

CEZA HUKUKUNDA ORANTILILIK İLKESİ

Proportionality Principle in Criminal Law

Murat AYDIN*

Özet

Orantılılık iki şey arasındaki denklik olarak tanımlanır. Ceza hukukunda da fiil ile yaptırım arasında denklik aranmalıdır. Orantılılık ilkesi cezalandırıcı adalet anlayışı ile faydacı adalet anlayışı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Cezalandırıcı adalet anlayışında ceza failin topluma olan borcunu ödemesi şeklinde karşımıza çıkar. Bu açıdan ceza, fiile ve geçmişe dönük niteliktedir. Faydacı adalet anlayışında ise daha çok geleceğe yönelik bir bakış açısıyla cezalandırma söz konusu olur. Burada önleme ve rehabilitasyon ön plana çıkmaktadır. Faydacı adalet anlayışında, cezanın failin suçtan elde edeceği potansiyel yarardan daha az olmaması gerektiği vurgulanır. Orantılı cezanın hem fail hem mağdur hem de topluma bakan yönleri bulunmaktadır. Orantılı bir ceza ile, fail rehabilite edilecek, mağdurun intikam duygusu tatmin edilecek, toplum korunmuş olacaktır. Bu suretle, orantılılık ilkesi adalet kavramının somutlaşmasına katkıda bulunacaktır. Orantılılık uygulama açısından da iki boyutludur. İlk olarak kanun koyucuya orantılı ceza tayin etme yükümlülüğü getirir. İkinci olarak da hâkimlere cezaların orantılı uygulanmasını emreder. Çalışmamızda orantılılık ilkesi tüm bu boyutları ile ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Orantılılık, Kısas, Rehabilitasyon, Önleme, Takdir Yetkisi, Yasama, yargı,

Summary

Proportionality is defined as the equivalence between two things. Also in criminal law an equivalence should be sought between the act and the sanction. The principle of proportionality has been evaluated within the framework of retributivism and utilitarianism. In the understanding of retributivism, punishment appears in the form of the perpetrator paying his/her debt to the society. In this respect, punishment is about act and retrospective. On the other hand, in the understanding of utilitarianism, punishment is more in question with a future-oriented perspective. In here, deterrence and rehabilitation come to the fore. In the understanding of utilitarianism, it is emphasized that the punishment should not be less than the potential benefit the perpetrator will derive from the crime. Proportional punishment has aspects that concern both the perpetrator, the victim and the society. With a proportional punishment, the perpetrator will be rehabilitated, the victim's sense of revenge will be satisfied, and the society will be protected. In this way, the principle of proportionality will contribute to the concretization of the concept of justice. Proportionality is two-dimensional in practice. First, it imposes an obligation on the legislator to appoint proportional punishment. Secondly, it orders judges to apply proportionate sentences. In our study, the principle of proportionality has been discussed with all these dimensions.

Keywords: Proportionality, lex talionis, rehabilitation, deterrence, discretion, legislation, jurisdiction

* Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

* Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 13.11.2022

* Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 27.12.2023

* Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilimdalı, murat.aydin@ogu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-5476-7977>.

GİRİŞ

Ceza hukukunda işlenen suçlarla denk cezaların tayini açısından çok önemli bir ilke olarak karşımıza çıkan orantılılık ilkesi konusunun doktrinde üzerinde yeterince durulduğu söylenemez. Suç işleyen kişinin hak ettiği cezanın ölçüsünün belirlenmesi; bu ölçüye bağlı verilecek cezada hangi hedeflerin ortaya konulması gerektiği tartışma konusu yapılmalıdır. Bunun yanında orantılı bir ceza tayininde kanun koyucuya düşen görevlerin neler olduğu; uygulayıcıların bu nitelikteki bir ceza tayini için neler yapması gerektiği konularının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Çalışmamızda öncelikle orantılılık ilkesinin ne olduğu, konuya ilişkin anayasal ve yasal çerçevede ne tür yaklaşımlar olduğu ele alınmıştır. Ardından orantılılık ilkesi açısından faydacı adalet anlayışının ve cezalandırıcı adalet anlayışının değerlendirilmeleri ele alınmıştır. Bu kapsamda her iki bakış açısı ayrı ayrı değerlendirilmiş, eksik noktaları ve birbirlerine yönelik eleştirileri incelenmiştir. Yine her iki adalet anlayışının bir arada değerlendirilerek orantılı bir cezanın tayininin mümkün olup olmadığı değerlendirilmiştir. Son olarak da yasama aşamasında ve yargılama aşamasında orantılı bir ceza tayini için yapılması gerekenler incelenmiştir.

I. GENEL OLARAK

Orantılılık, Türk Dil Kurumu sözlüğünde “orantılı olma durumu”¹; orantı ise “Bir şeyi oluşturan parçaların kendi aralarında ve parçalarla bütün arasında bulunan uygunluk” şeklinde tanımlanmıştır². Yine kelime anlamı itibariye orantılılığın iki şey arasındaki ilişkideki denkliği ifade ettiği de söylenmektedir³. Bu kapsamda ceza hukukunda orantılılık, failin gerçekleştirmiş olduğu eylem ile bu eyleme yönelik uygulanacak yaptırım arasında bir uygunluğun bulunması şeklinde tanımlanabilecektir. Zira ceza hukukunun failin cezalandırılabilir eylemi ile bu eylemin cezalandırılması bütününden oluştuğu dikkate alındığında, bu bütün içerisinde de bir uyumun varlığı zorunludur. Bu uyum orantılılık ilkesi ile ifade edilebilecektir. Suç ve cezalandırmaya ilişkin orantılılık hak edene hak ettiğinin verilmesi ve bu açıdan hak sahipliğinin de ileri sürülebilmesi anlamında gelecektir⁴. Yine orantılılık, bir hakka müdahale edilmesinde bu müdahalenin haklı olup olmadığını belirlemeye yönelik bir test şeklinde ifade edilmiştir⁵. Benzer şekilde orantılılık, ceza ile bu cezanın bireye yüklediği külfet ile toplumdaki diğer bireylerin o ted-

¹ <<https://sozluk.gov.tr>> Erişim tarihi:15.03.2022.

² <<https://sozluk.gov.tr>> Erişim tarihi:15.03.2022.

³ Hadi Dachac, “The Principle of Proportionality of Crime and Punishment in International Documents” (2021) 8 (4) International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding, 684, 685.

⁴ ibid 685.

⁵ Kai Möller “Proportionality: Challenging the Critics”, (2012) 8 (3) International Journal of Constitutional Law, 709, 711.

birden kaynaklı elde ettiği kazanç arasındaki makul dengenin sağlanması olarak tanımlanmıştır⁶.

Ceza hukuku açısından orantılılık ilkesi önemli ve tekrar eden bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır⁷. TCK'nın 25. maddesinde meşru savunma hükümlerinin uygulanabilmesi için failin saldırısı ile orantılı şekilde savunma hareketinin varlığı şartı aranmaktayken; zorunluluk halinde de tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı şartı aranmıştır. Burada orantısız davranışların cezalandırılması söz konusu olabilir. Ceza hukuku anlamında orantılılık ilkesi cezalandırma ve failin işlemiş olduğu fiile uygun bir cezaya maruz kalması açısından da karşımıza çıkmaktadır⁸. Yine müsadere hükümlerinin uygulanmasında, tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirlerinde orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulacaktır⁹. Bu çerçevede TCK'nın 3/1. maddesinde yer alan “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur*” şeklindeki düzenleme genel anlamda cezalandırma yönüyle karşımıza çıkan orantılılık ilkesini ifade etmektedir¹⁰. Biz de çalışmamızda cezalandırma açısından konuyu ele alacağız.

Orantılılık ilkesinin sağlanmasına yönelik TCK m.3/1 hükmü genel nitelikte bir hükümdür ve kapsayıcı özelliği bulunmaktadır. Bu açıdan örneklendirmek gerekirse TCK m. 54/3 “*Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir*” şeklindeki düzenleme genel nitelikte ceza hukukunda orantılılık ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakaret suçunun karşılıklı işlenmesi durumunda ceza verilmemesine ilişkin TCK m.129/3 hükmü, hırsızlıkta malın değerinin az olmasına ilişkin TCK m.145 hükmü hafif sayılabilecek eylemlere ilişkin orantılılık ilkesini sağlamaya yönelik iken; kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesine ilişkin TCK m.82/1-a hükmü ağır nitelikteki eylemlere yönelik orantılılık ilkesini sağlamaya matuf özel

⁶ Onur Uçar “Vergi Ceza Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Yüksek Yargı Organları Kararları Bağlamında Bir Değerlendirme)”, (Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi,2018), 110. Benzer tanım için bkz. Çetin Arslan “Cezanın Belirlenmesinde Ölçülülük İlkesi”, (hukukihaber.net, 12.08.2022) <<https://www.hukukihaber.net/cezain-belirlenmesinde-olcululuk-ilkesi-makale,10178.html>> Erişim tarihi:18.08.2022

⁷ Joshua Dressler *Understanding Criminal Law*, (5. Baskı LexisNexis 2010) 49.

⁸ ibid 49.

⁹ Arslan (n7)

¹⁰ “*Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için, suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının, haklı ve ölçülü olması gerekir. Ancak, haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Yine bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi için de, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan, orantılılık ilkesine uymak gerekir. Madde ile bu konuya TCK’da açıkça yer verilerek, ceza kanununun adaletçi bir karaktere sahip olduğu da, vurgulanmak istenmiştir.*” 5237 sayılı TCK m. 3/1 Gereğesi.



düzenlemelere örnek verilebilecektir. Yine taksirle öldürmeye ilişkin TCK m.85 düzenlemesinin, kasten öldürmeye ilişkin TCK m.81 hükmüne göre daha az cezayı gerektirmesi de orantılılık ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan orantılılık ilkesinin TCK'nın özel hükümleri üzerinde ciddi bir etkisinin bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Orantılılık ilkesi cezalandırma ile doğrudan bağlantılı olmasına rağmen; hem cezalandırıcı adalet anlayışını benimseyenler¹¹, hem de faydacı ceza hukuku¹² anlayışını benimseyenler orantılılık ilkesinin uygulanması konusunda hemfikirdirler¹³.

Modern ceza hukuku sistemleri de bir ceza kanununun amacının suçluları aşırısı, orantısız veya keyfi cezalara karşı korumak olduğunu kabul etmektedirler¹⁴. Yukarıda bahsettiğimiz gibi TCK m.3/1 hükmü konuya örnek teşkil etmektedir. Benzer şekilde karşılaştırmalı hukukta da orantılılık ilkesi ön plana çıkmaktadır. Texas Ceza Kanunu 1.02/3 maddesinde ceza kanununun amacının suçların ciddiyeti ile orantılı cezalar öngörmek olduğu vurgulanmıştır¹⁵. Kanada Ceza Kanunu'nun 718. maddesinde¹⁶ cezalandırmanın amacının adil yaptırımlar uygulayarak barışçıl ve güvenli bir toplum oluşturma, suç işlenmesinin önüne geçmek olduğu ifade edilmiştir.

Amerikan Anayasası'nın 8. değişikliğinde aşırı kefalet istenmeyeceği, aşırı para cezası verilemeyeceği, zalimce ve olağandışı ceza uygulanmayacağı düzenlenerek orantılılık ilkesine vurgu yapılmıştır¹⁷. 1910 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesi, zalimce ve olağandışı ceza kavramının sadece işkence niteliğindeki cezayı kapsamadığını, aynı zamanda cezaların aşırı uzun ve niteliği itibarıyla ciddiyeti isnat edilen suçla orantısız olan tüm suçlarda da ilkenin uygulama alanı bulabileceğini ortaya koymuştur. Mahkeme burada özetle suça ilişkin cezanın dereceli ve orantılı olması gerektiğini vurgulamıştır¹⁸. Bir başka kararında Amerikan Yüksek

¹¹ Cezalandırıcı adalet anlayışında mağdur ve yakınlarının tatmin edilmesi esası bulunmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Doğan Soyaslan *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2014) s.63.

¹² Faydacı ceza hukuku anlayışında suç işleyen kişi aldığı cezayı göz önünde bulundurarak, diğer kişiler de suçlunun cezalandırıldığını görerek suç işlemekten vazgeçtiği düşüncesi hâkimdir. Konuya ilişkin bkz. ibid 63.

¹³ Dressler (n8) 49

¹⁴ ibid 49.

¹⁵ Teksas Ceza Kanunu için bkz. <<https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/PE/htm/PE.1.htm#1.07>> Erişim tarihi:15.03.2022.

¹⁶ Kanada Ceza Kanunu için bkz. <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/section-718.html>> Erişim tarihi: 15.03.2022.

¹⁷ Madde hükmü için bkz. <<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-8/#:~:text=Constitution%20of%20the%20United%20States,-Eighth%20Amendment&text=Excessive%20bail%20shall%20not%20be,cruel%20and%20unusual%20punishments%20inflicted>> Erişim tarihi: 15.03.2022.

¹⁸ Weems v. United States, 217 U.S. 349, 30 S.Ct. 544, 54 L.Ed. 793 (1910) Karar için bkz. <<https://>

Mahkemesi orantılılık ilkesinin common law sisteminde derinden kök saldığını belirtmiştir¹⁹.

Amerikan Model Ceza Kanunu'nun 1.02/2 maddesinde cezaya ilişkin hükümlerin genel amaçları düzenlenmiştir. Suçluların cezalandırılmasına ilişkin kararlarda suçların ağırlığı ile orantılı bir ceza öngörülmesi gerektiği, bu yapılrken mağdura verilen zararın ağırlığı ve failin bu eylemden dolayı kınanabilirliği dikkate alınmalıdır. Cezalandırmanın amacını oluşturan, failin rehabilitasyonunun sağlanması, genel caydırıcılığın sağlanması, suç işlemekten caydırma, mağdurun ve toplumun restorasyonu gibi amaçlara ulaşmada da gerekenden fazla ceza verilmemesi gerektiği vurgulanmıştır²⁰.

Adalet terazisinin göstergesinin bir taraftan diğerine eğilmeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiği için orantılılık ilkesi, eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Orantılılık ilkesi ile kısas duygusu tatmin edilmiş olacak; kamusal yargılamayı düzenleyen bir prensip olarak şahsi yargılamadan farkı ortaya çıkaracaktır. Böylece adil bir şekilde cezanın miktarı ve niteliği belirlenebilecektir²¹.

Orantılılık, ceza tayininde, cezanın amacıyla birlikte temel adalet ilkelerine erişebilmesi için çok önemli bir ilke olarak kabul edilmektedir. Böylece adil yaptırımlar uygulanmak suretiyle hukuka saygı sağlanacak ve güvenli bir toplum tesis edilebilecektir. Bu yönüyle orantılılık cezalandırmanın belirlenmesinde baskın bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır²². Bir suça ilişkin yaptırımın ağırlığı genel ahlaki sorumluluğun ölçütüne uygun olmalıdır. Bunun belirlenmesinde de işlenen suçun ağırlığı ve failin sorumluluk derecesi ölçüt olarak kullanılabilir. Orantılılık ilkesi suça ve faile uygun bir ceza hedefini aktif olarak benimsediği için failin cezalandırılması açısından da katı bir yaklaşıma izin vermeyecektir²³.

Beccaria, "Suçlar ve Cezalar" isimli eserinde orantılılık ilkesine ilişkin; cezanın bir veya birden fazla kişinin bir başkasına yönelik şiddet eylemi olmaması gerektiğini, cezaların kamusal, hızlı, gerekli, mümkün olduğu kadar asgari düzeyde, suçla orantılı ve yasalarca öngörülmüş olması gerekliliğini vurgulamıştır²⁴.

www.courtlistener.com/opinion/97242/weems-v-united-states> Erişim tarihi:15.03.2022.

¹⁹ Solem v. Helm, 463 U.S. 277 (1983), Karar için bkz. <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/463/277>> Erişim tarihi:11.08.2022.

²⁰ Model ceza kanunu tam metni için bkz. <<https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>> Erişim tarihi: 18.03.2022.

²¹ Joshua Dressler Cases and Materials on Criminal Law (4. Baskı, Thomson West, St. Paul 2008) 66-67. (Dressler Cases)

²² Joel Goh "Proportionality - An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System" (2013) 2 (41) Manchester Student Law Review 41, 43.

²³ R. v. Arcand, (2010) AJ No 1383 (QL), Karar tam metni için bkz. <<https://ca.vlex.com/vid/r-v-j-l-680938405>> Erişim tarihi:18.03.2022.

²⁴ Elio Monachesi "Pioneers in Criminology IX—Cesare Beccaria" (1956) 46 (4) Journal of Criminal Law and Criminology, 439, s.448. Ayrıca bkz. Cesare Beccaria, on Crimes And Punishments and Other Writings, Cambridge Text in The History of Political Thought, s.19 vd.



Orantılılık ilkesi adalet kavramının somutlaşmasına da yardımcı olacaktır²⁵. Nitekim orantılı bir ceza verilmesi suretiyle hem faile haksızlık yapılmayacak hem de mağdurun failin cezalandırılmasına yönelik intikam duygusu ve toplumun adalet duygusu hakkıyla tatmin edilmiş olacaktır. Ancak orantılılık şartının sağlanamadığı bir cezalandırma yönteminde ya fail ağır cezalandırılarak haksızlığa uğrayacak ya da faile hiç veya yeteri kadar ceza verilmemesi durumunda adalet duygusu ortadan kalkmış olacaktır.

Bir cezanın orantılılık ilkesine uygun olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle hakka müdahale eden tedbirin/cezanın meşru bir amacı bulunmalıdır. İkinci olarak, hukuk kuralları bu amaca uygun olmalıdır. Yine orantılılıktan bahsedilebilmesi için ceza türü ve niteliği bakımından daha az müdahaleci nitelik taşıyan ve eşit derecede etkili olabilecek bir alternatif bulunmamalıdır. Son olarak da yasanın hak sahibine yönelik yaptırımının aşırı bir yük getirmemesi gerekmektedir. Bu çerçevede orantılılık değerlendirmesi haklar ve haklarla menfaatlerin rekabetine ilişkin çatışmanın çözümünü sağlayacaktır²⁶.

Orantılılık ilkesi, elverişlilik ve gereklilik ile birlikte ölçülülük ilkesinin üç unsurundan birisi olarak değerlendirilmektedir²⁷. Bu açıdan Anayasa hukuku bakımından değerlendirilebilecek bu geniş perspektifte ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında bir çerçeve niteliği taşımaktadır²⁸. Ölçülülük ilkesinin sınırlayıcı fonksiyonu da yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayıcı niteliktedir²⁹. Bu çerçevede ölçülülük ilkesinin ceza hukukuna yansımaları orantılılık ilkesi şeklinde kendisini göstermektedir. Nitekim orantılılık ilkesi dar anlamda ölçülülük ilkesi olarak da ifade edilmektedir³⁰. Bu nedenle aşağıda detaylı olarak ele aldığımız gibi ceza hukuku anlamında orantılılık ilkesi hem yasama organını hem de yargı organını bağlayıcı nitelik taşıyacaktır. Anayasa hukuku bağlamında ölçülülük ilkesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki çizginin belirlenmesi açısından ele alındığı dikkate alındığında³¹; ceza hukuku açısından da orantılılık ilkesi vasıtasıyla kişinin hürriyetinin kısıtlanması ya da bazı ceza hukuku tedbirlerine maruz kalması açısından bir sınırın belirlenmesi söz konusu olacaktır.

²⁵ Goh (n21) 43.

²⁶ Möller (n6) 711.

²⁷ Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?” (2017) 7 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1, s.7.

²⁸ ibid 3.

²⁹ Arslan (n7), Konuya ilişkin ayrıca bkz. Ruveyda İnalkaç Kırbıyık, “Anayasa Hukuku Kapsamında Ölçülülük İlkesi” (Yüksek Lisans Tezi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi 2022), s.18 vd.

³⁰ ibid 21.

³¹ Metin (n27), s.6.

II. ORANTILILIK İLKESİNİN FAYDACI ADALET ANLAYIŞI VE CEZALANDIRICI ADALET ANLAYIŞI PERSPEKTİFİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Orantılılık ilkesi faydacı adalet anlayışı ve cezalandırıcı adalet anlayışı bünyesinde farklı bakış açıları ile ele alınmıştır. Bu kapsamda faydacı adalet anlayışında bütün cezalar insan mutluluğunu sağlama geniş amacına hizmet eder. Faydacı adalet anlayışının amaçları caydırıcılık (önleme), suç işlemekten aciz bırakma ve iyileştirme olarak karşımıza çıkmaktadır³². Ancak cezalandırıcı adalet anlayışı caydırıcılık gibi geniş toplumsal amaçlara hizmet etmeye dayanan cezalandırma anlayışına karşı çıkar ve bunun yerine cezayı sanığın bireysel kınanabilirliğini esas alır. Bu görüş cezalandırmanın amacını caydırıcılık gibi genel bir çerçeveye sığdırmanın sanığı nesnelleştirdiği gerekçesiyle eleştiri konusu yapmaktadır³³.

A. Faydacı Adalet Anlayışı ve Orantılılık İlkesi

Faydacı adalet anlayışı cezanın çok az ya da çok fazla olmasını değil, orantılı şekilde belirlenmesi gerektiğini ifade eder. Suç önleme hedeflerini karşılamak için cezanın gerekli miktarda verilmesi ve bu miktarın aşılmasında zorunluluğu vurgulanır³⁴. Faydacı adalet anlayışında yasa koyucunun amacının insanları mutlu etmek olduğu ve cezanın da acı içerdiği dikkate alındığında cezalandırmanın esas olarak kötü olduğu, ancak daha büyük zararı önleyeceği hallerde başvurulması gerektiği ifade edilmektedir³⁵. Orantısız cezalar, tüm ceza adaleti sisteminin itibarını zedeleme riskini taşır. Bu tür cezalar, kökünde geniş adalet kavramı olan, ayrıcalıkların ve yükümlülüklerin kabaca her bireye atfedilebilir fazilet veya suçluluk derecesine göre dağıtılması gerektiği ilkesine aykırı olacaktır³⁶.

Görüşleri fayda ilkesi tarafından yönetilen bir yasa koyucunun, bu tek genel hedefe ulaşmak için dört öncül hedefi söz konusudur³⁷. Bunlardan ilki ve en kapsamlı olanı mümkün olduğu kadar etkili bir şekilde her türlü suçun önlenmesidir. Yani burada herhangi bir suçun işlenmemesi için gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. İkinci hedef, bir kişinin herhangi bir şekilde suç işlemesinin önüne geçilememişse, onun amacına uygun iki suçtan daha az zararlı olanı seçmeye ikna etmektir. Üçüncüsü, belirli bir suçu işlemeye karar veren kişinin onun amacına ulaşması için gerekli olandan daha fazla kötülük yapılmasına engel olmaktır. Dör-

³² David Crump, Neil P. Cohen, Laurie L. Levenson, John T. Parry and Penelope Pether, *Criminal Law: Cases, Statutes and Lawyering Strategies* (2nd edn., LexisNexis 2010) s.551.

³³ ibid 551.

³⁴ Dressler (n8) 50.

³⁵ Dachac (n4) 687.

³⁶ Mirko Bagaric "Proportionality in Sentencing: Its Justification, Meaning and Role", (2000) 12 (2) *Current Issues in Criminal Justice* 145, 156.

³⁷ Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 96. <<https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>> Erişim tarihi:08.05.2022



düncüsü de önlenmesi amaçlanan kötülüğün en hafif şekilde gerçekleşerek sonuçlanmasını sağlamaktır³⁸. Orantılılık ilkesinin olmadığı durumlarda potansiyel suçlular, ciddi suçları işlemekten, küçük suçlardan daha fazla caydırılmaz ve bu nedenle onları kolayca işleyebilir³⁹. Ancak teoride faillerin çeşitli suçlar için verilen cezaların düzeyine ilişkin karşılaştırma yaptıklarına dair bir kanıt bulunmadığı gerekçesi ile bu görüş eleştirilmiştir⁴⁰.

Suçtan caydırmak için cezanın, suçlunun suçu işlemesinden elde edeceği potansiyel kazancından daha az olmaması gerekmektedir. Eğer çok az ceza verilirse suç niteliğindeki davranış kazançlı olmaya devam edecek ve sonuç olarak ceza tehdidi etkisiz kalacaktır. Suçun neden olduğu kötülük ne kadar ağırsa cezalandırma açısından ortaya çıkabilecek bedeli de o ölçüde ağır olacaktır⁴¹.

Faydacı adalet anlayışı ne kadar ceza verileceğini belirlemek için bir suçun doğasıyla ilgili geriye dönük düşüncelere doğrudan odaklanmak yerine caydırıcılık, rehabilitasyon gibi ileriye dönük konulara daha fazla vurgu yapar⁴². Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi faydacı adalet anlayışında orantılı bir cezanın sağlaması beklenen amaçlar önleme, suç işlemekten vazgeçirme (aciz bırakma) ve rehabilitasyon olarak karşımıza çıkmaktadır.

Faydacı adalet anlayışında geleceğe dönük caydırıcılık ve rehabilitasyon unsurlarının ön plana çıkması, faydacılığa yönelik küçük suçlar için önemli cezaları haklı çıkardığı eleştirilerine yol açmaktadır⁴³. Ancak bu tür itirazlar, cezanın faydacı yönünü aşırı şekilde ön plana çıkardığı için yanlış yönlendirmeye neden olduğu gerekçesiyle muhalefete uğramışlardır. Faydacı anlayış cezayı doğası gereği kötü görür ve bu nedenle de kötü sonuçların iyi etkilerinden daha ağır olduğu hallerde ceza desteklenemez. Bu açıdan bir ekmek çalınmasında benzer davranışların önüne geçilmesi için failin çok ağır hapis cezasına maruz bırakılması kabul edilemez⁴⁴.

1. Önleme

a. Genel Önleme

TCK'nin 1. maddesinde kanunun amaçlarından birisi de suç işlenmesinin önlenmesi olarak belirlenmiştir. Amerikan Model Ceza Kanunu'nun 1.02/2 maddesinde de önleme fonksiyonuna vurgu yapılmıştır. Ceza kanunlarında yer alan ceza tehdidinin genel önleme fonksiyonunu yerine getirdiği ifade edilmektedir⁴⁵. Genel

³⁸ ibid 96.

³⁹ Bagaric (n30) 156.

⁴⁰ Andrew Von Hirsch *Past or Future Crimes Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals* (Manchester 1987) 32. Bagaric (n30) 156.

⁴¹ Dressler (n8) 50; Bagaric (n30) 156.

⁴² Bagaric (n30) 156.

⁴³ ibid 156

⁴⁴ ibid 156.

⁴⁵ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku*, (24 edn. Adalet Yayınevi 2021) 2.

önleme bir suçlunun cezalandırılmasının başkalarının da aynı suçu işlememe yönünde etkilenmesi olarak tanımlanmaktadır. Burada failin diğer kişiler açısından bir örnekliliği söz konusudur⁴⁶.

Faydacı adalet anlayışına göre cezanın amacı, suçluyu yurttaşlarına yeni bir zarar vermekten caydırmaktan ve diğer insanların da aynısını yapmaktan alkoymaktan başka bir şey değildir. Bu nedenle cezalar ve uygulanma yöntemleri, suç ile ceza arasındaki orantıya dikkat edilerek en etkili cezayı verecek şekilde seçilmelidir⁴⁷.

Çok tehlikeli suçlar, hafif nitelikteki suçlara göre daha ağır şekilde cezalandırılmalıdır. Bununla birlikte genel önlemeyle ilgilenen faydacı bir yasa koyucu için bir suçun tehlikelilik derecesi, belirli bir suçlunun tek bir olayda yol açması muhtemel zararın hesaplanmasıyla ölçülmez. Daha ziyade, bu ve diğer suçlular tarafından gelecekte suçun işlenmesinden kaynaklanabilecek genel kötülüğü tahmin ederek cezanın tespiti gerekmektedir. Bu da bir suç için uygun cezanın zaman içerisinde ve yargı bölgeleri arasında farklılık gösterebileceği anlamına gelmektedir. Örneğin kırsal bölgelerde sığır hırsızlığının sıklıkla meydana geldiği ve sakinlerine ciddi ekonomik sıkıntılara neden olduğu dikkate alındığında, aynı suçun nadiren işlendiği ve halkın ekonomik refahını tehdit etmediği bir toplulukta işlenmesinden daha ağır şekilde cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Kanun koyucular suçun cezasını belirlerken ayrıca söz konusu davranışın ne ölçüde caydırılabileceğini de dikkate alacaklardır⁴⁸.

Önleme teorileri genellikle ceza miktarının suça uyacak şekilde derecelendirilmesine yönelik bir orantılılık şekli ararlar. Ancak saf faydacı teoriye göre önleme amaçlarına uygunluk ahlaki adaletle ilgili bir durum olmaktan daha ziyade en az maliyetle en fazla caydırıcılığa ulaşmakla ilgilidir⁴⁹.

b. Özel Önleme

Faydacı adalet anlayışında, belirli bir suçlunun caydırılması istendiğinde, ceza, bireysel olarak suçlunun gelecekte topluma verilecek cezadan daha acı verici suçlar işlemesini önlemenin gerekli olduğu ölçüde orantılıdır. Cezanın caydırıcılığının belirli bir kişi üzerinde herhangi bir suçludan daha az etkisinin olması mümkündür. Bu açıdan da belirli bir kişinin gelecekte suç işlemesi ihtimali daha yüksek olabilir. Bu kapsamda özel önleme kavramı çerçevesinde daha tehlikeli bir suçlunun aynı suçu işleyen sıradan bir suçludan daha ağır cezalandırılabilirliği ifade edilmektedir. Örneğin yaralama suçu açısından genel önleme bakış açısı çerçevesinde X cezası verilebilir. Bu kapsamda şiddet içeren önceki mahkûmiyetleri bulunan, normal bir kişiden daha tehlikeli ve suç işlemekten caydırılma ihtimali

⁴⁶ Crump-Cohen-Levenson-Parry-Pether (26) 555.

⁴⁷ ibid 551.

⁴⁸ Dressler (n8) 50-51.

⁴⁹ Crump-Cohen-Levenson-Parry-Pether (26) 555.



daha düşük olan kişiler açısından daha fazla ceza verilmesi mümkün olabilecektir. Bu varsayımsal koşullar altında daha önceden şiddet geçmişi olan kişinin cezası genel caydırıcılık ilkeleri kapsamında yaralama için verilecek cezadan daha fazla olacak ve bu nitelikte bir failin cezası yaralama suçunun mağdurunun maruz kaldığı acıya oranla daha ağır şekilde ortaya çıkabilecektir⁵⁰.

Türk hukuk sistemi açısından gerek cezalarda öngörölmüş alt ve üst sınırlar kapsamında ceza tayini imkânı sağlanması; gerekse tekerrür halinde infaz rejiminde farklılık olması yukarıda bahsettiğimiz kapsamda özel önleme amacını ortaya koymaktadır. Türk hukukunda özel önleme kişinin tekrar suç işlemesinin önüne geçilmesi ve ıslahının sağlanması şeklinde ifade edilmesine⁵¹ rağmen Amerikan teorisinde ıslah ayrı bir başlık halinde ele alınmaktadır. Amerikan teorisinde özel önleme cezalandırılan suçlunun serbest bırakıldıktan sonra gelecekteki suçlardan caydırılması anlamında değerlendirilmektedir⁵².

c. Önleme Teorisine İlişkin Eleştiriler

Bentham'ın caydırıcılığa odaklanmayı savunduğunun aksine cezanın caydırıcılığı sağlamayacağı yönünde de görüşler ileri sürölmüştür⁵³. Bu kapsamda suç oranlarının artış gösterdiği ve ceza yaklaşımlarından etkilenmediği dayanak gösterilerek, caydırıcılığın cezalandırma için abartılmış bir gerekçe olduğu belirtilmiştir. Çok sayıda yazar, özellikle cezadaki kademeli değişikliklerin davranışı etkilediği ve ne kadar caydırıcılık istediğimizi anlayabileceğimiz varsayımlarıyla ilgili olarak, caydırıcılık teorisinin temel öncüllerini sorgulamıştır⁵⁴. Bu yazarlar caydırıcılığın sonuca yönelik bir yaklaşım olduğunu, ancak gerçekte bir katkı sağlamadığını savunmaktadırlar. Caydırıcılık açısından en uygun ceza düzeyi, onları ne kadar kötü olarak algıladığımızı bağlı olarak değerlendirilmektedir. Belirli bir davranış türünü ne kadar değersizleştirdiğimizi bilmediğimiz sürece, belirli bir ceza miktarının caydırmanın bedelini ödemeye yeterli olup olmadığı belirlenemez. Ayrıca ceza kaynaklarının farklı seviyelerde zarar veren suçlar arasında nasıl dağıtılacağı konusunda rasyonel bir yargıda bulunulması da mümkün değildir⁵⁵. Konuya ilişkin saha çalışmalarında da yasalara saygılı insanların çoğunun cezalandırılmaktan korktukları için değil yasalara ve onu koyan iradeye saygılarından dolayı suç işlemekten çekindikleri ortaya çıkmıştır. Bu açıdan caydırıcılığın suç önleme sisteminin merkezinde olmaması gerektiği ileri sürölmüştür⁵⁶.

⁵⁰ Dressler (n8) 51.

⁵¹ Hakeri, s.2.

⁵² Crump-Cohen-Levenson-Parry-Pether (26)557.

⁵³ Crump-Cohen-Levenson-Parry-Pether (26) 557.

⁵⁴ Christopher Slobogin "The Civilization of the Criminal Law" (2005) 58 (1) Vanderbilt Law Review, 121, 140.

⁵⁵ Kahan, Dan M., "The Secret Ambition of Deterrence", Harvard Law Review, Cilt:113, Sayı:2, Yıl:1999, 413-500, s.427.

⁵⁶ Slobogin (n48) 140.

Önleme ve kınanabilirlik arasındaki ilişki tartışma konusu yapılmıştır. Bu çerçevede kusurla bağlantılı olarak ceza dağılımını haklı kılan suçlama için bir ölçü oluşturmadan caydırıcılığın işe yaramayacağı ifade edilmiştir. Yani önleme fonksiyonu yalnızca kişinin suçlu olduğuna yönelik kanaatin olduğu durumlarda değerlendirilmeye tabi tutulabilecektir⁵⁷.

2. Suç İşlemekten Aciz Bırakma

Faydacı görüş çerçevesinde orantılı bir cezanın tehlikeli ve mükerrir suçluları yeniden suç işlemekten caydırmasa dahi suç işlememeleri için engelleyebilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸. Bu çerçevede suç işleyen kişilerin hapis cezası (veya sürgün ya da toplum içinde sıkı kontrol altına alınmaları) gibi özgürlüklerini kısıtlayıcı cezalara maruz kalmaları durumunda, diğer insanlara karşı suç işleme kapasiteleri ortadan kalkacaktır. Kişilerin suç işlemekten aciz bırakılması ceza adalet sisteminin tek amacı olamaz, aksinin düşünülmesi halinde bir ya da iki suç işleyen birinin, başkasına karşı bir suç işleyemeyecek yaşa gelene kadar tutulması gündeme gelir. Nitekim kişinin suç işlemekten aciz bırakılmasının yanında adalet, insanlık ve orantılılık ilkelerinin de gözetilmesi gerekmektedir⁵⁹.

Suç kontrol stratejisinde, suç işlemekten aciz bırakmanın büyük bir avantajı insan doğası hakkında herhangi bir varsayımda bulunmayı gerektirmemesidir. Suç işlemekten aciz bırakmada, suçlunun öznel durumundan kaynaklı bir önlemeden değil, suçluya uygulanan fiziksel kısıtlamadan kaynaklı bir önleme söz konusudur. Buna karşılık, yukarıda bahsettiğimiz caydırıcılık ancak insanlar alternatif hareket tarzlarının maliyetini ve faydalarını hesaba katarsa ve en büyük net faydayı sağlayanı seçerse işe yarar. İnsanların bu tür konuları neredeyse kesinlikle dikkate aldıklarını göz önünde bulundurduğumuzda, bu tür düşüncelerin davranışlarını ne kadar etkilediğinden ve eğer varsa, suç oranlarında ne gibi değişikliklere yol açacağından emin olmak zordur⁶⁰.

Suç işlemekten aciz bırakma kurumunun üç şartın sağlanması koşuluyla daha isabetli olarak çalışacağı belirtilmektedir: Bazı suçlular mükerrir olabilir, sokaklardan alınan suçlular acemi olanlar ile derhal değiştirilmemelidir. Cezaevleri suçluların cezaevinde kalmalarının önlediği suçları telafi etmeye dönük tahliye sonrası suç faaliyetlerini arttırmamalıdır. Suçu azaltmak için haphanelerin yetersiz güçlerini kullanmanın en rasyonel yolu bunun seçici şekilde yapılmasıdır. Her suç işleyenin, birden fazla suç işleyenin ya da ağır suç işleyenin uzun cezalandırılma-

⁵⁷ Louis Michael Seidman "Soldiers, Martyrs, and Criminals: Utilitarian Theory and The Problem of Crime Control" (1984) 94 (2) The Yale Law Journal, 315, s.340; Crump-Cohen-Levenson-Parry-Pether (26) 557.

⁵⁸ Crump-Cohen-Levenson-Parry-Pether (26) 551.

⁵⁹ ibid 557.

⁶⁰ ibid 558.



sından ziyade özgür olduğunda en çok suç işleyenin uzun cezalandırılması amaca hizmet eder niteliktedir⁶¹.

Suç işlemekten aciz bırakma hatalı yargılamalar ve yanlış kişinin cezalandırılması neticesinde istenen sonucu doğurmayabilecektir. Böylece toplum asıl suçlunun serbest olması dolayısıyla risk altında kalmaya devam edecektir⁶². Ayrıca suç işlemekten aciz bırakmaya ilişkin bir başka eleştiri de hangi suçluların gelecekte ciddi suçlar işleme ihtimali olduğunu tahmin etme imkânının bulunmaması dolayısıyla karşımıza çıkmaktadır⁶³.

3. Rehabilitasyon

Suçluların, suç faaliyetlerine devam etmeme olasılığını arttırmanın bir yolunun da onları, eğitim, mesleki eğitim, danışmanlık veya terapi etmek suretiyle rehabilite etmek olduğu ifade edilmektedir. Cezanın amacının ahlaki adaleti sağlama olduğu kabulünde, bir yaptırımın sadece haklar dengesini sağlamakla kalmayıp aynı zamanda eski suçluyu topluma katkıda bulunan bir üye olma yoluna sokması da beklenmektedir⁶⁴.

İnsancıl bir bakış açısıyla, bir insanı hak ettiği için ve hak ettiği kadar cezalandırmanın intikam olduğu, bu nedenle de barbarca ve ahlaksız bir özelliği olduğu ifade edilmektedir. Cezalandırmanın tek meşru saikinin, yukarıda genel önleme başlığı altında ele aldığımız başkalarını örnek alarak caydırma veya suçluyu iyileştirme arzusu olduğu ileri sürülmektedir⁶⁵. Bu görüş çerçevesinde cezanın orantılılığının, rehabilite edici bir tedavi sisteminde çok az anlamı olduğu ifade edilmektedir⁶⁶. Zorla rehabilitasyon ceza hukuku açısından ceza niteliği taşısa da bir tedavinin süresi, bazı rehabilitasyon tekniklerinin potansiyel sertliği, mantıksal olarak işlenen suçun ciddiyeti ve uygulanan muamelenin/cezanın başkalarını suçu işlemekten caydırma derecesi ile bağlantısız olarak görülmektedir⁶⁷. Kanaatimizce suçluların rehabilitasyonu cezanın amaçları arasında yer almakla birlikte, rehabilitasyon adı altında gerçekleştirilecek faaliyetlerde de orantılılık ilkesinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Sonuç olarak faydacı adalet anlayışı çerçevesinde orantılılık ilkesi geçmişe dönük değil, caydırıcılık, rehabilitasyon ve toplumsal maliyet gibi geleceği ilgilendiren cezalandırma hedeflerine göre ölçülmektedir. Faydacı orantılılığın iki yönü bulunmaktadır. İlki, cezanın amaçlarını gerçekleştirmenin maliyetinin cezadan elde

⁶¹ ibid 558.

⁶² ibid 558.

⁶³ Bagaric (n30) 161.

⁶⁴ Crump-Cohen-Levenson-Parry-Pether (26) 560.

⁶⁵ C.S Lewis, "The Humanitarian Theory of Punishment" (1953) (6) Res Judictae, 224, 224.

⁶⁶ Dressler (n8) 51.

⁶⁷ ibid 52.

edilecek faydalardan daha fazla olup olmadığıyla ilgili olan “nihai orantılılık”; ikincisi, aynı amaçlanan faydayı elde etmek için daha az maliyetli alternatif yaptırımların mevcut olup olmadığını değerlendiren “araç orantılılık” şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁶⁸. Böylece öncelikle toplum ve kişi açısından cezalandırmanın gerekip gerekmediği tespit edilecek, ardından yaptırımın türü belirlenecektir. Nihai orantılılık boyutuyla uygulanacak bir kamusal önlemin maliyetinin beklenen faydalara karşı değerlendirilmesi esas alınmaktadır. Nihai orantılılık kısmında, uzun süreli hapis cezasının sanık üzerindeki yükü veya bu tür cezaların kamuya maliyetleri konuların, maddi olmayan suç kontrol yardımlarıyla karşılaştırması söz konusu olabilecektir. Araç orantılılık kısmında ise amaca ulaşmak için eşit derecede etkili araçlar arasından daha az maliyetli ve külfetli olanın tercih edilmesi söz konusu olacaktır⁶⁹.

B. Cezalandırıcı Adalet Anlayışı ve Orantılılık İlkesi

1. Genel Olarak

Cezalandırıcı adalet anlayışının temelinde intikam esası bulunmaktadır. Bu kapsamda bir mahkeme tarafından verilen ceza, suçlu veya toplum için başka bir iyiliği teşvik etme amacıyla kullanılamaz. Ceza suç işlediği için failin uygulanan bir yaptırım olarak ele alınmalıdır. Burada da eşitlik ilkesinin yani failin verdiği zarara denk bir zararın kendisine uygulanması esası teorinin temelinde yer almaktadır. Ancak burada şahsi bir ölçü almadan ziyade mahkemeler kanalıyla bir gerçekleştirilen yasanın intikamı olarak adlandırılan bir durum söz konusudur. Cezanın niteliği ve niceliği yine mahkemeler tarafından tayin edilecektir⁷⁰.

Orantılı ceza kavramı, cezalandırıcı adalet anlayışıyla yakından ilişkilidir⁷¹. Bu görüş bir suçun işlendiği temeline dayalı olarak cezayı haklı kabul etmekte, bu cezanın da suçlunun borçlu olduğu topluma borcunu ödeme yönteminin cezalandırma olduğu ifade edilmektedir. Ceza, hem failin verdiği zarar hem de suç işleyenine buna neden olan ahlaki çöküntü derecesi dikkate alınarak işlenen suçla orantılı olmalıdır⁷². Cezalandırıcı adalet anlayışında orantılılık ilkesi, faydacı adalet anlayışından farklı olarak suçlunun geçmişiyile de ilgilidir. Bu çerçevede orantılılık, cezayı suçlunun kusurluluğuna göre ölçerek cezalandırma hedefinin bir aracı olarak kabul edilmektedir⁷³.

⁶⁸ Goh (n21) 47-48.

⁶⁹ Richard Frase “Excessive Prison Sentences, Punishment Goals, and the Eighth Amendment: “Proportionality” Relative To What? “, (2005) (89) Minnesota Law Review, 571, 593-596.

⁷⁰ Crump-Cohen-Levenson-Parry-Pether (26)564-565.

⁷¹ Bagaric (n30) 154.

⁷² Dressler (n8) 52.

⁷³ Goh (n21) 46.



Cezalandırıcı adalet anlayışında ceza suça ve suçluya uygun olmalı, fail hak ettiği kadar ne fazla ne de eksik ceza almalıdır. Faydacı adalet anlayışından farklı olarak burada cezanın başkalarına örnek teşkil etmesi amacı bulunmamaktadır. Örneğin faili meçhul hırsızlıkların yoğun olduğu dönemde bir hırsızın yakalanması halinde, cezalandırıcı adalet anlayışı çerçevesinde genel önlemeyi sağlayıcı uzun bir ceza verilmesini kabul edilmeyecektir. Çünkü bu şekilde cezayı ağırlaştırmak, sanığın bir araç olarak kullanılması anlamına gelecektir. Bu anlamda cezalandırıcı adalet anlayışının insani boyutunun olduğu; orantılılığı, tutarlılığı ve tek düzeligi vurguladığı; suçlunun kusurluluğunu aşmayacak şekilde cezayı sınırladığı ifade edilmektedir⁷⁴.

Teorinin temel savunucusu Kant'ın cezanın suça uygun olmasına odaklanması, ölüm cezası da dahil olmak üzere sert cezaların desteklenmesiyle sonuçlanmaktadır. Ayrıca hiçbir faydacı işleve hizmet etmese dahi bir cezanın verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu açıdan Kant, kısas ilkesini benimsemektedir. Ancak yine Kant, bu ilkenin çoğu durumda harfi harfine uygulanmasının mümkün olmadığını da kabul eder. Ancak suçlulukla orantılı olarak kesin cezalandırma ölçüsünü kısas kavramından alır⁷⁵. Modern cezalandırıcı adalet anlayışını benimseyenler ise, cinayet vakası dışında, kısas kavramını reddederler. Bu kapsamda örneğin, bir tecavüzcüyü ona tecavüz ederek cezalandırmak, pratikte ne anlama gelirse gelsin, suçluya onurlu ve ahlaki değere sahip bir kişi olarak muamele edilmesini gerektiren modern cezalandırıcı düşünce okullarını ihlal eder nitelikte kabul edilmektedir. Bu nedenle, cezalandırıcı adalet anlayışında olanlar, yalnızca suçlunun borçlu olduğu borcu, verilen zarar ve suçlunun zarara neden olan ahlaki kusurluluğu ile ölçülen suçun ağırlığı ile makul orantılı cezaya çarptırılarak sembolik olarak geri ödemesi gerektiğini savunmaktadırlar⁷⁶.

Cezalandırıcı adalet anlayışında orantılılık kendisini iki şekilde gösterir. İlk olarak “tanımlayıcı cezalandırma”, cezayı mümkün olduğu kadar kesin bir şekilde suçun ağırlığına göre belirler ve diğer cezalandırma amaçlarına çok az yer bırakır. Cezanın bir karşılık olarak değerlendirilmesi, cezayı veren hâkime amaçlanan nihai sonuçla orantılı bir ceza formüle etmesi konusunda bir yol haritası çıkarır. İkinci olarak “sınırlayıcı cezalandırma”, muhtemel cezanın dış sınırlarını belirleyerek cezalandırma hedeflerinin dikkate alınmasına izin verir. Bu şekilde hüküm veren hâkim, sosyal caydırıcılık ve kınama gibi cezanın çeşitli hedeflerini karşılamak için bir ceza formüle eder, ardından orantılılık ilkesini sağlayabilmek için cezayı sınırlar⁷⁷.

⁷⁴ Crump-Cohen-Levenson-Parry-Pether (26)564; Benzer yönde bkz. Goh (n21) 46.

⁷⁵ Crump-Cohen-Levenson-Parry-Pether (26)564.

⁷⁶ Dressler (n8) 52.

⁷⁷ Goh (n21) 47.

2. Teorinin Orantılılık İlkesine Uygulanması

Cezalandırıcı adalet anlayışına göre, cezalandırılabilir hareketlerin iki temel bileşeni bulunmaktadır. Bunlardan ilki failin verdiği zararı içeren dış kısım, ikincisi ise failin vermiş olduğu zarara neden olan zihinsel durumunu ortaya koyan ve ahlaki olarak suçlanabilirliğini, kınanabilirliğini içeren iç kısımdır. Failin cezasının belirlenmesinde her iki bileşenin de dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Zarar bileşeni ile ilgili olarak cezalandırıcı adalet anlayışına göre ceza vermeyi amaçlayan bir yasama organı, işlenen suça geriye dönük olarak bakacaktır. Bu suçun mağdura, mağdurun ailesine ve daha geniş bir topluluğa ne kadar zarar verdiğini dikkate alacaktır. Hâkim de takdir yetkisi ölçüsünde somut olaydaki fiili zararı dikkate alabilecektir. Kınanabilirlik bileşeni ile ilgili olarak cezalandırıcı adalet anlayışında olanlar, belirli bir zarara kasıtlı olarak neden olan kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı şekilde gerçekleştirene göre daha fazla cezalandırılabilirliğini ifade etmektedirler. Böylece bir yayanın taksirli olarak ölümüne sebebiyet veren kişi, kasıtlı olarak birinin ölümüne neden olan suikastçıdan daha az cezalandırılabilir⁷⁸.

Faydacı görüş çerçevesinde uygun olan cezanın kesin olarak belirlenmesinin zor olmasının yanı sıra fayda maliyet analizi yapılması da mümkün olmadığı; bu nedenle faydacı bakış açısıyla orantılı bir ceza tayininin zor olacağı savunulmaktadır. Cezalandırıcı adalet anlayışında ise kısas bakış açısıyla daha adil ve orantılı cezaların elde edilebileceği belirtilmektedir. Cezalandırıcı bakışla kanun koyucu, hak edilen cezanın ölçeklendirilmesinde işlenen suçun niteliğine bakacaktır. Bir an için kasten öldürme, ırza geçme ve hırsızlık suçlarının olduğu bir toplumun varlığı düşüncesinde; kanun koyucu önce bu suçların ağırlığına göre bir tasnif yapacaktır. Yine her bir suçun genel zararını tespit edecektir. Daha sonra suçların nispi ağırlığına göre orantılı bir ceza öngörecektir. Bunu yapmanın bir yolu en az ciddi görülen suçla (örnekteki hırsızlık suçu) başlamak ve bunun cezasını kabul edilebilir ceza türleri ve sürelerinin en alt sınırı ile belirlemektir. Örnek üzerinden değerlendirmek gerekirse; hırsızlık suçu X birim kabul edilerek iki yıl hapis cezası belirlenmişse; ardından daha ciddi olan her suç için artan ciddiyet oranı dikkate alınarak bir ceza tayin edilecektir. Bu kapsamda ırza geçme hırsızlıktan on kat daha ciddi kabul edilerek yirmi yıl hapis cezası verilecek; kasten öldürme hırsızlıktan yirmi kat daha ciddi kabul edilerek kırk yıl hapis cezasına hükmedilecektir. Bunun tersi olarak en ağır ceza belirlenmek suretiyle hafif suçlara daha hafif cezalandırma da mümkün olabilecektir. Söz konusu analiz, ceza gerektiren suçların yalnızca zarar bileşenini ele almıştır. Bununla birlikte bir failin zarara neden olmada kişisel olarak kınanabilirliği de kritik bir faktördür. Bu nedenle, bir yasama organı, suçları derecelendirme yoluna gider ve failin kınanabilirliğini de dikkate alarak bir ceza tayini yapar. Örneğin, kasten öldürme, taksirle öldürmeye

⁷⁸ Dressler (n8) 53.



göre daha ciddi bir suç olarak derecelendirilir. Cezalandırıcı orantılılık anlayışına göre bu yaklaşımın ayarlanabilmesi çok zordur. Burada belirlenmesi zor olan şey zarar ve kınanabilirlik bileşenlerinin nasıl ilişkilendirileceğidir. Kasten işlenen bir ırza geçme suçu, taksirle öldürme suçundan daha ağır mıdır, eşit midir yoksa daha hafif midir? Belirlenmesi zordur. Bu nedenle, cezalandırma temelli, cezalandırmaya meyilli birçok yasa koyucu için en gerçekçi yaklaşım; basitçe, hem zarar hem de kınanabilirlik bileşenleri göz önüne alındığında, belirli suçlara üst ve alt sınırlar koymaktan fazlasının yapılamayacağını kabul etmektir. Örneğin bir suç için X miktardan fazla cezanın çok fazla olacağı; Y miktardan daha az cezanın ise yetersiz olacağı düşüncesiyle alt ve üst sınırlar belirlenecek ve bu sınırlar arasında belirlenen cezanın orantılı olduğu kabul edilecektir⁷⁹. Alt ve üst sınırlar arasındaki makul cezayı da hâkim takdir edecektir.

Cezalandırıcı adalet sistemi kapsamında cezanın diğer amaçlarına ulaşılabilmesi için orantılılık ilkesinin ihlal edilemeyeceği ifade edilmektedir⁸⁰.

Cezalandırıcı adalet anlayışı kapsamında orantılılık ilkesinin tespitinde mağdurun konumu da ön plana çıkarılmıştır. Bu çerçevede mağdura verilen zarara ilişkin yaşam standardı ölçütü ortaya konulmuştur. Bir mağdurun kendini geçindirme veya önceki yaşam standartlarını koruma yeteneğini önemli ölçüde engelleyen suçlar, böyle olmayan suçlardan daha ciddi kabul edilmektedir. Örneğin birden fazla aracı olan zengin bir kişiden otomobil çalmanın ile mütevazı bir ailenin tek arabasına çalmaya göre daha az yük getirdiği; yazlık konutun yakılmasının ika-metgâhi yakmaktan daha hafif olduğu ifade edilmektedir. Bu çerçevede ciddiyet ölçüklerinin geliştirilebilmesi için farklı suçlar için standart zararlar değerlendir-melerinin kullanılması gerektiği ifade edilmektedir⁸¹.

C. Faydacı Adalet Anlayışı ile Cezalandırıcı Adalet Anlayışının Orantılılık İlkesi Açısından Karşılaştırılması

Bir suç için uygun cezanın belirlenmesi amacıyla, cezalandırıcı adalet anlayışı ve faydacılık iki temel açıdan farklılık gösterir. Yukarıda detaylı olarak izah ettiğimiz gibi öncelikle, faydacı ceza, gelecekteki zarar tahminleriyle ve istenmeyen davranışın ne ölçüde caydırılabilir olduğuyla bağlantılıdır. Buna karşılık, cezalandırıcı adalet anlayışına sahip olanlar, gelecekteki zararı göz önünde bulundurmadan, cezayı halihazırda işlenen suçla orantılı hale getirmeye çalışırlar. İkincisi, cezalandırıcı adalet anlayışına sahip olanlar, suç işleyen kişinin cezalandırılmasının ahlaki olarak doğru ve hatta zorunlu olduğunu kabul ederler. Faydacı adalet anlayışına sahip olanlar ise toplum açısından net bir fayda sağlamadığı müddetçe

⁷⁹ ibid 53-54.

⁸⁰ Bagaric (n30) 154.

⁸¹ Konuya ilişkin detaylı bilgi ve tartışmalar için bkz. Michael Tonry “*Is Proportionality in Punishment Possible, and Achievable?*” of *One-Eyed and Toothless Miscreants*, Editör: Michael Tonry. (Oxford University Press, 2020) 11.

cezanın istenmeyen bir şey olduğunu ileri sürerler. Bu sebeplerden dolayı orantılılık ilkesi açısından da farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Örneğin cezalandırıcı adalet anlayışında öldürme eylemleri için ölüm cezası orantılı olarak kabul edilebilir⁸², ancak öldürme dışındaki eylemler için ölüm cezası orantısız olarak nitelendirilebilir. Faydacı adalet anlayışında ise öldürme eylemleri ve diğer suçlar için ölüm cezası, ancak ve ancak bunun caydırıcı faydalarının insani ve ekonomik maliyetlerinden daha ağır bastığı durumlarda kabul edilebilir⁸³.

Tehlikeli davranışlar içeren, ancak önemli bir zarara yol açmayan eylemler için her iki teori de çok farklı sonuçlara ulaşabilmektedir. Örneğin sarhoş edici maddelerin etkisi altında araç kullanan kişilerin davranışlarının büyük bir sosyal sorun oluşturması dolayısıyla faydacı teorisyenler, bu davranışın caydırılmasının zor olduğu ve daha fazla cezai caydırıcılık gerektiğini kabul etmektedirler. Bununla birlikte cezalandırıcı adalet anlayışındaki teorisyenler uygun cezayı belirlerken caydırıcılığın zorluğunu veya gelecekteki olası zarar faktörlerini dikkate almazlar. Bunun yerine ceza, sarhoş şekilde araç kullanmanın kendi başına verdiği zarara ve failin bu zarara neden olmadaki kusuruna dayanacaktır. Bu açıdan cezalandırıcı adalet anlayışında cezanın nispeten hafif olma ihtimali söz konusudur. Her iki teori arasında tekrar suç işleyen kişilere karşı da farklı yaklaşımlar söz konusudur. Yukarıda da detaylı olarak izah ettiğimiz üzere, faydacı adalet anlayışında mükerrerlerin, gelecekte ortaya koyabilecekleri tehlikelerin belirlenmesi için güvenilir gerekçelerin olduğu düşüncesi ile daha fazla cezalandırılmaları gerektiği belirtilmektedir. Cezalandırıcı adalet anlayışında ise failin gelecekteki tahmini davranışı temelinde daha yüksek ceza alması kabul görmemektedir. Ayrıca, mükerrer suçlunun önceki suçlarından dolayı cezalandırıldığı, topluma olan borcunu ödemediği, dikkate alınarak cezalandırıcı adalet anlayışında failin önceki yanlışları nedeniyle şimdiki suç için daha fazla cezalandırmak haklı görülmemektedir⁸⁴. Buna rağmen bazı cezalandırıcı adalet anlayışındaki yazarların suçu alışkanlık haline getirmiş kişilerin cezalarının arttırılmasını savunmaktadırlar. Bu yazarlar daha önceden suç işleyen kişilerin yeniden suç işlemeye daha meyilli olduğu yönündeki araştırmaları referans göstererek, hak ediş odaklı bir teorinin ceza kararlarının gelecekteki suçluluk tahminlerine dayanmasına izin vermeyeceğini; failin cezayı hak etmesine bağlı olarak geçmişteki suçlarının da cezanın belirlenmesine etki edebileceğini

⁸² Cezalandırıcı adalet anlayışında olan bazı yazarlar, cezalandırma analizinin gerekli bir bileşeni olan bir suç işleyen ahlaksızlık derecesini yeterli güvenilirlikle belirlemek için gerekli bilgiden yoksun oldukları gerekçesiyle ölüm cezasını reddederler. Bu görüşteki bazı yazarlar da ölüm cezasına felsefi olarak karşı çıkmasalar da, masum insanların ölüm cezasına çarptırıldığına dair artan kanıtlar (özellikle DNA devrimi ışığında) ve cezalandırmada ortaya çıkan ırk ayrımı nedeniyle buna karşı çıkmaktadırlar. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dressler (n8) 54, dn.13. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Lawrence C Marshall "The Innocence Revolution and the Death Penalty", (2004) (1) Ohio State Journal of Criminal Law, 573, s.573 vd.

⁸³ Dressler (n8) 54.

⁸⁴ ibid 54-55.



ifade etmektedirler. Bu çerçevede orantılılık ilkesi ile bağlantılı olarak cezaların failin geçmişteki suç davranışının suçlanabilirlik derecesi ile orantılı olması gerektiği belirtilmektedir⁸⁵. Ancak bu görüşteki yazarlar adli sicili olan failin, daha önce hüküm giymiş olması nedeniyle farklı şekilde cezalandırılmayı hak etmedikçe, riske bakılmaksızın ilk fail gibi muamele görmesi gerektiğini de şerh düşmektedirler. Bu açıdan failin hem mevcut suçunun ciddiyetine hem de önceki mahkûmiyetlerine bakılması gerekmektedir⁸⁶.

Bir suç işleme girişimi başarısız olursa ve hedeflenen kurban da durumdan habersizse, fail hiç zarar vermeyebilir. Yani teşebbüs aşamasında kalan bir suç söz konusu olabilir ve mağdur bu durumdan habersiz olabilir. Böyle bir durumda failin cezalandırılmasının orantılı olup olmadığı ya da ne şekilde cezalandırılacağı konusu her iki bakış açısında farklı şekilde ele alınmıştır. Faydacı adalet anlayışındaki yazarlar failin duygusal durumunun değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Buna karşılık cezalandırıcı adalet anlayışındaki yazarlar yalnızca silahlı tekme yaptığı veya kurban kritik mikrosaniyede hareket ettiği için başarısız olan bir katilin başarmış gibi sorumlu tutulamayacağını belirtmektedirler. TCK, Amerikan Model Ceza Kanunu ve bazı faydacı ceza anlayışındaki yazarlar da teşebbüs aşamasında kalan fiilleri tamamlanmış suçlara göre daha hafif şekilde cezalandırmak yönünde tercih ortaya koymuşlardır. Konuya ilişkin amaçlanandan ya da öngörülenden daha az zarar vermek verilecek cezayı azaltmıyorsa; kasıtlı olmayan, öngörülemeyen daha büyük zararlar vermenin de cezanın arttırılmasına neden olmaması gerektiği yönünde değerlendirme yapılmıştır⁸⁷.

İşlenen suçun ağırlığının meydana gelen zarar ve failin suçluluğunun birleşimi olarak değerlendirildiği faydacı anlayışta bazı yazarlar tarafından masumların cezalandırılabilmesi öngörülmektedir. Masum birisinin cezalandırılması toplumun genel ızdırabının azalmasına neden olabilecekse bu durumun kabul edilebileceği ifade edilmektedir. Konuya örnek olarak siyahi bir adamın beyaz bir kadına tecavüz ettiği bir olayda polisin suç mahallinin yakınında görülen masum bir siyah adamı yakalaması durumunda birçok insanın yaralanacağı ve öldürülebileceği ırksal şiddetin önlenilebileceği düşüncesi verilmektedir. Buradaki soru polisin bunu yapması gerekip gerekmediğidir. Faydacı görüşteki yazarların çoğu bu durumda ahlaken suçlanabilir kişilerin cezalandırılabilmesini, masumların cezalandırılmasının tespit edildiği durumlar olabileceğini, bu durumun da beklenen herhangi bir yararlı etkiyi bertaraf edeceğini, ceza kanunlarının meşruiyeti ve etkinliğinin bu şekilde baltalanacağını belirterek masumların cezalandırılabilmesi tezini reddetmektedirler. Azınlıkta kalan faydacı görüştekiler ise daha büyük bir toplu acıyı

⁸⁵ Andrew Von Hirsch, "Desert and Previous Convictions in Sentencing" (1981) (841) *Minnesota Law Review*, 591, 591-592. (Von Hirsch, Desert)

⁸⁶ *ibid* 592-593.

⁸⁷ Tonry (n75) 14.

önmek için gerektiğinde masum bir insanı bilerek cezalandırmanın “ceza” olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadırlar⁸⁸. Bu görüş tanimsal bir duruş olarak ifade edilmektedir. Bu şekilde ceza uygulamasının güvence altına aldığı yasalara uyulmasından kaynaklanan faydalı sonuçlarla meşrulaştırıldığı şeklinde bir tanımın kötüye kullanılması olarak belirleme yapılmaktadır. Cezalandırılan kişi açısından gerekçesi ve adı ne olursa olsun uygulanan şey cezadır ve başka türlü tanımlanması mümkün değildir. Cezalandırıcı adalet anlayışındaki yazarlar karşı argüman olarak: ‘Eğer cezanın gerekçesi buysa, neden uygun olduğu zaman, rastgele seçilmiş herhangi bir suçtan masum olanlara veya suçlunun karısına ve çocuklarına uygulanmaz?’ sorusunu ortaya koymaktadırlar⁸⁹. Çocuklar spor yapmak için kurbağa taşlasalar kurbağaların ölümü spordan değil gerçekten ölümdür⁹⁰.

Rastlantısal zararlar ilgili paralel argüman, suçluların hak ettiğini aşan ceza artışlarının gerçekte “ceza” değil, duygusal tepkileri kabul etmek ve yasanın meşruiyetini korumak anlamına gelen devlet dayatmaları olduğudur. Burada da insanların ne amaçladıkları ne de öngördükleri zararlar açısından cezalandırmak için bu şekilde bir gerekçe oluşturulamayacağı belirtilmektedir⁹¹.

Cezalandırıcı ve faydacı orantılılık anlayışlarının uzlaştırılmasına yönelik fikirler de ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda bir ceza sistemine sahip olmanın nedeninin toplumun genel olarak iyileştirilmesi olduğu konusunda hemfikir olunabileceği, aynı zamanda tutarlılıkla, cezanın sadece hak edenlere ve sadece suçluluk derecesine göre verilmesi gerektiğinin savunulabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda tek bir teorisinin benimsenmemesi gerektiği, ahlaki olarak kabul edilebilir herhangi bir ceza hesabının farklı ilkelerinin olduğu ifade edilmiştir. Tek bir yönetici ilke ve kapsayıcı bir ceza teorisi benimsemek yerine farklı yanıtları davet eden bir dizi soru gündeme getirilmiştir. Bunlar: Genel ceza uygulamasını haklı çıkaran nedir? Ceza kimlere uygulanabilir? Ne kadar ağır ceza verebiliriz? Bu sorular sayesinde cezanın genel gerekçelendirme amacı tespit edilebilecek, kimin ne kadar cezalandırılacağı bulunacaktır. Cezanın genel geçerli amacının faydacı olduğu ancak cezalandırmanın misliyle olması gerektiği teziyle birlikte faydacı ve cezalandırıcı bakış açısının bir arada yaşayabileceği ifade edilmektedir. Bu çerçevede bir ceza sistemine sahip olma nedeninin toplumun iyileştirilmesi olduğu ve aynı zamanda cezanın hak eden kişiye suçluluk derecesine göre verilmesi gerektiği her iki sistemin bir araya getirilmesinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁹².

⁸⁸ ibid 14.

⁸⁹ H.L.A Hart *Punishment and Responsibility Essays in the Philosophy of Law*, (2nd edn., Oxford University Press, 2008) 5.

⁹⁰ Tonry (n75) 15.

⁹¹ ibid 15.

⁹² Morris J., Fish, “An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principle of Punishment”, (2008) 28 (1) Oxford Journal of Legal Studies,57, s.66.



III. ORANTILILIK TÜRLERİ-ORANTILILIK İLKESİNİN UYGULANMASI

A. Yasama Aşamasında Orantılılık

Ceza kanunlarının düzenlenmesinde orantılılık ilkesi yasa koyucuyu sınırlayıcı nitelik taşımaktadır. Ceza normlarına ilişkin öngörülen hukuksal değerlerin korunmasına elverişli düzenleme yapılması aynı zamanda failin haklarına yapılan müdahalenin orantılı olarak düzenlenmesini de ihtiva etmelidir⁹³.

Yasa koyucunun hukuken izin verilebilir nitelikteki hareketlere ilişkin ceza düzenlemesi yapamaması, keyfi olarak ceza türü ve miktarı belirleyememesi yasama aşamasında orantılılığı ifade etmektedir. Bu çerçevede yasa koyucu ceza tayininde fiilin ağırlığına ve zayıflığına, sanığın suçluluk derecesine, zaman ve yer şartlarına, failin geçmişi ve diğer faktörlere dikkat ederek kanuni düzenleme yapmalıdır. Kısacası yasa koyucu, bir fiili veya ihmali suç sayarken hem cezanın o suçla orantılılığının hem de cezanın faille orantılılığını dikkate almalıdır. Birinci durum -cezanın suçla orantılılığı-, hak ve ceza kavramlarından kaynaklanmaktadır. Yani, herkesin suçunun ağırlığına göre cezalandırılmasını gerektirir. İkinci durumda -cezanın faille orantılı olması-, cezanın suçlunun karakteriyle de orantılı olarak düzenlenmesi ifade edilir. Yasa koyucunun kanunları hazırlarken suç ve cezanın orantılılığı ilkesine riayet etmemesi toplumsal güven ve emniyet duygusunu zedeleyici niteliktedir. Nitekim aksi durum cezaların caydırıcı özelliğini ortadan kaldıracak ya da adalet duygusunu zedeleyebilecektir⁹⁴. Burada yasa koyucuyu sınırlayıcı düzenlemeler yukarıda da ifade ettiğimiz gibi anayasal hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Amerikan Anayasasının 8. değişikliği acımasız ve orantısız cezalar verilemeyeceğini düzenlemiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. Maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine uygun davranılması gerektiğini düzenlemiştir; yine 17. maddesinde kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesinde: *"Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz"* şeklinde hüküm yer almaktadır. Örnekleri ve sayıları arttırılabilecek bu hükümler yasa koyucuyu orantılı cezalar öngörmek konusunda yönlendirici ve sınırlayıcı niteliktedir.

B. Yargılama Aşamasında Orantılılık

Yasa koyucunun orantılı bir şekilde suça ilişkin asgari ve azami sınırları ortaya konulmuş bir ceza belirlemesinden sonra, yargılama aşamasında hâkim tarafından cezanın bireyselleştirilmesinde de orantılı olarak davranması gerekmektedir.

⁹³ Hilal Erdol "Ceza Hukuku ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi" (Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi 2017) 16.

⁹⁴ Dachac (n4) 687-688.

Burada hâkimin takdir yetkisinin ölçütünün belirlenmesi gerekmektedir. Burada bireyselleştirme kapsamında cezanın tayininde failin kişiliğine de dikkat edilmektedir. Örneğin açgözlülükle hırsızlık yapan kişi ile açıklıktan kaynaklı mecburiyetten dolayı hırsızlık yapan kişinin cezasının tayininde bu kişiselleştirmenin yapılabileceği ifade edilmektedir⁹⁵.

Orantılılık ilkesi çerçevesinde faile hak ettiği cezanın verilmesi, cezanın amaçlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Hâkim bunu yaparken elindeki verilerin bir kombinasyonunu yapmalıdır. Bu çerçevede farklı davalarla ilgili olaylarda benzerlikler bulunsa bile cezanın belirlenmesinde ve bireyselleştirilmesinde tek bir usulün uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla her olay açısından uygun cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken önemli göstergeler olacaktır. Sanığın beyanları, pişmanlık durumu, mahkemedeki tavırları, müşteki beyanları verilecek cezanın tayinine etki edecektir⁹⁶. Mahkemeler orantılılığın tespitinde geniş bir yaklaşım belirleyerek bir suçun üst sınırının nesnel koşullara bağlı olduğu ilkesini ortaya koymuşlardır. Failin karakteri, olası rehabilitasyon ihtimali ve uzlaşmazlık göstermesi genel olarak kabul görmemiştir (Veen v The Queen (No 2):491). Ancak zarar düzeyi de dâhil olmak üzere suçun sonuçları⁹⁷; mağdurun savunmasızlığı, suçun işleniş yöntemi, failin zihinsel durumu ve zekâ düzeyi gibi faktörlere bağlı olarak kusurluluğunun tespiti, toplumun korunması, failin suç geçmişi⁹⁸ orantılı bir ceza tayininde mahkemeler tarafından pozitif olarak tespit edilen

⁹⁵ ibid 688.

⁹⁶ ibid 688.

⁹⁷ Konuya ilişkin Yargıtay dolandırıcılık suçuna ilişkin bir yargılama konusu olayda TCK m.157 kapsamında öngörülen 1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası gerektiren fiile ilişkin ilk derece mahkemesi, failin aynı nitelikteki suçtan çok sayıda sabıkası olması, suçta meyilli olması ve ıslah olmadığının anlaşılması gerekçesi ile alt sınırdan uzaklaşarak 5 yıl hapis cezası vermiştir. Yargıtay ilk derece mahkemesinin ceza tayininde üst sınırdan ceza verilmesine ilişkin suçun işleniş şekli, suç fiilinin nitelikleri, suç konusunun önemi, kastın ağırlığı ve yoğunluğu hususlarının gerekçe göstermesini hukuka uygun bulmuştur. Ancak suçta konu malın değerinin düşük olması dolayısıyla verilen cezanın orantılılık ilkesine aykırılık teşkil ettiği tespitini yapmıştır. Y. 15. CD. 2012/15-1280 E., 2012/1864 K. Karar için bkz. Uçar (n7) 182. “*Dava; kasten yaralama suçuna ilişkindir. Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen “kemik kırığının hayat fonksiyonlarını orta/2. derecede etkileyecek nitelikte olduğunu” gösteren raporuna göre, 5237 Sayılı TCK’nin 87/3. maddesinde kemik kırığının hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre cezanın yarısına kadar artırılabilceğinin öngörülmesi, Adli Tıp kriterlerinde de kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarını etkileme derecelerinin hafif (1. derece), orta (2. ve 3. derece) ve ağır (4., 5. ve 6. derece) olarak sınıflandırılması karşısında, 5237 Sayılı TCK’nin 87/3. maddesi uyarınca kırığın hayat fonksiyonlarına etkisi dikkate alınarak makul oranda bir artırım yapılması gerekirken, 5237 Sayılı TCK’nin 3. maddesindeki orantılılık ilkesini ihlal edecek şekilde (1/3) oranında artırım yapılmak suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini doğru değildir”.* Y.1.CD. 10.11.2021, 2021/10429 E., 2021/14030 K.

⁹⁸ “*Olayın hemen ardından yardım çağırıp trafik kazasında yaralanmasına neden olduğu Ali’nin hastaneye kaldırılması ve tıbbi yardım alması için çaba sarf eden, tedavi sürecinde ölmesi üzerine ailesine ciddi anlamda maddi ve manevi destekte bulunduğu yargılama sürecinde ortaya konulan belge ve beyanlarla sabit olan, dosya kapsamına kıyasla geçmiş bir olumsuzluğu da saptanmayan 74 yaşındaki sanık hakkında lehe sonuç doğurduğu kabul edilen 765 sayılı TCK ile*



faktörler olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁹. Mahkeme yine suçun şartları ve niteliğini dikkate alarak cezayı tayin edecektir. Burada belirtilen şekilde sağlıklı bir ceza tayini hâkimin sanatı olarak tanımlanmaktadır. Çünkü farklı bileşenler arasında bir koordinasyon yaratmak için cezayı belirlemek bir bilimden çok bir sanattır¹⁰⁰. Yargılama aşamasında orantılılığın sağlanması için yasa koyucunun yargı makamına bazı araçlar sağlaması gerekmektedir. Cezada alt sınır üst sınır şeklinde bir belirleme yapılması ya da para cezası-hapis cezası ayrımı bunu sağlayabilecek araçlardandır. Bunun yanı sıra hâkimlerin orantılı bir ceza tayin edebilmeleri için takdir yetkilerini kullanmada özgür davranabilmeleri gerekmektedir¹⁰¹.

Mahkemelerin orantılı bir cezanın tayininde genel yaklaşımında ağırlaştırıcı faktörlerin ön plana çıktığı görülmektedir. Burada suçun yöntemi ve mağdurun savunmasızlığı gibi hususlar dâhil edildikten sonra emniyetin ihlâl edilmesi, suçun yaygınlaştırılması, suçtan elde edilen kazançlar ve failin suça katılım derecesi gibi suçun ciddiyetini arttırdığı düşünülen diğer hususların da dikkate alındığı ifade edilmektedir¹⁰².

TCK'nin 61. maddesinde yargılama aşamasında orantılılığın belirlenmesine ilişkin bazı temel kriterler getirildiği görülmektedir. Buna göre: "*Hâkim, somut olayda; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler*". Söz konusu kriterler hâkimin orantılı şekilde ceza tayini açısından çerçeve niteliği taşısa da hâkimin bu kriterlere ilişkin sübjektif bakış açısını engelleyecek nitelikte değildir.

Hâkimin orantılı bir şekilde ceza tayin etmesinde bir etken olarak nitelendirilebilecek cezada alt sınır ve üst sınır tayininde makasın aşırı açık olmasının orantılılık ilkesi açısından uygun olmadığı ifade edilmektedir. Özellikle taksirle öldürme, işkence ve dolandırıcılık suçları açısından cezanın alt sınırı ile üst sınırı arasında önemli farklılıkların bulunması eleştiri konusu yapılmıştır¹⁰³. Kanaatimizce burada yasama faaliyetinden kaynaklı alt sınır üst sınır belirlenmesinden ziyade tecrübe-

uygulama yapılırken bu yasanın, temel cezanın tayininde göz önünde bulundurulacak kriterleri belirleyen 29. maddesinde sayılan, failin geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışları gibi kastaslar dikkate alınarak, adalet, hakkaniyet ve nasafet kurallarına uygun bir cezaya hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden asgari haddin çok üzerine ceza tayin edilerek teşdidin derecesinde yanılığa düşülüp fazla ceza tayini..." (9. CD, 20.10.2008, 6890, 113660), Erdal Yerdelen "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi" (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi 2012) 89.

⁹⁹ Bagaric (n30) 147.

¹⁰⁰ Dachac (n4) 688

¹⁰¹ ibid 689.

¹⁰² Bagaric (n30) 147.

¹⁰³ Arslan (n7)

li hâkimler tarafından öngörülen sınırlar çerçevesinde orantılı bir ceza tayinine engel bir durum bulunmamaktadır. Taksirle öldürme suçu örneği üzerinden konu ele alınacak olursa TCK m.22/4'te “*taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek cezanın failin kusuruna göre belirleneceği*” hükmü dikkate alınacak olursa TCK m.85 çerçevesinde alt sınır ile üst sınır arasındaki farkın fazla olması bir zorunluluktur. Burada, orantılılık ilkesine ilişkin çıkabilecek sorun tecrübeli ve yetkin hâkimler tarafından çözülebilecektir.

IV. ORANTILILIK İLKESİNİN UYGULANMASINDA ORTAYA ÇIKABİLECEK SORUNLAR

Orantılılık ilkesinin suçlar ve cezaların tek başına karşılaştırılmasından elde edilecek nesnel bir sonuç olmaktan ziyade, gerçekte sürekli değişen toplumsal duyguların ve ahlaki değerlerin yansımaları olarak kabul ettikten sonra ulaşılması hedeflenen bir ideal olarak ele alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu nedenle orantılılık ilkesinin uygulanması birkaç sorunu gündeme getirmektedir¹⁰⁴.

İlk olarak, cezai hükümdeki orantılılığın duyguların bir yansıması olduğu göz önüne alındığında, yasa koyucular ve yargıçların, hangi cezaların farklı suçlarla “orantılı” olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu görülmektedir ve bu da yasama ve yargılamada potansiyel olarak keyfi sonuçlara yol açabilecek niteliktedir. Suçlara ve cezalara değer veren toplumsal duygular ve ahlaki varsayımlar, parlamento ve mahkeme salonlarında iyi akıl yürütme ve mantıklı açıklamalarla kısıtlanacak olsa da, görüşler ve duygular çok değişken ve öznel olduğundan, suiistimal için büyük bir potansiyel olduğu ifade edilmektedir. Bir cezanın alt ve üst sınırı içinde değerlendirme yapılarak farklı yargılamalarda farklı miktarda cezalar verilmesinde hâkimin motivasyonunu belirleyecek unsur önem arz etmektedir. Yine yasama faaliyetinde ceza limitlerinin tayininde yasa koyucunun toplumun değer yargılarını hangi ölçüde gözettiği değerlendirilmelidir. Yasama organı ve yargı değerlendirilmesi mümkün tüm faktörleri dikkate alacak olsa da ceza miktarının belirlenmesinde ve ceza tayininde tahmine dayalı olarak hareket edildiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu şekilde keyfi sonuçlar ortaya çıkabilecek ve hâkim sosyal duyguları yansıtmayan norm ve değerlerin girişine neden olabilecek nitelik taşıyacaktır¹⁰⁵. Buna karşılık hâkimin cezayı belirlemesine ilişkin bağlayan kurumların orantılı bir ceza tayininde keyfi davranışın önüne geçmeye yarayacağı ifade edilmiştir. Bu görüşe dayanak olarak hâkimin gerekçe gösterme zorunluluğu bulunması, temel ceza tayininde sınırlı sayıda belirlenmiş kriterlerin olması ve kanun yolu denetiminin bulunması gösterilmiştir. Burada hem yasama faaliyeti açısından hem de yargılama faaliyeti açısından cezaların alt ve üst sınırları arasındaki miktarın fazla olmasının orantılılık ilkesine hizmet edecek nitelikte olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Goh (n21) 65.

¹⁰⁵ Goh (n21) 65-66.

¹⁰⁶ Yerdelen (n92) 91.



Ceza adaletinde orantılılığın uygulanmasının en zor yanı, ilk etapta neyin ‘orantılı’ olduğunu belirlemek, yani hangi cezaların hangi suçlara karşılık geldiğine karar vermektir. Orantılılık ölçeğinin belirlenmesinde hâkimler, yargılama konusu tüm olguları ve bu olgulara bağlı toplumsal değerleri gözeterek davaları bireysel olarak görürler. Dolayısıyla orantılılık, hukukun toplumun gelişen değerlerini yansıtmaya mümkün olduğunca yaklaşmaya çalıştığı, sürekli olarak ulaşılmaya çaba sarf edilen bir ideal olarak ifade edilmektedir¹⁰⁷. Kanaatimizce de mutlak anlamda orantılı bir cezanın verilmesi hem yasama faaliyetleri açısından hem de yargılama faaliyetleri açısından mümkün değildir. Bu çerçevede orantılılık ulaşılmaması gereken ideal olarak öngörülüp bu çerçevede en ideale yakın bir ceza belirlenmesi ve tayin edilmesi söz konusu olabilecektir.

Orantılılık ilkesi, yargıçların hüküm verirken hüküm süren toplumsal duyguları hesaba katmalarını gerektirdiğinden, cezai hüküm vermede takdir yetkisini sınırlamak için eşzamanlı olarak sınırlar belirleyebilir. Hâkimlerin, suçlara doğal olarak tekabül eden cezalar olduğu için değil, hukukun sosyal normları yansıtmaması gerektiği için orantılı cezalar vermesini gerektiren ceza kanunlarının faydası burada yatmaktadır. Suç ve cezaya hangi değerlerin yüklendiğinin göz önünde bulundurulması ve toplumun ahlaki kabulleri, hâkimlerin, hukukun “adil yaptırımlar uygulayarak hukuka saygıyı ve güvenli bir toplumu sürdürme” amacını yerine getiren yaptırımlar uygulayabilmesini sağlayacaktır. İçtihat hukuku belirli suç alanlarında geliştikçe, her hâkim genel kabul gören toplumsal duyguların değerlerine daha da yaklaşmaya çalışan bir öncelik tesis edecektir. Bu sayede hüküm veren hâkimlerin kamuoyunda belirgin değişiklikler olmadan ayrılmayacağı bir dizi orantılılık ortaya çıkar. Burada orantılılık sosyal normların dikkate alınmasıyla tesis edilir ve bu çerçevede takdir yetkisinde sınırlamalar söz konusu olur. Dolayısıyla orantılılık, hüküm vermede keyfi takdir yetkisini sınırlamak, ceza adaletine yönelik toplumun hâkim görüşünü yansıtmaya yardımcı olmak ve bu ahlaki varsayımlara uygun yaptırımlar uygulayarak onlara bağlı değerleri korumak için hâkimler için bir ideal ve yol göstericidir. Böylece orantılılık ilkesi; kınama, önleme ve rehabilitasyon gibi diğer ceza hedefleriyle uzlaştırılabilecektir¹⁰⁸.

Orantılılık, toplumun suç ve ceza hakkındaki düşünceleri, bunlara bağladığı değerlerle ilgili endişeleri; cezanın diğer hedeflerine ulaşması konusundaki endişeleri ve ceza adaletine yönelik hâkim toplumsal duyguları yansıtacak şekilde yargı takdirinin sınırlandırılmasına ilişkin endişeleri ortadan kaldıracak nitelikte bir ilkedir. Bu nedenle, orantılılık ilkesinin uygulanmasında, hâkimler suç ve cezanın değerlendirilmesinde bir ölçek ortaya koyarak kaygıları ortadan kaldırmaya yönelik hükümler ortaya koyabileceklerdir. Bir ideal olarak anlamlı ve faydalı orantılılık kavramı, ceza adaletine bağlı sosyal değerler ve ahlaki varsayımlar aracılığıyla

¹⁰⁷ Goh (n21) 66.

¹⁰⁸ ibid 67.

formüle edilen bu orantılılık ölçüğünde bulunabilir¹⁰⁹.

SONUÇ

Ceza hukuku açısından toplum, fail ve mağdur dengesinin gözetilmesi açısından en önemli ilke olarak karşımıza çıkan orantılılık ilkesi sayesinde adil cezalar tespit ve tayin edilebilecektir. Ancak orantılılık ilkesi sadece fiil ve ona uygulanacak ceza dışında bizatihi fiilin içinde de birçok yerde karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan meşru savunmada savunma hareketi yapan kişinin hareketinin orantılı olması ve savunma gerekliliğinin ötesinde davranmaması yine ceza adaletinin sağlanmasına yönelik düzenlemeler olarak karşımıza çıkar. Ancak çalışmamızda fiil ile ceza arasındaki orantılılık ilişkisi ele alınmıştır. Orantılılık ilkesi sayesinde uygulanacak adil yaptırımlarla hukuka saygılı ve güvenli bir toplumun inşası mümkün olacaktır. Yine orantılı olarak verilmiş olan ceza mağdurun intikam güdüsünü sınırlayabilecek, fail açısından da tekrar suç işleme kararı oluşumuna engel olabilecektir.

Cezanın meşru bir amacının olması, hukuk kurallarının bu amaca uygun düzenlenmiş olması, cezaya alternatif daha az müdahaleci başka bir yöntemin bulunmaması, cezanın gereğinden fazla yük getirmemesi orantılılık ilkesinin belirlenmesi açısından çerçeve çizebilecek niteliktedir.

Orantılılık ilkesi faydacı ve cezalandırıcı adalet anlayışı çerçevesinde iki boyutuyla ele alınmıştır. Her iki görüş açısından orantılılık ilkesinin uygulanması gerekliliği açısından bir farklılık bulunmamakla birlikte, cezanın işlevi ve uygulanması açısından farklı yaklaşımlar sergilendiği için orantılılık ilkesinin uygulanmasında farklı bakış ortaya konulmuştur.

Faydacı anlayışta cezanın aslında kötü olduğu, daha büyük zararın önleneyeceği hallerde başvurulması gerektiği savunulmuştur. Buradaki temel esas gelecekte işlenmesi muhtemel suçların önüne geçilmesidir. Öyle ki bu görüşte bazı yazarlar daha da ileri giderek cezadan beklenen faydanın elde edilebilmesi için masum birisinin cezalandırılmasına kadar gidebilecek görüşler ortaya koymuşlardır. Cezalandırıcı adalet anlayışı kapsamında ise daha çok suça odaklanılmış ve failin bizatihi eyleminin kötülüğünden kaynaklı orantılı bir ceza anlayışı benimsenmiştir. Bu kapsamda cezalandırmada hem failin vermiş olduğu zarar hem de failin suç işlemekteki ruhsal durumu dikkate alınmaktadır. Kanaatimizce cezalandırma ve orantılı bir ceza tayini için her iki bakış açısının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylece bir taraftan failin işlediği suçun oluşturduğu zararın ağırlığı ve failin suç işlemesindeki ruhsal durumu dolayısıyla bir bedel ödemesi diğer taraftan cezanın geleceğe yönelik caydırıcı bir fonksiyon görmesi sağlanmış olacaktır.

Orantılılık ilkesi yasa koyucu ve uygulayıcılar açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Kanunların hazırlanmasında ceza tayini ve bu cezaların uygulanmasında

¹⁰⁹ Goh (n21) 67.



orantılılık ilkesi çerçevesinde hareket edilmelidir. Cezaların tayininde ve takdirinde failin hatasını telafi edecek yaptırım uygulanmasının yanı sıra mağdurun mağduriyet algısının giderilmesi ve geleceğe yönelik de toplumun benzer suçlardan caydırılması esasları dikkate alınarak hareket edilmelidir. Orantılı bir cezanın etkinliği ise af gibi kurumlara başvurulması ile sekteye uğratılmamalı yapılacak adil yargılamalar sonucu cezalar hakkıyla infaz edilmelidir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi mutlak anlamda orantılılığın sağlanması mümkün olmasa da bu ilkenin bir ideal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Arslan, Ç, “Cezanın Belirlenmesinde Ölçülülük İlkesi”, (hukukihaber.net, 12.08.2022) <<https://www.hukukihaber.net/cezanin-belirlenmesinde-olcululuk-ilkesi-makale,10178.html>> Erişim tarihi:18.08.2022

Bagaric M, “Proportionality in Sentencing: Its Justification, Meaning and Role” (2000) 12 (2) Current Issues in Criminal Justice, 145-165.

Beccaria C, *On Crimes and Punishments and Other Writings*, Cambridge Text in The History of Political Thought.

Bentham J, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. <<https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>> Erişim tarihi:08.05.2022

Crump, D.-Cohen,N. P.-Levenson, L. L.-Parry, J. T.-Pether, P. *Criminal Law: Cases, Statutes and Lawyering Strategies*, (2. Baskı, LexisNexis 2010).

Dachac, H., “The Principle of Proportionality of Crime and Punishment in International Documents”, *International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding*, (2021) 8 (4),684-694.

Dressler, J., *Cases And Materials on Criminal Law*, (4. Baskı, Thomson West, St. Paul 2008) (Dressler Cases).

Dressler, J., *Understanding Criminal Law*, (5. Baskı, LexisNexis 2010).

Erdol H, *Ceza Hukuku ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi*, (Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi 2017).

Fish, M. J., “An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principle of Punishment”, (2008) 28 (1) *Oxford Journal of Legal Studies*, 57-71.

Frase, R., “Excessive Prison Sentences, Punishment Goals, and the Eighth Amendment: “Proportionality” Relative To What? “,(2005) (89) *Minnesota Law Review*, 571-651.

Goh, J., “Proportionality - An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System”, (2013) 2 (41) *Manchester Student Law Review*, 41-72.

Hakeri, H., *Ceza Hukuku* (24. Baskı Adalet Yayınevi 2021).

Hart, H.L.A., *Punishment and Responsibility Essays in the Philosophy of Law*, (2. Baskı, Oxford University Press 2008).

İnalkaç Kırbıyık, R., “Anayasa Hukuku Kapsamında Ölçülülük İlkesi” (Yüksek Lisans Tezi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi 2022).

Kahan, D.M., “The Secret Ambition of Deterrence”, (1999) 113 (2) Harvard Law Review, 413-500.

Lewis, C.S., “The Humanitarian Theory of Punishment”, (1953) (6) Res Judicatae, 224-230.

Marshall, L. C., “The Innocence Revolution and the Death Penalty”, (2004) (1) Ohio State Journal Of Criminal Law, 573-584.

Monachesi, E., “Pioneers in Criminology IX—Cesare Beccaria”, 46 (4) Journal of Criminal Law and Criminology, 439-449.

Möller K., “Proportionality: Challenging the Critics”, (2012) 8 (3) International Journal of Constitutional Law, 709-731.

Seidman, L. M., “Soldiers, Martyrs, and Criminals: Utilitarian Theory and The Problem of Crime Control”, (1984) 94 (2) The Yale Law Journal, 315-349.

Slobogin, C., “The Civilization of the Criminal Law”, (2005) 58 (1) Vanderbilt Law Review, 121-169.

Soyaslan, D. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2014).

Tonry, M. “*Is Proportionality in Punishment Possible, and Achievable?*” *Of One-Eyed and Toothless Miscreants*, Editör: Michael Tonry. (Oxford University Press, 2020).

Uçar, O., “Vergi Ceza Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Yüksek Yargı Organları Kararları Bağlamında Bir Değerlendirme)” (Doktora Tezi, Hacettepe 2018).

Von Hirsch, A., “Desert and Previous Convictions in Sentencing”, (1981) (841) Minnesota Law Review, 591-634. (Von Hirsch, Desert)

Von Hirsch, A., *Past or Future Crimes Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, (Manchester 1987).

Yerdelen, E., “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi 2012).

Metin, Y. “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?” (2017) 7 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1-74.



İnternet Kaynakları

<<https://ca.vlex.com/vid/r-v-j-1-680938405> Erişim tarihi: 18.03.2022>

<<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-8/#:~:text=Constitution%20of%20the%20United%20States,-Eighth%20Amendment&text=Excessive%20bail%20shall%20not%20be,cruel%20and%20unusual%20punishments%20inflicted>> Erişim tarihi: 15.03.2022

<<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/section-718.html>> Erişim tarihi: 15.03.2022

<<https://sozluk.gov.tr/> Erişim tarihi: 15.03.2022>

<<https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/PE/htm/PE.1.htm#1.07>> Erişim tarihi: 15.03.2022>

<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/463/277/>> Erişim tarihi: 11.08.2022

<<https://www.courtlistener.com/opinion/97242/weems-v-united-states/>> Erişim tarihi: 15.03.2022>

<<https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>> Erişim tarihi: 18.03.2022