya da kesilmesi, kırbaçlanması gibi cezalara hükmedilmektedir. İdam da acısız bir ölüm şeklinde gerçekleştirilmemekte, acı çektirici yöntemlerle uygulanmaktadır. Bedene acı ve zarar veren bu cezaların infazı toplum üyelerinin izleyeceği bir gösteri şeklinde gerçekleştirilmektedir. Modern devletin iktidar aygıtlarına sahip olmayan dolayısıyla uyrukları ile modern devlet kadar temas edemeyen modern öncesi dönem devletleri için bu infaz zamanları uyrukları ile temas etmek ve gücünü göstermek; iktidarına saygı duyulmadığında onlara neler olabileceğini göstermek bakımından oldukça elverişlidir. Modern öncesi devlette suç iktidara yapılan bir saygısızlık ve iktidarı tanımama olarak kabul edilmektedir. Nitekim modern öncesi dönemde kral yasanın kendisi olduğundan işlenen her suç esasında kralın şahsına ve onun iktidarına karşı işlenmiştir. İktidar kendisini azap ve gösteri içeriği bulunan bu cezalar vasıtasıyla görünür kılmaktadır. Fakat bu durum iktidar açısından belirli bir riski de bünyesinde barındırır. İnfaz esnasında mahkuma o denli acı çektirilmektedir ki sanki roller tersine dönmekte ve iktidar neredeyse hukuka aykırılık unsuru eksik bir suçu işler hale gelmektedir. İnfaz gösterileri aynı zamanda artık kaybedecek hiçbir şeyi olmayan mahkumun iktidar aleyhine istediğini yüksek sesle dile getirebileceği zemini oluşturmakta, mahkumdan güç alan topluluktan da iktidar aleyhine sesler yükselmektedir.

Modernleşme sürecinde modern ulus devletin ortaya çıkması ile birlikte iktidarın, vatandaşların hayatındaki görünürlüğü artmaya başlamış ve kendi görünürlüğünü

sağlamak için törensel uygulamalara ihtiyacı kalmamıştır. Aynı zamanda modernleşme sürecinde sanayileşmenin ve aydınlanma düşüncesi ile ortaya çıkan hümanizm akımının etkileri ile insanın önemi artmıştır. Sanayileşme insanın bir üretim gücü olarak daha çok önem kazanmasına neden olurken hümanizm insanın beden ve ruhtan oluşan bir bütün olarak kabul edilmesini sağlamıştır. Nitekim modern öncesi dönemde beden yalnızca ruhun kemale ermesinin bir aracı olarak kabul edilmekte ve hor görülmektedir. İnsanın ve dahası insan bedeninin öneminin artmasının cezanın odağının değişmesinde büyük etkileri olmuştur. Modern dönemde artık suçlunun bedeni cezalandırılmamakta, beden ruhun cezalandırılması için bir araç olarak kullanılmaktadır. Modern cezalandırma sistemlerinde cezalar öylesine tasarlanmıştır ki hem insanın bir parçası ve aynı zamanda üretim gücü olan bedene zarar vermemekte ve / fakat onu ıslah ederek endüstriyel toplumun gereklerine uygun mekanik bireyler yetişmesine katkı sağlamaktadır.

Modernleşme sürecinde geleceğe duyulan umudun arttığı söylenebilir. Gerçekten modern dönem düşünürlerinin eserleri incelendiğinde yarının daha güzel olacağına dair kuvvetli bir inanç görülmektedir. Bu düşüncenin altında, akla ve bilime ve akıl ve bilim yoluyla “gerçek doğru”ya ulaşacak insana duyulan güven yatmaktadır. Nitekim modernleşme sürecinde aydınlanma düşüncesinin etkisiyle akıl ve bilimsellik ön plana çıkmış; insanoğlunun akıl ve bilim vasıtasıyla doğaya hakim olacağına ve onu kendi yararına kullanacağına inanılmaya başlanmıştır. Modernizme göre insan da doğanın bir parçasıdır ve suç işleyen insanın akıl ve bilim vasıtasıyla ıslah edilerek topluma kazandırılabilir. Görüldüğü üzere modernleşme sürecinde bilimselliğin temel değer haline gelişi ve bilime duyulan güçlü güven neticesinde oluşan yarının daha güzel olacağına ilişkin inanç suçluların ıslah edilmesi düşüncesini doğurmuştur.

Modern dönemde cezalandırma sistemini etkileyen diğer bir husus disiplin kavramının ortaya çıkışı olmuştur. Yukarıda söz edildiği gibi modern dönemde cezalandırma sistemlerinin temel amacı suçlunun ıslah edilmesini sağlamaktadır. Islahın genellikle toplumla uyumlu hale getirme süreci olduğundan söz edilse de ıslahın esas amacının endüstri toplumunun gereklerine uygun mekanik bireyler yetiştirme olduğu söylenebilir. Nitekim bu işlev sadece hapishaneler aracılığıyla değil aynı zamanda okullar, dini kurumlar ve askeri kurumlar aracılığıyla tüm topluma yayılacak şekilde yerine getirilmektedir.

Modern dönemde disiplin aracılığıyla bedenün gücü artmış ve bu güç oldukça etkili bir biçimde kontrol edilerek beden katı bir bağımlılık ilişkisi içerisine hapsedilmiştir.

Disiplin okul, hastane, dini kurumlar, üretim alanları gibi uygulanmanın yanında hapishaneler de disiplinin önemli uygulama alanları olmuştur. Zaten bu alanlar birbirleri arasında bir süreklilik arz etmekte ve bütüncül bir yapıda sözü edilen mekanik bireyler yetiştirilmiş olmaktadır.

Görüldüğü üzere hapishanelerin modern dönemde ortaya çıkmış olması bir tesadüf değildir. Aksine modernizm pek çok dinamiğiyle hapishanelerin ortaya çıkışına oldukça elverişli bir zemini hazırlamıştır. Bununla beraber; modernizmin dinamikleri ile hapis cezaları arasındaki bu uyum; hapis cezalarının, örneğin bir kurul tarafından, uzun çalışmalar neticesinde, aydınlanmanın ilkeleri doğrultusunda en doğru ceza biçimi olarak tasarlandığı gibi bir anlama gelmemektedir. Nitekim aydınlanma düşünürleri tarafından cezalandırmaya ilişkin öne sürülen önerilerde hürriyeti bağlayıcı cezaların yalnızca hürriyeti tahdit suçları gibi suçlar için önerildiği ve aydınlanma düşünürlerinin daha çok suçların kendi nevinden bir ceza ile cezalandırılmasını uygun buldukları görülür. Modernizmin söz ettiğimiz dinamikleri hürriyeti bağlayıcı cezaların toplumsal kabul görmesini ve kısa sürede esas cezalandırma sistemi haline gelmesini sağlamıştır. Ancak hürriyeti bağlayıcı cezaları ilk akla getiren şey daha çok tarihte uygulanmış kapatılma örnekleri olmuştur.

Modern dönem öncesinde çeşitli gruplar toplu kapatılmaya tabi tutulmuştur. Bunlardan modern dönem hürriyeti bağlayıcı cezalarının prototipini oluşturan ikisinin vebalıların kapatılması ve efendisiz-aylakların kapatılması olduğu kabul edilebilir.

Avrupa'da 14. yüzyılın başlarında büyük bir veba salgını baş göstermiştir. Sürdüğü dönem boyunca büyük kayıplar yaşanmış ve bu dönemin sosyal yapısını oldukça derinden etkilemiştir. Veba salgını esnasında karantina uygulamaları gerçekleştirilmiş, hastalar devamlı olarak gözetim altında tutulmuş ve kent giriş çıkışları da devamlı olarak gözetlenmiş, hastaların kendi evlerindeki davranışları bile belli bir düzene tabi tutulmuş ve kontrolü sağlanmıştır. Bu bakımdan iktidarın, veba salgını ile mücadele ederken kullandığı yöntemin disiplin kurumlarının ilk örneklerinden olduğu kabul edilir. Veba salgını öncesinde yaşanan cüzzam salgınına bakıldığında hastaların toplumdan dışlanarak yaşam alanlarının dışına atıldığı ve tedavi edilmelerine yönelik herhangi bir çaba gösterilmediği görülür. Cüzzam salgını ile mücadele teknikleri ile veba salgını ile mücadele teknikleri arasındaki farklar; modern öncesi dönem cezalandırma sistemleri ile modern dönem cezalandırma sistemleri arasındaki farklarla oldukça benzerdir. Nitekim modern öncesi dönem cezalandırma sistemlerinde suçlu yalnızca toplumdan dışlanmakta

ve toplumun dışına itilmekte iken modern dönem cezalandırma sistemlerinde ise suçlu belirli disiplin şemaları içinde davranmaya zorlanarak onun ıslahı ve topluma kazandırılması hedeflenir. Buradan hareketle vebalılarının sistematik bir biçimde ve disiplin kullanılarak uygulanan tedavi edici kapatılmalarının modern dönemin hürriyeti bağlayıcı cezalarının ortaya çıkışında, bilhassa fikir düzeyinde, oldukça büyük etkileri olduğu söylenebilir.

Modern dönem hürriyeti bağlayıcı cezalarının prototipini oluşturan ikinci kapatılma yukarıda söz edildiği gibi efendisiz-aylakların kapatılması olmuştur. Modern dönemde sanayileşme neticesinde kentleşmenin gerçekleşmesi, yaşam alanlarının daha büyük ve kalabalık hale gelmesi ile birlikte toplumsal düzeydeki eski güvenliği sağlama yöntemi olan gözetim işlevsiz hale gelmiştir. Toplum, bir kimsenin gün içinde temas ettiği / edeceği herkesi karşılıklı bir biçimde gözetleyerek güvenli ya da güvensiz olduğuna karar veremeyeceği kadar genişlemiştir. Bununla birlikte toplumda herhangi bir topluluğa üye olmayan ya da herhangi bir kimseye karşı sorumluluğu bulunmayan “efendisiz” insanlar ve onların göçebe versiyonu olarak kabul edilen “aylaklar” ortaya çıkmıştır. “Efendisiz-aylaklar”ın eski gözetim şemaları içinde gözetlenemiyor oluşu devlet müdahalesini gerekli kılar. Böylelikle “efendisiz-aylaklar” önce daha rahat gözetlenmeleri için damgalanır ve bu yöntem de yeterince işe yaramayınca kapatılırlar.” Efendisiz-aylaklar”ın kapatılması iş gücüne ihtiyaç olduğu dönemlerde ucuz iş gücünü sağlamakta, işsizlik dönemlerinde ise ayaklanmaların önüne geçilmesini kolaylaştırmaktadır.

Görüldüğü üzere kapatma ile ilgili geçmiş tecrübeler modern dönemin hümanizm; bilimsellik; akla, insana ve dolayısıyla yarının daha güzel olacağına ilişkin umut ve yarının daha güzel olması için gerekli olan disiplin uygulamaları ile birleşerek hapis cezalarının esas cezalandırma şekline gelmesini sağlamıştır. Bu doğrultuda, modern dönem cezalandırma sistemlerinde uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalar, mahkumun bedenine zarar vermeyen ve odağına onun ruhunu alan; toplum önünde bir gösteri şeklinde değil aksine kapalı kapılar ardında gerçekleştirilen ve organize şekilde yapılandırılmış bir infaz teşkilatı aracılığıyla hükümlünün gözetiminin ve gözetim yoluyla disiplinin sağlandığı bir karaktere bürünmüştür.

Modern dönem cezalandırma sistemlerindeki hürriyeti bağlayıcı cezalar yani hapis cezaları ilk ortaya çıktıkları günden itibaren belli eleştirilere tabi tutulmuştur. Nitekim yukarıda da söz edildiği gibi her ne kadar modern dönemde ortaya çıkmış ve modernizmin değerleri ile uyum içinde olsalar da esasında modern dönem düşünürleri tarafından

önerilmiş bir ceza türü değildir. Hapis cezalarına yönelik eleştiri ve tartışmalar genellikle bu cezaların ne kadar insani olduğu, ıslah işlevini gerçekten yerine getirip getirmediği ve kamusal maliyetleri gibi hususlar üzerinde yürütülmüştür.

Hapis cezalarının insani olmadığı ile ilgili eleştiriler genellikle hapis cezalarının, suçlunun, neredeyse diğer tüm hakların ön koşulunu oluşturan hareket etme özgürlüğünü elinden alması konusunda yoğunlaşmıştır. Gerçekten suçlu hapis cezası ile hareket etme özgürlüğünden mahrum bırakılmakta ve bu durum diğer tüm haklarını kullanmasını da olumsuz yönde etkilemektedir. Modern dönemde uygulanmaya başlayan hürriyeti bağlayıcı cezaların insaniliği ile ilgili olarak öncelikle şu hususu vurgulamak önem arz etmektedir: ardında yatan neden hümanizm anlayışı da olsa; sanayileşme dolayısıyla sanayi toplumuna uygun mekanik bireyler yetiştirilmesi amacı da olsa; cezalandırma sistemlerinde doğrudan fiziksel azap çektirmenin kalkmasını oldukça büyük bir kazanım olarak değerlendirmekteyiz. Bununla beraber hapis cezalarının gerçekten mahkumun ruhuna neredeyse, modern öncesi cezalandırma sistemlerinin bedene verdiği acı kadar acı verdiğine ilişkin görüş de haksız değildir. Nitekim hapis cezasına mahkum edilen suçlu pek çok hak ve özgürlüğünden mahrum kalmaktadır. Ayrıca, hapis cezalarının karakteri gereği kapalı kapılar ardında infaz ediliyor oluşu uygulamada hukuk dışı tekniklerin yürütülmesi riskini de beraberinde getirmektedir. Her ne kadar günümüzde hapishaneler dünya genelinde denetime tabi kurumlar olsalar da, hukuk dışı uygulama barındırması riskini, kamuya açık yürütülen herhangi bir kamusal faaliyete göre daha riskli bulmaktayız. Nitekim gerçekten tarihte hem ülkemizde hem de dünya genelindeki hapishanelerde hukuk dışı uygulamaların yürütülmüş olduğu bilinmektedir.

Hapis cezalarının insaniliği ile ilgili bir diğer eleştiri ise suçluyu yakınlarından ayırarak ve onun desteğinden yoksun bırakarak, yakınlarını da cezalandırıyor oluşu ve bunun cezalarda şahsılık ilkesine aykırılık teşkil etmesi ile ilgili olmuştur. Kanaatimizce bu husus cezalandırmanın karakteri ile ilgilidir. Yani suçlu, ne tür bir ceza ile cezalandırılacak olursa olsun yakınları da bu cezadan etkilenecek ve bu ceza onlara manevi ve maddi bir yük getirecektir. Bununla birlikte gerçekten hapis cezası diğer pek çok ceza türüne göre, suçlunun yakınlarına daha çok acı vermektedir.

Modern dönem cezalandırma sistemlerinde hürriyeti bağlayıcı cezalar kamusal maliyeti bakımından da eleştirilmektedir. Gerçekten hapis cezaları hem mahkumların üzerinde sürekli olarak sağlanması gereken gözetim hem de onların ıslahı için yürütülen eğitim ve disiplin faaliyetleri dolayısıyla organize şekilde yapılandırılmış bir infaz

teşkilatını gerekli kılmakta ve bu teşkilatın çalışanları kamusal olarak istihdam edilmektedir. Bunun yanında hapis cezasına mahkum edilmiş olan suçlunun, infaz kurumunda geçirdiği süre boyunca temel ihtiyaçları infaz kurumu tarafından karşılanmakta olup bu durumun da ekstra maliyeti bulunmaktadır.

Modern dönem cezalandırma sistemlerinde uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ilgili en büyük eleştiriler, hapishanelerin en büyük iddiası olan ıslah etme işlevi üzerinde yoğunlaşmıştır. Burada özgür irade kavramına bakmak gerekmektedir. İnsanoğlu yaptığı seçimleri tamamen kendi özgür iradesine dayanarak mı vermektedir; yoksa seçimlerinin arkasında özgür iradeden ziyade genetik yapı, sosyal çevre gibi birtakım unsurlar mı bulunmaktadır? Bu husus geçmişte felsefe alanında çokça tartışılmış halen de tartışılmaya devam etmektedir. Bilhassa ceza hukuku özelinde hukuk alanını da oldukça yakında ilgilendiren bir konu olduğu için hukuk alanında da özgür irade üzerine gerçekleştirilmiş pek çok çalışma bulunmaktadır. Bir ceza hukuku kavramı olan ve bireyin işlediği fiil ile içinde bulunduğu psikik durumu ifade eden isnadiyet kavramı için bu tartışmalar oldukça önem arz etmektedir. Nitekim isnadiyet bireyin fiilden sorumlu olup olmadığı ve fiilin hukuki sonuçlarına katlanması gerekip gerekmediğinin anlaşılmasını sağlamaktadır.

Hukuk alanında aydınlanma döneminde klasik okul bireyin tercihlerini belirleyen hususun tamamen onun özgür iradesi olduğunu söylerken, pozitivist okul bireyin tercihlerinin sosyal çevre, genetik yapı gibi iradesi dışındaki şeylere dayandığı ve bu hususlar ile nedensellik ilişkisi içerisinde olduğu, özgür iradenin ise bu nedenselliği kırmasının mümkün olmadığı ileri sürmüştür. Aydınlanma döneminde bazı pozitivist hukukçuların, bireylerin suçlu olmasının altındaki neden olarak bireyin birtakım biyolojik ve anatomik özellikleri olduğunu öne sürdüğü ve hatta bireyleri bu özellikleri bakımından “doğuştan suçlular” olarak niteleyerek herhangi bir suç işlemeksizin cezalandırdıkları bilinmektedir.

Son yıllarda özgür irade tartışmalarının bir nebze felsefe alanından psikiyatri alanına taşındığı görülmektedir. Bilhassa bazı düşünürlerce, nöropsikiyatri alanında gerçekleştirilen bazı çalışmalar neticesinde determinizmin kanıtlandığı ve irade özgürlüğü gibi bir şeyin hiç olmadığına görüldüğü ileri sürülmektedir. Bunun neticesi olarak, ceza yargılamasında, hakimin yalnızca davanın seyri ile ilgilenmesi ve suçun gerçekleştiğine hükmettikten sonra görevinin biterek yargılamadan çekilmesi, hükmün ise psikiyatrlar, psikologlar, sosyal çalışmacılardan oluşan teknik bir kurul tarafından

verilmesini savunan çalışmalar da yürütülmeye başlanmıştır. Elbette ki determinizmin kanıtlandığını kabul etmemiz durumunda yargılama sürecinin, önerilenden daha karmaşık bir hal alması gerekecektir. Nitekim böyle bir durumda suçun manevi unsurunun baştanbaşa değişmesi gerekecektir.

Suç oluşturan fiil ile ilgili tercihin tamamen özgür iradeye dayandığını kabul edecek olursak; klasik okulun düşünceleri ışığında, hiçbir sosyal, psikolojik ya da biyolojik etkinin bireyin tercihini değiştiremeyeceğini de kabul etmemiz gerekir. Dolayısıyla bu durumda hapis cezaları işlevsiz kalmaktadır. Nitekim suçlu ne kadar ıslah edilirse edilsin suç tercihi bu tip dışsal unsurlara değil bireyin kendi özgür iradesine dayanacaktır. Determinist teoriyi kabul ettiğimizde ise karşımıza herkesin suçlu olduğu kapalı mekanlarda ıslahın mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Özgür irade – determinizm tartışmaları, yukarıda da söz edildiği gibi, bilhassa nöropsikiyatri alanında tartışılmaya devam edecek gibi görünmektedir. Bu anlamda sosyal çevresi, psikolojik ve biyolojik şartlarının bireyin suç tercihi üzerinde etkileri bulunduğu kabul edilmekle birlikte bu konuda bazı hukukçuların gibi toplumun örgütlenmesindeki sorumluluk anlayışının ceza hukukunda da devam ettirilmesi en yerinde çözüm gibi görünmektedir. Yani toplumsal örgütlenmede nasıl her birey kendi fiillerinden ötürü sorumluluk taşıyorsa ceza hukukunda da aynı sorumluluk anlayışı kabul edilmelidir.

İster determinist teoriyi kabul edelim isterse suç tercihinde hem deterministik faktörlerin hem de özgür iradenin rol aldığını kabul edelim her ikisinde de hapishanelerin ıslah işlevini yerine getirmiyor oluşu bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Hapishaneler üzerine gerçekleştirilen çalışmalar, buralarda bir hapishane kültürünün oluştuğundan ve bu kültürün, suçlunun ıslah edilmesi bakımından elverişli olmadığından söz etmektedir. Nitekim hapishanelerde çeşitli suçlardan hüküm giymiş pek çok mahkum bir arada bulunmaktadır. Bu durum bilhassa mahkumların birbirinden yeni teknikler öğrendikleri ve infaz kurumundan çıktıktan sonra öğrendiği bu yeni teknikleri uyguladıkları gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bilindiği gibi suçluluk bir sosyal uyumsuzluk durumu olarak kabul edilmekte ve hürriyeti bağlayıcı cezalar ile de suçlunun sosyalleşmesinin sağlanması hedeflenmektedir. Halihazırda zaten toplumdan kopuk olan bir bireyin, toplumdan daha da soyutlanarak başka suçlularla aynı ortama kapatılması yoluyla ıslah edilmesi çok mümkün görünmemektedir.

Bu sonuçlar göz önüne alındığında modern dönem cezalandırma sistemlerinde uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalar, vadettiği kadar insani olmayan ve kamuya büyük maliyetler getiren, üstelik en büyük iddiası olan ıslah işlevini de yerine getirmeyen cezalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Foucault hapishanelerin esas işlevinin ıslah değil suçluların kaydedilmesi ve takip edilmesi olduğunu söylemektedir. Bilhassa 18. yüzyılda ortaya çıkan büyük suç gruplarının daha büyümesinin ve halk tarafından desteklenmesinin önüne geçilebilmesi için belirli yerlere kapatılarak devamlı gözetim altında tutulmaları elverişli olmaktadır. Ona göre hapishaneler suçlu imal eden kurumlardır. Hapis cezaları aracılığı ile bu suç gruplarının daha da büyümesinin önüne geçilmekte ve suçların yerelde kalması sağlanmaktadır. Bu suçlar siyasi ve ekonomik açıdan da çok daha risksizdir. Hapishaneler böylece devlet açısından daha katlanabilir suçlar oluşturmaktadır. Yine Foucault'ya göre hapishaneler daha risksiz suçları imal etmekle kalmamakta aynı zamanda silah ve uyuşturucu ticareti, genelevlerin işletilmesi gibi normalde yasadışı olan fakat bununla birlikte önemli ekonomik etkileri olan alanlara da teması sağlamaktadır. Hapishaneler ayrıca suçların bastırılacak suçlar ve tolere edilebilecek suçlar olarak ayrılmasını sağlamaktadır.

Hapis cezalarının, kendisine yöneltmiş bunca eleştiriye rağmen günümüze kadar ulaşmasının ve halen uygulanıyor olmasının nedeni gerçekten hapishanelerin, iktidarın, suç alanına temas edebilmesini ve suç alanını yönetebilmesini sağlamasıdır.

Bununla birlikte, son yıllarda, hapis cezasının uygulanmasının azaltılması ve yerlerine hem daha insani, hem daha az maliyetli hem de cezanın genel ve özel önleme işlevini daha iyi yerine getiren cezaların ihdas edilmesine yönelik akademik alandaki ve uygulama alanındaki çalışmalar, ceza adaletinin sağlanması bakımından önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 2016 Yılı Birim Faaliyet Raporu*. Ankara: Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü.
- Adorno, T. W., & Horkheimer, M. (2010). *Aydınlanmanın Diyalektiği* (1. b.). (N. Ülner, & E. Öztarhan Karadoğan, Çev.) İstanbul: Kabalcı Yayınevi.
- Agtaş, Ö. (2011). Suç, Cezalandırma ve Siyaset: Ceza Adaleti Üzerine Siyasal Bir İnceleme. *Yayınlanmamış Doktora Tezi*.
- Althusser, L. (2000). *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları* (4. b.). (Y. Alp, & M. Özışık, Çev.) İstanbul: İletişim Yayınları.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, A. C. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Baskı b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, D. (2011). Ceza Hukukunda Okullar. *Ceza Hukuku Dergisi*, 6(15), 47-57.
- Aydın, E. (2006). *Dünya ve Türk Tıp Tarihi*. İstanbul: Güneş Kitabevi.
- Bahar, H. İ. (2005). Hapishaneler, Sorunlar ve Çözüm Arayışları. E. Naskali Gürsoy, & H. Oytun Altun içinde, *Hapishane Kitabı* (s. 41-59). İstanbul: Kitabevi Yayınları.
- Bauman, Z. (2014). *Modernite, Kapitalizm ve Sosyalizm* (2. Baskı b.). (F. Ergun, Çev.) İstanbul: Say Yayınları.
- Bauman, Z. (2017). *Akışkan Modernite* (1. b.). (S. O. Çavuş, Çev.) İstanbul: Can Sanat Yayınları.
- Bauman, Z. (2017). *Yasa Koyucular ile Yorumcular* (4. b.). (K. Atakay, Çev.) Metis Yayınları.
- Beccaria, C. (2016). *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. (S. SELÇUK, Çev.) Ankara: İmge Kitabevi.
- Bentham, J. (2008). *Panoptikon: Gözün İktidarı* (1. b.). (B. Çoban, & Z. Özarslan, Çev.) İstanbul: Su Yayınları.
- Bıçak, V. (2011). *Suç Muhakemesi Hukuku* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Daştan, N. (2014). Cennetten Kovulma Motifinin Semavi Dinler ile Bazı Mitolojilerdeki (Sümer, Türk ve Yunan) Görünümü. *Türklük Bilimi Araştırmaları Dergisi*, 61-81.
- Day, F. (2011, Ağustos). Ceza Hukukunun Kökeni ve Doğası. *Ceza Hukuku Dergisi*(16), 240-247.

- Demirbaş, T. (2005). Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi. E. Gürsoy Naskali, & H. Oytun Altun içinde, *Hapishane Kitabı* (s. 3-40). İstanbul: Kitabevi Yayınları.
- Demirbaş, T. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Diyanet İşleri Başkanlığı Kuran-ı Kerim Meali*. (2019, Temmuz 10). Diyanet İşleri Başkanlığı Web Sitesi: <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/bakara-suresi-2/ayet-36/diyanet-isleri-baskanligi-meali-1> adresinden alındı
- Diyanet İşleri Başkanlığı Kuran-ı Kerim Meali*. (2019, Temmuz 10). Diyanet İşleri Başkanlığı: <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/araf-suresi-7/ayet-24/diyanet-isleri-baskanligi-meali-1> adresinden alındı
- Dolu, O. (2012). *Suç Teorileri* (4. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dönmezer, S., & Erman, S. (1994). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım* (Cilt II). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Durbin, J. (Dü.). (2006). *Social Psychology* (1. b.). London: W.W. Norton Company.
- Emine Gürsoy Naskali, H. O. (Dü.). (2005). *Hapishane Kitabı*. İSTANBUL: Kitabevi.
- European Court of Human Rights Factsheets - Life Imprisonment. (2019, Temmuz).
- Farthing, S. (2012). *Sanatın Tüm Öyküsü*. (F. C. Çulcu, Çev.) Hayalperest Yayınevi.
- Foucault, M. (2005). Aydınlanma Nedir? *Liberal Düşünce(Bahar-Yaz)*, 231-235. (O. Akınbay, & I. Ergüden, Çev.)
- Foucault, M. (2006). *Deliliğin Tarihi* (4. b.). (M. A. Kılıçbay, Çev.) Ankara: İmge Kitabevi.
- Foucault, M. (2017). *Hapishanenin Doğuşu*. (M. A. KILIÇBAY, Çev.) Ankara: İmge Kitabevi.
- Fülberth, G. (2011). *Kapitalizmin Kısa Tarihi* (2. Basım b.). İstanbul: Yordam Kitap.
- Gençoğlu, A. Y. (2013). Ticari Kapitalizmden Sanayi Kapitalizmine: Merkantalizm, Liberalizm ve Marksizm. *Toplum Bilimleri Dergisi*, 7(14), 79-94.
- Giddens, A. (2018). *Modernliğin Sonuçları*. İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Gökberk, M. (2008). *Felsefe Tarihi* (18. b.). İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Günay, D. (2002). Sanayi ve Sanayi Tarihi. *Mimar ve Mühendis Dergisi*(31), 8-14.

- Handbook of Basic Principles and Promising Practises on Alternatives to Imprisonment.* (2007). New York .
- Heper, A. (2015). Nörobilimler ve Hukuk Üzerine. *Ceza Hukuku Dergisi*, 10(28), 283-308.
- Hobsbawm, E. (2013). *Devrim Çağı* (7. b.). Ankara: Dost Kitabevi.
- İçel, K., & Donay, S. (2006). *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım* (5. b.). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Jager, C. (2015). İrade Özgürlüğü, Nedensellik ve Determinasyon Modern Nörolojik Araştırmalar Neticesinde Modern Kusur Ceza Hukuku'nun Sonu mu Geliyor? *Hukuk Köprüsü*, 5(9), 57-70.
- Kant, I. (2019, Haziran 13). *Aydınlanma Nedir?* İstanbul Tabip Odası Web Sitesi: https://www.istabip.org.tr/site_icerik/2017/haberler/kasim/aydinlanma_nedir_kant.pdf adresinden alındı
- Karakaş Doğan, F. (2009). Cezanın Amacı ve Hapis Cezası. *Yayınlanmamış yüksek lisans tezi*. İstanbul.
- Karakehya, H. (2008). Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 87-108.
- Karakehya, H. (2009). Gözetim ve Suçla Mücadele: Gözetimin Tarihsel Gelişimi ile Yakın Dönemde Gerçekleştirilen Hukuki Düzenleme ve Uygulamalar Bağlamında Bir Değerlendirme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58(2), 319-358.
- Kazgan, G. (2000). *İktisadi Düşünce veya Politik İktisadın Evrimi* (9. b.). İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Keleş, R. (2016). *Kentleşme Politikası* (15. b.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Kitab-ı Muakkdes Şirketi: Kutsal Kitap.* (2019, Temmuz 10). Kitab-ı Mukaddes Şirketi Web Sitesi: <https://www.kitabimukaddes.com/kutsal-kitap-hakkinda-bilgilendirme-ve-tam-metni/eski-antlasma/yaratilis> adresinden alındı
- Küçüktaşdemir, Ö. (2014). Aydınlanma ve Ceza Hukuku. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 57-98.
- LeGuin, U. K. (2019). *Mülksüzler* (20. b.). (L. Mollamustafaoğlu, Çev.) İstanbul: Metis Yayınları.

- Locke, J. (2012). *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*. (F. Bakırcı, Çev.) Ankara: Ebabel Yayınları.
- Mehmet Emin Artuk; Mehmet Emin Alşahin. (2015). Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi. *Mehmet Akif AYDIN'a Armağan*, 21(2), 297-338.
- Outram, D. (2007). *Aydınlanma* (1. b.). (S. Çalışkan , & H. Çalışkan, Çev.) Ankara: Dost Kitabevi.
- Öktem, N., & Türkbağ, A. U. (2009). *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet* (4. b.). İstanbul: Der Yayınları.
- Polat, B. (2018). İngiltere'de Cezalandırma Sisteminin Evrimi ve Sanayi Devrimi Sürecinin Bu Evrime Etkisi. Ankara.
- Rawls, J. (2017). *Bir Adalet Teorisi* (1. b.). (V. Coşar, Çev.) Ankara: Phoenix Yayınevi.
- Roth, M. P. (2014). *An Eye for An Eye: A Global History of Crime and Punishment*. London: Reaktion Books.
- Rousseau, J. J. (2005). *Toplum Sözleşmesi*. (T. Ilgaz, Çev.) Ankara: Paragraf Yayınevi.
- Şaylan, G. (2016). *Postmodernizm* (5. b.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Toroslu, H. (2015). *Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği* (1. b.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Turani, A. (2013). *Dünya Sanat Tarihi* (17. b.). İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Türkmen, M. (2018). *Modernleşme ve Hukuk: Türkiye'de Ceza Adalet Sistemi ve Denetimli Serbestlik* (1. b.). İstanbul: Doğu Kitabevi.
- Urhan, V. M. Foucault ve Bilgi/İktidar İlişkisinin Soykütüğü.
- Wagner, P. (2005). *Modernliğin Sosyolojisi* (1. b.). (M. Küçük, Çev.) İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Weber, M. (2005). *Protestan ahlakı ve Kapitalizmin ruhu* (4. b.). (Z. Gürata, Çev.) Ankara: Ayraç Yayınevi.
- Yargı Reformu Stratejisi. (2019, Mayıs). Ankara.
- Zekiyar, B. (2005). *Hümanizm (İnsancılık) Düşünsel İçlem ve Tarihsel Kökenler* (1. b.). İstanbul: İnkılap Kitabevi.