

CEZALANDIRMA ÜZERİNE *

John Stuart Mill

*Türkçesi: Muzaffer Dülger***

Çeviri Önnotu: Mill'in bu kısa yazısı, *Monthly Repository* (n.s. VIII. October-1834 p.734-36) dergisinde yayımlanmış bir eleştiri yazısıdır. Mill'in bibliografyasında bu yazı "Liverpool'lu Mr. Jevons'un*** imzasız çalışmasına karşı 'Cezalandırma Üzerine' başlıklı bir eleştiri yazısı, 1834 Ekiminin *Monthly Repository* dergisinde..." olarak kimliklendirilmiştir. Metin içinde parantezde verilmiş sayfa atıfları Jevons'un Mill tarafından eleştirilen söz konusu makalesinin sayfalarını gösterir. Bu kısa yazının, Mill'in cezalandırma sorunu ile ilgili düşüncelerinin bir kısmını yansıtan bir eleştiri yazısı olması yanında, meseleye ortasından bir giriş yapması itibariyle okuyucuya yönelik bazı sıkıntıları da içinde barındırması mümkündür. Bunun için, çeviri metne bazı açıklayıcı dipnotlar eklenmiştir - ç.n.

* Çeviride kullanılan kaynak metin: John Stuart Mill, "On Punishment", *Essays On Equality, Law and Education, Collected Works of John Stuart Mill*, Vol.XXI, Ed. by. John M. Robson, University of Toronto Press, Routledge & Kegan Paul, 1984, Canada, ss. 75-81.

** Araştırma Görevlisi; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, e-mail: muzaffer.dulger@istanbul.edu.tr

*** Thomas Jevons; Ünlü İngiliz iktisatçı ve mantıkçı William Stanley Jevons'un (1835-1882) babasıdır. Esasında bir demir taciri olan Thomas Jevons aynı zamanda hukuk ve ekonomi konularında kendi dönemi için önemli yazılar kaleme almıştır. -ç.n.

Küçük bir broşürde hayat bulan ve yazarının karakteristik özelliklerini oluşturan araştırmadaki cesur ve özgür ruh ile özde iyilik, söz konusu yazarın şimdilerde artık gündelik hale gelmiş, ilgiyi hak eden, pratik olarak uygulanabilirlik ve gerçeklik payesi olan bir ceza hukuku konusu üzerine olan yorumlarını göstermektedir. Esasında Mr. [Robert] Owen'ın özel mülkiyet kurumu ile uğraşmış olduğu gibi bu yazar da cezalandırma meselesi ile uğraşmaktadır. Owen'ın diğeri karşısında yaptığı gibi*, O da bunun karşısında söz konusu dışavurumun ağırlığı ve zalimce özelliğini -biraz güçlkle de olsa- daha da fazlalaştırılabilecek maddi içerikleri kanıtlayıcı olmaları bakımından birer delil olarak sunmaktadır. Owen gibi, görüşünü desteklerken sıralamasına kötülüklerin yalnızca bu kurumun bütünleşmiş parçaları olduğunu değil, ayrıca -kolayca düzeltilbilir olmalarına rağmen- tamamıyla bu kurumun güncel formunun hizmetçisi haline geldiklerini de eklemiştir. Böylece ciddi bir biçimde cezalandırmanın ortadan kaldırılması gerektiğini ve suçun önlenmesinin diğer vasıtalarla denemesini savunur; ki bu düşünce, itici görünümdeki tıbbın, onun bünye üzerindeki yıpratıcı etkilerinin ve bunun biçare, hasta ve kendi kendisinin efendisi olamayan kişiler üzerinde işletiminin külfetli olan yönünün -tıbbın lağvedilmesi ve insanoğlunun bundan sonra kendi sağlığını korumak için başka yöntemlerle çalışması sonucuna varacak şekilde- insansever (*philanthropist*) bir esnetilmesi olarak görülebilir.

Oysa yazarın cezalandırma yerine koyduğu da, en ılımlı çeşidinden de olsa yine de bir cezalandırmadır. O, -ister en hafif, isterse en ağır- suçlardan hüküm giyenlerin,

* Robert Owen (1771-1858) sanayiciliğin kötülüklerini gören bir İngiliz girişimcisiydi. Kendisinin bir işletme patronu olması itibariyle, doğrudan mülkiyete hücum etmesi beklenemezdi. Ancak, döneminin toplumsal ve ekonomik sorunlarına çare bulmak ve işçi sınıfının durumunu düzeltmek için önerdiği rekabetçi değil fakat işbirliği ilkesi üzerine kurulu kooperayon köyleri sistemi içerisinde kişisel mülkiyetin değerini haklı olarak yitireceğinden bahseder. Çünkü ona göre, özel mülkiyetin -o gün için- abartılmakta olan değeri, ülke insanının emeğinin karşılığını alamamasından ve bu nedenle de elde ettiklerine aşırı bir sevgi ile bağlanmasından kaynaklanmaktadır. Bu da mülkiyeti elde etme ve bölüşme hususunda ciddi çatışmalara yol açmaktadır. Oysa ki Owen'ın planları içerisinde herkes emeğinin karşılığını alabilecek, sefalet önlenecik, dolayısıyla da mülkiyet kurumuna sinen kötülükler ortadan kaldırılacaktır. Owen daha sonraki projelerinde ise ortak bir mülkiyet anlayışı inşa etmek istemiş, kişisel mülkiyeti dünyadaki kötülük kaynaklarından bir tanesi olarak nitelemiştir. Owen'a göre, dönemin mülkiyet kurumuna yüklediği kötülük cezalandırma anlayışına da sinmiştir. Çünkü kişiyi suçlu konumuna sürükleyen kendi suçluluk eğilimi değil, içinde yaşadığı ve karakterini şekillendiren toplumsal ve ekonomik koşullardır. Bunun için suç işleyenlerden hınc alma yerine onları bu suça iten kötü koşulların iyileştirilip, suç giden yolların önünün kesilmesi gerekir. Owen'ın düşüncesine göre de burada birinci derecede rol, sefaletin önlenmesi amaçlı paternalist politikalar ile eğitim sistemine düşmektedir. *Bkz.* Rona Aybay, **Robert Owen**, Alfa Yay., İstanbul, 2011, s. 131, 171. - ç.n.

ülkenin onların toplumdaki diğer kişiler gibi geçimlerini temin için aynı fırsatlara sahip olacakları bir bölgesinin onlara tahsis edilmiş kısmında toplumdan ayrı şekilde yaşamaya mecbur edilmelerinden başka bir hor görülmeye maruz bırakılmaları ve sürdürülen iyi davranışın kanıt olması vesiyesiyle de özgürleştirilmeleri gerektiğini önermektedir. Bu bölge içinde, ilk sürgün edildikleri suçlu topluluğunun yasalarını ihlâl etmiş bulunan ve yeniden sürgün edilmeleri gerekenler için bir kapatma olmalıdır; ve bu ikincinin içinde, son çare olarak üçüncü bir tane daha, bir hapisane, olmalıdır. Fakat kimse, kendisine sunulmuş daimî bir sürgüne tabi tutulma biçiminde bir alternatif olmaksızın, bu hapisanede gözetimde tutuluyor olmamalıdır.

İkincil düzenlemelerde, bazı iyi taraflar ve bir hayli maharet bulunmaktadır, ayrıca birçok ıslah edici [*reformatory*] disiplin sistemi arasında, yazarımızın planı ufak cürümleri işleyen kişilerin en az lekelenmiş olanları üzerinde tecrübe yoluyla denenmeye değer görünmektedir. Fakat tüm suçlular için bir sistematik tedavi [*systematic treatment*] planı olarak, her bir ceza mucibince benimsenmiş olma, -suçtan caydırma amaçlı olarak- cezalandırma sistemlerinin en kötüsünden çok daha fazla bozukluk ihtiva edecektir. Toplumdan geçici bir sürgün cezası, dürüstler toplumundan kimin kanunları ihlal etmesini engelleyecek derecede etkin bir sebep olarak iş görür ki? Sahiden de, o kişidir ki bizzat kendi mizacı ve bir diğer kişinin düşünceleri doğrultusunda zaten kısıtlanmıştır. Kısıtlanmaya tabi tutulması gereken herkes, bu kısıtlandırmayı yetersiz bulacaktır. Bunun yanında şayet herhangi bir şekilde kanunları ihlal etmiş olan her kişi böyle bir reformasyon kurumuna gönderilirse, ıslahhanenin mukimleri toplum içerisindeki geri kalan kesimin yani normal insanların sayısını hızla geçecek ve ülke için esas kural koyucular olacaklardır.

Yazarca kabul edilen bu vargı bile muhtemelen onun zihnindeki soruna bir netice getirmeyecektir. Çünkü kendisi, -esasen özünde ahlaki ve adil olmayan bir-önleme [*prevention*] maksadına yönelik olarak cezanın getirdiği elem [*infliction*] ile ilgilenmiştir.

O, “diğer gayrimuayyen bazı kimseleri suç işlemeden caydırmak adına...” “ bir insanın cezalandırılmasının haksız bir uygulama” olduğunu ve bunun “...elde edilen sonuçlar, toplumun bu gösteriden etkilenmesine göre, çok iyi derecede yarar getirir ve kesinlik derecesinde hesaplanabilir olsa bile meşrulaştırılamayacağını...” söylemektedir. (s. 72)

“Misal oluşturanın yararı içinmiş” gibi cezanın verilmesini, alçaltıcı bir uygulama olarak görür. “Aslında gayet habis olan bu en içten isteklerin, zayıf ve hatalı kardeşleri idare edebilme adına rehber ve gerekçe olarak bir daha asla yüksek ve muazzam düzeyde benimsenemeyecek bir ilke teşkil ettiğini...” açıklar. (s.73)

Bu halde haksızlığa karşı oluşan öfkenin boşa harcandığı bir an söz konusu olur, ki o anda o öfkenin gerekliliği birkaç kelime dışında hiçbir vasıtayla sağlanamaz. Bir kişiyi diğer insanlar için caydırıcı olabilir diye cezalandıramazsınız. Diğer insanlar üzerinde, öncelikle cezalandırma aracılığıyla değil, o kişinin kendisini kendi eliyle cezalandırması olmasını ummaları yoluyla caydırıcılık sağlanabilir. Onu tehdit ettiğin faaliyet olarak cezalandırma, kişi bunun ‘gerçekten kendisi için yük oluşturucu olduğuna inanmadığı surette o kişinin davranışları üzerinde bir tesir meydana getirmez; ve [kanun mercii olarak – ç.n.] siz niyetinizin gerçekliğini -o kişi yahut başka herhangi bir kişi sınırlamalarına aldırış etmediği vakit daha evvel söylemiş olduğunuz sözünüzde durarak- göstermek zorundasınızdır. Bu, acı çektirilen kimseye karşı yapılmış bir haksızlık değildir, çünkü o da herkes gibi peşinen ikaz edilmiştir; tersi durumda, yalnızca cezalandırma değil, hukukun kendisi de adaletsiz ve o kişinin özgürlüğü üzerinde yersiz bir kısıtlama olacaktır. Eğer hukukun yasakladığı fiiller onun yapmaya hakkı olmadığı fiiller ise ve eğer o kişi gerçekleştirdiği ihlali dolayısıyla kendisini tabi kılacağı bütün sonuçlar hakkındaki tüm ikazları almış ise, o kişinin tüm bu cezalara maruz kalmaktan şikayetçi olmasının bir dayanağı da kalmamış olacaktır; burada cezalandırma basitçe başkalarını caydırmayı sağlamaz; esas caydırıcı unsur, cezalandırmanın aynı zamanda yararsız ve boş bir eğlence olmayacak şekilde bir cezalandırma tehdidi teşkil etmesidir.

Yazarımızın itirazı, sadece *ex post facto* veya kendi içerisinde gayriadil olan kanunlar karşısında geçerlidir ve bu geçerlilik bunların [yani bu kanunların] dayattığı araçlarından bağımsızdır. Diğer tüm vakılarda, -yasa koyucu değil- [fakat] failin kendisi, adil bir kanuna karşı gönüllü bir şekilde gerçekleştirdiği ihlali mucibince kendisine yönelen elemin sorumlusudur.

Şunu eklemeliyiz ki, yazar tarafından konan ilkeler var olan cezalandırma nosyonlarına karşı geçerli bir reddiye oluştursa da, bunun kendisine ait -özel bir muhite- sürgün etme (*banishment*) sistemi için de tamamıyla aynı kuvvette geçerliliği olacaktır. Eğer onun olduğunu kabul ettiği “-her bir aydınlanmış devletin ceza yasasını yönetmesi gereken, yani kişiliğin ve malvarlığının korunması anlamına gelen- temel ilkeler” (s.23) failer üzerinde ızdırıp oluşturma en küçük zerresini de meşru kılacak ise, erek için yeterli olabilecek

oranda ceza çektirmeyi de meşru kılacaktır. Fakat bu, farzı misal, kişi veya malvarlığı güvenliğinin sebep teşkil ettiği tüm menfaatlerden daha ağır basmadığı sürece olacaktır. Toplumun insanoğlu üzerinde ızdırap çektirme hususunda yetkilendirilmiş olduğu tek hak *nefsi müdafaa* hakkıdır. Ve eğer topluma tanınan bu hak, toplumun saldırgan üyelerini cebren ıslahevine yollayıp orda tutma yoluyla onların doğal özgürlüklerine karışma hususunda da meşru addedilecek olursa, bu cebrin -toplululuğun masumlarını saldırganların ihlallerinde korumaya dönük olarak gerekli görülecek- daha ileri boyutu da toplumun yetkilendirilmesine eklenecektir. Başka bir ilke doğrultusunda failerin ülkenin belirli bir bölgesine [bizim tarafımızdan] sürgün edilmeleri yahut bunun alternatifini onlara sunmamız yerine onların kendi kendilerini sürgüne dahil etmeleriyle ise, dürüst insanların azami hakları zarar yolundan ayrılmaktan öteye genişlemeyecektir. Fakat bu, kuşkusuz yanlış bir ortamda dürüst olmak olacaktır. Şayet barbarlar ve soyguncular tarafından saldırıya uğradıysak ve yaşamımız tehlikeye girdiyse, kimse bizi –saldırganın ölümü pahasına olsa dahi- kendimizi savunma hakkımız hususunda sorgulayamaz. Bunun yanında, tüm soygunculara karşı, eğer bize saldırırlarsa onları ölüme gönderebileceğimize dair, peşinen ikazda bulunma özgürlüğümüzden bizi men etme tutarsızlığından daha fazlasını da artık -itiraf etmek gerekir ki- idrak dahi edemeyiz. Hiç kuşkusuz, onlara [yani bize saldıranlara – ç.n.] daha az kötülük getirecek etkide olmak üzere kendimizi koruyabilmemiz, kendimiz için yapmamız gereken bir vazifemizdir. Ve umutsuzlukla işin ucunu bırakmadan önce, [bunu] denemede başarı getirebilecek olan tüm yollar üzerinde çalışmalıyız. Ancak cezalandırma hakkımız *evrensel nefsi müdafaa hakkının* bir dalıdır ve bu, aralarında bir ayırım yapmak için incelikli bir noktadır*.

Yazarın ufak tefek önerilerinden bazıları yasa yapıcının ilgi göstermesine layıktır. Özel olarak bahsetmek gerekirse, (s.95'te) [yazarın] çocuklar yerine çocukların ebeveynlerinin hukuki olarak sorumlu tutulması suretiyle çocuk kabahatliliğinin önlenmesi fikrine önem vermekteyiz.

* Mill, bir başka eseri olan *Faydacılık*'ta (1861) cezalandırma isteğinin sebeplerini daha açık biçimde belirtmiştir. Mill'e göre, kötülük yapan birini cezalandırma arzusu, (1) *Kendini Savunma (nefsi müdafaa)* duygusundan ve (2) *Duygudaşlık*'tan kaynaklanmaktadır. Bu duygular kendiliğindedir, içgüdüdür veya içgüdüye benzer. Bkz. John Stuart Mill, **Faydacılık**, (Çev. Şahap Nazmi Coşkunlar), Milli Eğitim Bakanlığı Yay., Ar Basımevi, 1946, Ankara, sf.87. [Orijinal metin: John Stuart Mill, "Utilitarianism (1861)", *Essays On Ethics, Religion And Society, Collected Works Of John Stuart Mill*, Vol. 10, (Ed. J.M. Robson), University Of Toronto Press, Canada, 1969, ss. 203-60, sf.248.] -ç.n..