



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**EGEMENLİĞİN ORTAYA ÇIKIŞI VE SINIRLANDIRILMASI SÜRECİNDE
SİYASAL İKTİDAR TİPLERİ VE CEZALANDIRMA YETKİSİ**

Mevlüt Alper KAYA

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Ocak 2023**

EGEMENLİĞİN ORTAYA ÇIKIŞI VE SINIRLANDIRILMASI SÜRECİNDE
SİYASAL İKTİDAR TİPLERİ VE CEZALANDIRMA YETKİSİ

Mevlüt Alper KAYA

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN

Konya
Ocak 2023

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans/Doktora tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir.²

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.³⁴

25 Ocak 2023

Mevlüt Alper KAYA

¹ MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

² MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³ MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴ MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

25 Ocak 2023

Mevlüt Alper KAYA

TEŞEKKÜR

Egemenliğin Ortaya ıkıőı ve Sınırlandırılması S¼recinde Siyasal İktidar Tipleri ve Cezalandırma Yetkisi isimli bu alıőma, KTO Karatay Üniversitesi Lisans¼st¼ Eğitim Enstit¼s¼ Kamu Hukuk Tezli Y¼ksek Lisans programı kapsamında hazırlanmıő ve 25.01.2023 tarihinde Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN, Prof. Dr. Nihat BULUT ve Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ'dan oluşan j¼ri ön¼nde savunularak oybirliğiyle başarılı bulunmuőtur.

Tezin yazılması s¼recinde bana yol g¼steren, k¼t¼phanesinden faydalanma imkânını veren ve tezi tekrar tekrar okuyarak hataları d¼zeltmemi sağlayan değerli danıőmanım Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN'e; tezde ele aldığım konuda çalışmam için beni y¼reklendiren Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ'a ve tavsiyeleriyle daha iyi bir çalışmanın ortaya çıkmasını sağlayan Prof. Dr. Nihat BULUT'a teőekk¼r¼ borç bilirim. Ayrıca bu s¼rete fikirlerinden yararlandığım Prof. Dr. İbrahim Erol KOZAK'a da teőekk¼r ederim.

25 Ocak 2023

Mevl¼t Alper KAYA

ÖZET

Mevlüt Alper KAYA

Egemenliğin Ortaya Çıkışı ve Sınırlandırılması Sürecinde Siyasal İktidar Tipleri ve

Cezalandırma Yetkisi

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2023

Ülke içinde nihai karar verme yetkisini içeren üstün bir emretme gücü; ülke dışında ise bir devletin bağımsızlığını ve iç işlerine karışılmamasını ifade eden egemenlik, XVI. yüzyılda Batı Avrupa'da ortaya çıkmıştır. Ancak bu tarihten önce de tüm siyasal yapılarda üstün bir emretme gücü bulunmaktadır. Cezalandırma ise insanlık tarihinin başlangıcından itibaren var olan küresel bir olgudur. Tarih boyunca emretme gücü veya egemenlik hangi yapı tarafından kullanıldıysa cezalandırma yetkisi de aynı yapı tarafından kullanılmıştır. Egemenliğin ortaya çıkmasıyla cezalandırma yetkisi de tamamen devlete geçmiştir. Tarihsel süreçte egemenlik anlayışındaki değişim cezalandırma yetkisinin kullanımını da etkilemiştir. Başlangıçta mutlak ve sınırsız olarak düşünülen egemenlik anlayışı, cezalandırma yetkisinin de ölçsüz şekilde kullanılmasına sebep olmuştur. Ortaya çıkan kimi olgularla egemenlik anlayışı giderek sınırlandırılırken, cezalandırma da sınırlı bir yetkiye dönüşmüştür. Bu süreçte cezalandırma giderek kamusal bir faaliyete evrilmiş, bedene yönelik cezalar yerini hürriyeti bağlayıcı cezalara bırakmıştır. Bu tez, egemenlik öncesinde, egemenliğin ortaya çıktığı dönemde ve sınırlı egemenlik anlayışına geçişle cezalandırma yetkisinin nasıl değiştiğini konu almaktadır. Egemenlik ile cezalandırma arasındaki bu ilişki, Batı Avrupa'da siyasal iktidarın tarihsel uğrakları üzerinden ele alınmıştır. Çalışmanın sonunda egemenlik ile cezalandırmanın birbirine koşut olduğu, sınırlı egemenlik anlayışına yaklaşıldıkça cezalandırma yetkisinin sınırlarının da daraldığı sonucuna ulaşılmıştır. Siyasal iktidarın dönüşümüyle cezalandırmaya yüklenen anlamın ve cezalandırma yöntemleri ile tekniklerinin de değiştiği görülmüştür.

Anahtar Kelimeler

Egemenlik, Cezalandırma, Siyasal İktidar, Modern Devlet, Mutlak Egemenlik, Sınırlı Egemenlik, Suç, Bedensel Ceza, Hürriyeti Bağlayıcı Ceza

ABSTRACT

Mevlüt Alper KAYA

The Types of Political Power and Authority to Punishment in the Process of Emergence
and Limitation of Sovereignty

Master's Thesis

Konya, 2023

Sovereignty, which embodies a supreme commandment that includes the final decision-making authority inside a country, and the independence and non-interference to its internal affairs outside a country, emerged in Western Europe in the sixteenth century. However, even before this date, a superior commandment existed in all political entities. Punishment is a universal phenomenon that has existed since the dawn of time. Throughout history, the authority to punishment has been employed by the same entity that has wielded commandment or sovereignty. The authority to punishment shifted entirely to the state with the emergence of sovereignty. The historical evolution of the understanding of sovereignty has also altered the employment of the authority to punishment. The initial idea of sovereignty, which was supposed to be absolute and infinite, also led to excessive consumption of the authority to punishment. While the idea of sovereignty became progressively constrained as new phenomena emerged, punishment became a limited authority. Punishment progressively evolved into a public activity throughout this transition, and body punishments were substituted with liberty-binding punishments. The account of this thesis consists of how the authority to punishment changed before the sovereignty, in the period when the sovereignty emerged and with the transition to the concept of limited sovereignty. The relationship between sovereignty and punishment is discussed through the historical moments of political power in Western Europe. The study concludes that sovereignty and punishment are parallel to each other, and the limits of the authority to punishment narrow as the concept of limited sovereignty is developed. As a result of the transformation of political power, it has been observed that the meaning attributed to punishment and the deployed methods and techniques of punishment has changed.

Keywords

Sovereignty, Punishment, Political Power, Modern State, Absolute Sovereignty, Limited Sovereignty, Crime, Body Punishment, Liberty-Binding Punishment

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix
1. GİRİŞ	1
2. EGEMENLİK İLE CEZALANDIRMANIN OLGUSAL VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE EGEMENLİK İLE CEZALANDIRMA ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	4
2.1. Egemenliğin Olgusal ve Kavramsal Çerçevesi	4
2.1.1. Egemenliğin Olgusal Çerçevesi.....	6
2.1.2. Egemenliğin Kavramsal Çerçevesi.....	29
2.2. Cezalandırmanın Olgusal ve Kavramsal Çerçevesi	41
2.2.1. Cezalandırmanın Olgusal Çerçevesi.....	41
2.2.2. Cezalandırmanın Kavramsal Çerçevesi.....	42
2.3. Egemenlik ve Cezalandırma Arasındaki İlişki.....	54
2.3.1. Egemenlikten Kaynaklanan Bir Yetki Olarak Cezalandırma.....	54
2.3.2. Egemenlik, Cezalandırma ve Şiddet Tekeli İlişkisi.....	56
2.3.3. Suç/Ceza Politikası	58
3. SİYASAL İKTİDAR TIPLERİ VE CEZALANDIRMA YETKİSİ.....	60
3.1. Modern Devlet Öncesi Dönemde Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi	60
3.1.1. Devlet Öncesi Dönemde (İlkel Dönemde) Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi.....	61

3.1.2. Devletin Ortaya Çıkışı ve Cezalandırma Yetkisi.....	68
3.1.3. Antik Yunan'da Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi.....	70
3.1.4. Roma'da Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi.....	79
3.1.5. Cermenlerde Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi.....	94
3.1.6. Feodal Dönemde Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi	100
3.2. Modern Devlette Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi	112
3.2.1. Modern Devletin İlk Dönemlerinde Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi	113
3.2.2. Modern Devletin Geç Dönemlerinde (XVIII. Yüzyıldan İtibaren) Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi	132
3.2.3. Sınırlı Egemenlik Anlayışına Geçiş Etkileyen Olgular ve Cezalandırmanın Sınırlandırılması Üzerine Etkileri.....	138
3.2.4. Sınırlı Egemenlik Anlayışı Sonrası Cezalandırmadaki Değişim.....	155
4. SONUÇ	160
KAYNAKLAR	165
ÖZGEÇMİŞ	174

KISALTMALAR DİZİNİ

Kısaltma	Açıklama
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviri
Der.	: Derleyen
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Haz.	: Hazırlayan
K.	: Karar
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
Trans.	: Translate
vd.	: Ve diğerleri
Y.	: Yıl

1. GİRİŞ

Tarih boyunca topluluklar halinde yaşayan insanlar, aralarında ortaya çıkan çatışmaları engellemek için daima bir otoriteye tabi olarak yaşamıştır. Toplumsal yaşam ve eşitsiz güç ilişkileri zorunlu olarak yöneten-yönetilen ayrımını ortaya çıkarmıştır. Bu ayrım önce siyasal iktidarın daha sonra ise siyasal iktidarın kurumsallaşmış hali olan devletin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Belirli bir toprak parçası ve belirli bir insan topluluğu üzerinde teşkilatlanmış en yüksek otorite olarak devlet, insanların yönetilmesi meselesi ile ilgilenmektedir. İnsanların düzen içerisinde bir arada yaşamalarını sağlamak için yönetim sürecini yürüten devlet; kurallar koyma, kurallara uymayı sağlama, emir verme gibi birtakım yetkilere sahiptir. Devlete bu yetkileri bahşeden ise “egemenlik”tir. Bu açıdan egemenlik, devletin nihai kararlar almasına yarayan üstün bir emretme gücüdür.

Yöneten-yönetilen ayrımının olduğu tüm toplumlarda üstün bir emretme gücünden söz edilebilirse de bu çalışmaya konu olan egemenlik kavramı, tarihin belirli bir döneminden sonra ortaya çıkmıştır. Bu dönem “modern devlet” olarak isimlendirilen en yetkin siyasal örgütlenme biçiminin de ortaya çıktığı dönemdir. Bu dönemden önce egemenliğin aslı unsurları siyaset düşüncesinde parçalı şekilde yer alırken modern devlet, iktidarın kaynağı ve kullanımını insanda birleştirerek egemen otorite haline gelmiştir. Böylece kendinden önceki siyasal yapılanmalardan ayrılmış, her alanda üstün bir konum elde etmenin yanı sıra meşruiyetini de farklı bir zemine dayandırmıştır.

Üstün bir emretme gücü olarak egemenlikten kaynaklanan bazı yetkiler vardır. Kanun yapmak, vergi salmak, savaş ve barış ilan etmek, para basmak gibi yetkiler sayesinde devlet; yönetim sürecini gerçekleştirmekte, toplumsal düzeni ve güvenliği sağlayabilmektedir. Egemenlikten kaynaklanan bu yetkilerden birisi de cezalandırmadır. Cezalandırma yetkisi ile devlet, kendi koyduğu kurallara uymayanlara karşı zorlama gücünü kullanmakta ve bazı yaptırımlar uygulayarak toplumsal düzeni korumaya çalışmaktadır. Ancak üstün emretme gücü gibi cezalandırma da egemenliğin ortaya çıkmasından önce de var olan bir olgudur. Tarih boyunca üstün gücü elinde bulunduran otorite cezalandırma yetkisini de kullanmıştır. Üstün güç sahibi otoritenin egemen otoriteye dönüşmesiyle cezalandırma yetkisi de egemenlikten kaynaklanmaya başlamıştır. Bu bakımdan cezalandırma yetkisi doğrudan egemenlik ile ilgili ve egemenliğin bir sonucudur.

Egemenlik ortaya çıktığı dönemden günümüze kadar pek çok değişikliğe uğramıştır. Avrupa’da feodalitenin sona erip modern devletin mutlak monarşiler biçiminde ortaya çıkması ile önce krallara ait olan bu üstün güç, daha sonra burjuvazinin etkisiyle krallardan alınarak toplumun tamamına geçmiştir. Böylece egemenlik anlayışı “demokratik” bir nitelik kazanmıştır. Ortaya çıkan kimi olgular sonucu bu üstün gücün sınırsız değil, belirli sınırlar içerisinde kullanılmasına yönelik yaklaşımlar, mutlak egemenliği “sınırlı egemenlik” anlayışına dönüştürmüştür. Bu dönüşüm, egemenlikten kaynaklanan bir yetki olarak cezalandırmanın da değişmesine neden olmuştur. Sınırlı egemenlik anlayışına geçişle cezalandırma yetkisi de sınırlandırılmaya başlanmıştır.

Bu çalışmanın konusu, egemenliğin ortaya çıkışı ve dönüşümüyle birlikte cezalandırma yetkisinin seyridir. Bu bağlamda egemenlik anlayışında yaşanan değişimlerin, cezalandırma yetkisine olan yansımaları tespit edilmeye çalışılmıştır. Bunun için egemenlik öncesi dönemden başlayarak sınırlı egemenlik anlayışı sonrası döneme kadar cezalandırma yetkisinin geçirdiği süreçler ele alınmıştır. Ayrıca egemenliğin ortaya çıkışına ve dönüşümüne etki eden olguların neler olduğu ve bu olguların cezalandırma yetkisini ne şekilde değiştirdiği de tespit edilmeye çalışılmıştır. Çalışmanın sonunda egemenlik ile cezalandırma yetkisinin birbirine paralel olduğu, egemenlikteki dönüşümün cezalandırma yetkisini de sınırlandırdığı ortaya konulmak istenmiştir. Çalışmada egemenlik ile cezalandırma yetkisi arasındaki ilişki, suçlara ve cezalara ilişkin örnekler ve uygulamalar üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Bunun sonucunda genel olarak cezalandırma anlayışındaki değişime ulaşmak hedeflenmektedir.

Bugün kullandığımız anlamıyla egemenlik, ancak belirli bir tarihten sonra ortaya çıkan modern bir kavramdır. Bu nedenle çalışmada, egemenlik kavramı sadece modern anlamıyla kullanılmıştır. Egemenliğin ortaya çıkmasından önce var olan yönetime ilişkin üstün güç, egemen otorite olarak nitelendirilmemiştir. Egemenliği oluşturan olgular ve egemenlik kavramı Batı Avrupa’da ortaya çıktığı için bu çalışmada da cezalandırma yetkisinin Batı Avrupa’daki seyrine odaklanılmıştır. Cezalandırma yetkisi, devlet öncesi dönemden günümüze kadar Batı Avrupa’da ortaya çıkan siyasal iktidarlar üzerinden ele alınmıştır. Oldukça uzun bir tarihi süreçte ve geniş bir coğrafyada, her biri başlı başına ele alınabilecek siyasal yapıların ve bunların cezalandırma uygulamalarının yalnızca genel özelliklerine değinilmiştir. Ayrıca egemenliğin ortaya çıkışını ve dönüşümünü etkileyen ve her biri derin çalışmalara konu olabilecek olgular, konuyla

ilgisi oranında, açıklayıcı düzeyde ele alınmıştır. Çalışmada cezalandırma, egemen gücün suç ve ceza ihdas etmesinin yanı sıra suç olarak belirlediği eylemleri gerçekleştirenlere karşı uyguladığı yaptırımlar olarak ve infaz sürecini de kapsayacak şekilde geniş anlamıyla kullanılmıştır. Ayrıca egemen güç tarafından toplumu disipline etmeyi sağlayan araçlardan biri olarak görüldüğü için modern devletin kendi belirlediği düzeni korumaya yönelik denetim ve gözetim faaliyetleri de cezalandırma kavramı içinde değerlendirilmiştir.

Bu çalışmada konuya ilişkin verilerin ortaya konulması ve daha sonra bu verilerin analiz edilerek sonuç çıkarılmasına yönelik bir yöntem kullanılmıştır. Genel kamu hukukunun yanı sıra ceza hukuku, siyaset bilimi, siyaset felsefesi, tarih, sosyoloji gibi alanların kaynaklarından da yararlanılmıştır.

Egemenlik bir yönüyle olgusal bir gerçeklik bir yönüyle de devlete ait üstün gücün meşrulaştırılmasını sağlayan bir kavramdır. Bu nedenle çalışmanın birinci bölümünde egemenlik ile cezalandırma hem bir olgu hem de bir kavram olarak ele alınmış ve aralarındaki ilişki ortaya konulmaya çalışılmıştır. Egemenliğin nasıl ve hangi gelişmeler sonucunda ortaya çıktığı, egemenliğin özellikleri ile farklı anlam ve boyutları bu bölümde işlenmiştir. Keza cezalandırma olgusu, suç ve ceza kavramları ve cezalandırmanın amacı da bu bölümün konusudur.

İkinci bölümde ise egemenliğin dönüşümüne bağlı olarak cezalandırmanın nasıl bir seyir izlediği, devlet öncesi dönemden başlayarak günümüze kadar siyasal iktidarlar üzerinden ele alınmıştır. Egemenliğin ve dolayısıyla modern devletin ortaya çıkmasının bir dönüm noktası olduğu düşünülerek modern devletin öncesi, erken dönemleri ve geç dönemlerinde var olan siyasal yapıların özellikleri ile cezalandırma anlayışları arasındaki ilişki açıklanmaya çalışılmıştır. Sınırlı egemenlik anlayışına geçişi etkileyen başlıca olguların neler olduğu ve bu olguların, cezalandırmanın sınırlandırılması üzerine etkilerine de değinilmiştir.

2. EGEMENLİK İLE CEZALANDIRMANIN OLGUSAL VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE EGEMENLİK İLE CEZALANDIRMA ARASINDAKİ İLİŞKİ

2.1. Egemenliğin Olgusal ve Kavramsal Çerçevesi

Kavramlar bir olgunun ya da düşüncenin zihindeki soyut ve genel tasarımıdır. Bir olgu ya da düşüncenin kavram haline gelmesi (kavramsallaşma) zaman içinde meydana gelir. Bu bakış açısıyla düşünüldüğünde her kavram arkasında belli bir tarihi süreci barındırır. Kısacası olgular kavramlardan önce gelir ve egemenlik de bu akıl yürütmeden muaf bir kavram değildir. Bir kavram olarak egemenliğin de ardında olgusal bir ortaya çıkış ve gelişim süreci bulunur. Ortaya çıkan siyasi ya da hukuki durumu anlamlandırmak ya da bu durumun teorik altyapısını oluşturmak için kavramsallaştırılmadan önce egemenlik, yüzyılları içine alan bir oluşum sürecinde belirmiş ve daha sonradan bir kavram haline gelmiştir⁵.

Merkezde toplanmış üstün bir siyasi ve hukuki güç olarak egemenlik, modern devlet ile birlikte ve belirli tarihi koşullarda ortaya çıkmıştır. Egemenliğin bir olgu olarak ortaya çıkışı yavaş ve uzun süren bir oluşumun sonucudur. Bu süreç modern devletin ortaya çıkışı ile aynı döneme denk düşer. Bir kavram olarak ortaya çıkışı ise modern devletin tarih sahnesinde belirmesinden sonra, yeni oluşan bu siyasi yapının teorik temelini oluşturmak maksadıyladır. Diğer bir deyişle mantıksal ve zamansal perspektiften egemenlik olgusu modern devletin ortaya çıkışı ile eş zamanlıyken onun bir kavram olarak kuramsallaşması modern devletin ortaya çıkışından sonrasına rastlar⁶. Dolayısıyla egemenliğin gerek olgusal gerek kavramsal olarak belirmesi modern devlet ile doğrudan bağlantılıdır⁷. Egemenlik bir olgu olarak ortaya çıkarken aynı zamanda modern devlet olgusu belirmektedir⁸. Yine egemenliğin kavramsallaşması modern devlet kavramına ulaşılmasıdır. Zira modern devletin kavramsal tezahürü ancak siyaset

⁵ Akkuş bu süreci “egemenliğin pratik belirlenmesi” olarak adlandırmaktadır. **AKKUŞ**, Selahattin, *Modern Egemenliğin Doğuşu: Pratik ve Kavramsal Belirleme*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995 s. 1.

⁶ **AKKUŞ**, s. 9.

⁷ **HAKYEMEZ**, Yusuf Şevki, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004. s. 25.

⁸ **BERİŞ**, Hamit Emrah, *Egemenlik Modern Devletin İnşası*, 3. Baskı, Kadim Yayınları, Ankara 2021, s. 42.

kuramcılarının -özellikle Jean Bodin'in- egemenlik kavramını geliştirmesiyle mümkün olmuştur⁹.

Hem hukuki hem de siyasi bir anlama sahip olan egemenliği, olgusal ve kavramsal olarak ayrı ayrı ele almak bazı açılardan konunun anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır. Böyle bir ayrıma gidilmesi ilk olarak egemenliğin masa başında üretilen, salt soyut ve teorik bir kavram olmadığını ortaya koyar. Egemenlik tarihin belli bir döneminde yaşanan ve büyük bir ekonomik, toplumsal ve siyasi dönüşüme neden olan bir "mücadelenin" ve bir "arayışın" ürünüdür¹⁰. Bu mücadele Orta Çağın sonlarına doğru kralların; feodal güç odaklarına, kiliseye ve Roma-Cermen İmparatorluğuna karşı yürüttükleri bir mücadeledir. Aynı zamanda egemenlik modern devletin ortaya çıktığı dönemde beliren bir "arayışa" yanıttır. Bu arayış ise siyasi gücün tek bir merkezde toplanması, devlette birleşmesi arayışıdır¹¹. Bu açıdan egemenlik modern devletin ortaya çıktığı dönemde yaşanan siyasi ve dini çekişmelerden kaynaklanan düzensizliği aşmak ihtiyacına verilmiş pratik bir yanıttır¹². Kısacası krallar ile diğer güç odakları arasında yaşanan mücadele süreci ve gücün bir merkezde toplanması arayışı, egemenliğin bir olgu olarak ortaya çıkması ile sonuçlanmıştır. Mücadelenin sonunda mutlak gücün krallar tarafından ele geçirilmesi ve bu durumun hukuki bir gerekçe temin edilerek meşrulaştırılması da egemenliğin kavramsal olarak ortaya çıkmasını ifade etmektedir. Bu bakımdan egemenliğin kavramsal gelişimi yüzlerce yıl süren bir üstünlük mücadelesinin sonucunda gücü ele geçiren krallıkların doktriner haklılaştırılmasıdır¹³. Böylece siyasi olan hukukileştirilmiş, fiili güç meşrulaştırılmış, modern devlet hukukla tanımlanır hale gelmiştir¹⁴.

1576 yılında yayımladığı *Devletin Altı Kitabı* adlı eseri ile "egemenlik kavramı"nı literatüre kazandırırken Jean Bodin'in hedefi de mutlak gücü elinde tutan Fransa

⁹ AKAL, Cemal Bali, *Sivil Toplumun Tanrısı*, 2. Baskı, Engin Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 26.

¹⁰ KAPANİ, Münci, *Politika Bilimine Giriş*, 59. Baskı, Serbest Akademi Yayınları, Ankara 2020, s. 64-65. Uygun'a göre de egemenlik kavramının ilk kez Jean Bodin tarafından kullanılması bu kavramın ideal bir devlete ulaşmak için icat edildiği anlamına gelmemektedir. Orta Çağ'ın sonu ile Yeni Çağ'ın başı arasında egemenlik zaten mutlak monarşiler biçiminde fiilen ortaya çıkmıştır. Jean Bodin egemenlik kavramını kullanarak fiilen var olan iktidarların teorik çerçevesini çizmektedir. UYGUN, Oktay, *Devlet Teorisi*, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 189-190.

¹¹ SUNAY, Reyhan, *Tartışılan Egemenlik*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 23.

¹² HINSLEY, F. H., *Sovereignty*, Alden Press, Oxford 1966, s. 126.

¹³ SUNAY, s. 23.

¹⁴ AKKAYA KİA, Rukiye, *Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk*, 1. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2011, s. 17; AKKUŞ, s. 1, 5-6.

kralının iktidarını güçlendirmektir. Düşünür görüşleriyle siyasi ve dini çatışmalar yüzünden bozulmaya başlayan Fransa'nın siyasi birliğini sağlamlaştırmayı amaçlamaktadır¹⁵. İngiliz Düşünür Thomas Hobbes da 1651 yılında Leviathan adlı eseriyle mutlak bir egemenlik teorisi geliştirirken aslında ülkesinin içinde bulunduğu iç karışıklıkları ve dış tehditleri bertaraf edecek bir egemeni savunmaktadır¹⁶. Görüldüğü gibi egemenliği kavramsal olarak geliştiren, siyaset kuramının önemli düşünürlerinin yaşadıkları dönemin siyasi ilişkilerini anlamlandırmaya, iktidar sahiplerinin iktidarlarını meşrulaştırmaya ve korumaya yönelik gayretleri olmuştur¹⁷.

Egemenliğin bir olgu olarak ortaya çıkışı, uzun zamana yayılmış bir mücadeleyi yansıtan fiili bir durumu ifade etmektedir. Egemenliğin kavramsal ortaya çıkışı ise oluşan fiili duruma teorik bir temel bulma arayışını yansıtmaktadır. Açıklanan bu nedenlerle egemenliğin kavramsal çerçevesi çizilmeden önce onun bir olgu olarak nasıl ortaya çıktığının açıklanmasında yarar vardır.

2.1.1. Egemenliğin Olgusal Çerçevesi

Yukarıda bahsedildiği gibi egemenlik olgusu modern devlet olgusu ile koşuttur. Egemenliğin bir olgu olarak belirmesi genel olarak bir çözülme ve yıkım sürecinin sonrasındadır. Orta Çağ'ın siyasi ve toplumsal hayatını belirleyen geleneksel kurumlarda yaşanan çözülme ve yıkım, egemenliğin doğuşuna zemin hazırlamıştır. Bu çözülme ve yıkım sürecinin ardından ortaya çıkan yeni siyasi örgütlenme "modern

¹⁵ AKAD, Mehmet / VURAL DİNÇKOL, Bihterin / BULUT, Nihat, *Genel Kamu Hukuku*, 13. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2017, s. 99.

XVI. yüzyılın ikinci yarısında Fransa'da kralların sınırsız iktidarına karşı yükselen bazı hareketler görülmüştü. Bu hareketler iktidarın tek bir elde toplanmadığı karma yönetimleri savunuyordu. Jean Bodin'in *Devletin Altı Kitabı* adlı eserini bu görüşü savunanların iddialarını çürütmek, sadece kralın iktidarını savunmak ve karma yönetimin yürümeyeceğini göstermek için yazdığı belirtilmektedir. TOUCHARD, Jean, *Histoire des Ideas Politiques*, Paris 1959, C. I, s. 287'den aktaran AKIN, F. İlhan, *Kamu Hukuku*, 5. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1987, s. 93.

Jean Bodin, yaşadığı dönemde Katolikler ve Huguenotlar (Fransız Protestanlar) arasında yaşanan çatışmaların iktidar boşluğundan kaynaklandığını ve bu çatışmaların egemenliğin tek kişinin elinde olduğu mutlak monarşilerin hâkim kılınması ile önlenebileceğini savunmaktadır. 1572'de şahit olduğu Saint-Barthelemy Katliamı sonrasında iç savaşa sürüklenen Fransa Krallığının durumu Bodin'in görüşlerini doğrular niteliktedir. AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, "*Bodin'den Hobbes'a Doğru*", içinde: *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ed. Mehmet Ali Ağaoğulları, 9. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2019, s. 402.

¹⁶ Leviathan'ın yazılmasından on bir yıl önce İngiltere'de kral ile parlamento arasındaki mücadele bir iç savaşa evrilmiş ve mücadele parlamentonun üstünlüğüyle sonuçlanmıştır. UYGUN, s. 198-199.

¹⁷ BERİŞ, s. 6.

devlet,” bu siyasi örgütlenmenin yani modern devletin düşünsel dayanağı ise “egemenlik” olarak belirecektir¹⁸.

Egemenlik modernite ile doğmuştur¹⁹. Bu nedenle modernite ile siyasal yapıda oluşan yeni örgütlenme biçimine atfen, devlet “modern” sıfatı ile nitelenmiştir. Ancak ne modernite ne modern devlet birdenbire ortaya çıkmış olgular değildir. Egemenlik ve modern devlet kavramının XVI. yüzyılda ortaya çıktığı²⁰ belirtilse de bunların ortaya çıkışını hazırlayan koşullar çok daha eski tarihlere dayanmaktadır. Bir değişim sürecini ifade eden modernite kesin bir tarihlendirmeye belirlenemez. Burada bahsi geçen ve erken modernlik olarak adlandırılabilen olan dönem, yaklaşık XIII. yüzyılda başlayan, toprağa dayalı ekonominin yerini ticarete ve paraya dayalı ekonominin aldığı, kapitalizmin filizlendiği, modernleşme yönünde değişimlerin başladığı zamandır²¹.

Tarihi süreç içerisinde siyasi iktidarın meşruiyet dayanaklarının giderek laikleşmesi, yeni ortaya çıkan ticaret sınıfının Orta Çağ’ın geleneksel ekonomik yapısını dönüştürmesi ve geleneksel siyasi yapıdaki parçalanmışlığın kamu düzenini temin etmede ve dışarıdan gelen tehditlere karşı korumadaki yetersizliği siyasi iktidarı merkezileşmeye zorlayacaktır. Böylece siyasal modernite laikleşme, kapitalizmin doğuşu ve merkezileşme ile sonuçlanacaktır. Siyasi iktidarın merkezileşerek diğer güç odaklarına üstün gelmesi ve ele geçirdiği mutlak gücü laik temellere oturtması egemenlik olgusunun doğmasına neden olacaktır.

Bu bakımdan modernite ile birlikte egemenlik olgusunun doğuşu üç önemli süreç üzerinden ele alınabilir. Bu süreçler: Laikleşme, kapitalizmin doğuşu ve gücün merkezileşmesidir.

2.1.1.1. Laikleşme

Egemenliğin ortaya çıkışının odak noktası laikleşme sürecidir. Siyasi otoritenin tanrısal kaynaktan arındırılarak din dışı, laik kavramlarla ilişkilendirilmesi egemenlik düşüncesine ulaşma yolunda atılan en önemli adımdır²². Mairret’in de belirttiği gibi

¹⁸ AKKUŞ, s. 2.

¹⁹ BERİŞ, s. 42.

²⁰ SUNAY, s. 23.

²¹ TOPUZKANAMIŞ, Engin, *Hukuk ve Disiplin Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları*, 3. Baskı, Zoe Kitap, İstanbul 2019, s. 47

²² AKKUŞ, s. 15.

egemenliği sadece “üstün bir güç” olarak düşünmek onun hakkında hemen hemen hiçbir şey söylememiş olmaktır. Zira egemenliğin yalnızca üstün ve yüce bir güç olarak anlaşılması Antik Mısır firavunlarının da egemenliğe sahip olduğunu düşünmemizi gerektirir. Halbuki egemenlik üstünlüğü ve yüceliği içerdiği halde bunlara indirgenemez²³. Siyasal iktidarın kutsal olanla bağının kesildiği bir laikleşme sürecini de içerir²⁴. Bu açıdan laikleşme süreci modern devletin sahip olduğu üstün emretme gücünü, kendinden önceki siyasi otoritelerin sahip olduğu üstün güçten ayıran en belirgin farktır. Koçak da kilisenin mutlakiyetçi taleplerini ve bu talepleri yıkan Rönesans ve Reform gibi laikleşme hareketlerini modern egemenlik düşüncesinin temel tarihsel kaynakları olduğunu ifade etmektedir²⁵.

Orta Çağ’a hâkim olan en önemli düşüncelerden birisi yönetim yetkisinin insan ötesi, üstün ve kutsal bir kaynaktan geldiğine ilişkin inanıştır²⁶. Öyle ki Orta Çağ’da Tanrı’ya dayanmayan, kutsal olmayan bir gücü düşünmek mümkün değildir²⁷. Bu nedenle egemenliğe giden yolda başlangıçta mücadele yönetim yetkisinin kaynağına ilişkin değildir. Mücadele tanrısal kaynağından ve kutsallığından şüphe duyulmayan bu gücün kim tarafından kullanılacağı noktasında düğümlenmektedir. Yani dönemin anlayışı gereği, egemenliğin iki unsurundan biri olan “auctoritas”ın (iktidarın ilkesinin²⁸) Tanrı’da olduğunun ön kabulü, tartışmayı diğer unsur olan “potestas”a (iktidarın kullanımına) kimin sahip olacağı üzerinden ilerletmiştir²⁹. Laikleşme süreci sonrası “auctoritas” ve “potestas” modern devletin uhdesinde birleşecek ve modern bir kavram olarak egemenlik ortaya çıkacaktır³⁰. İlkenin ve kullanımın birleştirilmesiyle ortaya çıkan egemenlik bütünüyle laik, din dışı bir iktidar anlayışını ortaya koyacaktır. Tanrı

²³ MAIRET, Gerard, “Padovalı Marsilius’dan Louis XIV’e Laik Devletin Doğuşu”, içinde: *Devlet Kuramı*, Ed. Cemal Bali Akal, 5. Baskı, Dost Kitabevi, Ankara 2018, s. 218.

²⁴ MAIRET, Padovalı Marsilius’dan, s. 219.

²⁵ KOÇAK, Mustafa, *Batı’da ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik (Eski Kavramlar-Yeni Anlamlar)*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 56-61.

²⁶ HAKYEMEZ, s. 20.

²⁷ KOÇAK, s. 55.

²⁸ “Auctoritas” (iktidarın ilkesi) kavramı, iktidar düşüncesinin temeli bağlamında iktidarın kaynağına gönderme yapmaktadır. Mairet’e göre kavramın daha iyisi bulunamadığı için bu şekilde kullanılmaktadır. MAIRET, *Padovalı Marsilius’dan*, s. 226.

²⁹ HAKYEMEZ, s. 24; ÖZPOLAT, Haşim, “Tanrının Siyasetinden Siyasetin Tanrısına Egemenlik Kuramının Dönüşümü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 2, Y. 2017. s. 146.

³⁰ AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, “Demokratik Mitoslar: Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 46, S. 1, Y. 1991. s. 22; KOÇAK, s. 55.

artık iktidarın temeli olmaktan çıkacak, var olan bu üstün güç “kendiliğinden ve kendisi için var olmuş bir iktidar³¹.” olarak meşruiyetini sağlayacaktır. Ortaya çıkan yeni durumda varlığı kendinden menkul bir güç vardır: Egemenlik.

İktidarın ilkesinin Tanrı’da olduğu düşüncesi, kendisini yeryüzünde Tanrı’nın temsilcisi olarak gören kiliseyi, iktidarın kim tarafından kullanılacağına ilişkin tartışmanın da tarafı haline getirmiştir. Bu tartışmada kilisenin karşısında ise krallar vardır.

Egemenliğe giden yolda kilisenin güç odaklarından biri haline gelmesi bir anda olmamıştır. Hristiyanlık uzun yıllar siyasi meselelere karışmayan bir inanç olarak var olmuştur. “Benim krallığım yeryüzünde değil.” diyen İsa Peygamber’in öğretileriyle dünyevi iktidara uzak durmuştur³². İlk Hristiyanların siyasal iktidara karşı mesafeli tutumlarının bir sebebi de Pagan Roma’nın tepkisini çekmeden kendi inançlarının var olması ve yayılması için özerk bir alan oluşturma çabasıdır. Bu yeni dinin inananları siyasal iktidarla ilgilenmediklerini söylerken muktedirlerden de insanların inancına karışmamasını istiyordu³³. Kilisenin henüz kurumsallaşmadığı ilk dönemlerde siyasal güç karşısında dinin bağımsız olabilmesi için özen gösteren Hristiyanlık, zaman içinde Kilise’nin güç kazanması ve hiyerarşik bir yapı haline gelmesiyle kendi toplum ve devlet anlayışını oluşturmuş ve siyasal alanda söz sahibi olmak istemiştir³⁴.

Hristiyanlık, ortaya çıktığı ilk yıllarda Roma İmparatorluğu’nun küçük dini gruplara gösterdiği hoşgörüden yararlanmıştı. Ancak zaman içinde bu inanç yayıldıkça imparatorluğun hoşgörüsü de düşmanca bir tavra evrilmiştir. M.S. III. yüzyılda

³¹ AKKAYA KİA, s 18.

³² GÖZE, Ayferi, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 18. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2020, s. 86-87; UYGUN, s. 149; AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 47.

İncil’deki bazı kıssalar İsa peygamberin dini işlerle siyasi işler arasında bir ayrım yaptığına örnek olarak gösterilmektedir. Roma hâkimiyeti altında yaşarken Roma’ya vergi vermek istemeyen Yahudilere ilişkin kıssalardan birisi şöyledir: “Hirodes yanlılarıyla birlikte gönderdikleri kendi öğrencileri İsa’ya gelip, Öğretmenimiz dediler, senin dürüst biri olduğunu, Tanrı yolunu dürüstçe öğrettiğini, kimseyi kayırmadığını biliyoruz. Çünkü insanlar arasında ayrım yapmazsın. Peki ne dersin, söyle bize, Sezar’a vergi vermek Kutsal Yasa’ya uygun mu, değil mi?”

İsa onların kötü niyetlerini bildiğinden, Ey ikiyüzlüler! dedi. Beni neden sınıyorsunuz? Vergi ödemekte kullandığınız parayı gösterin bana! O’na bir dinar getirdiler. İsa onlara, bu resim, bu yazı kimin? diye sordu.

Sezar’ın dediler.

O zaman İsa onlara, Öyleyse Sezar’ın hakkını Sezar’a, Tanrı’nın hakkını da Tanrı’ya verin dedi.

Bu sözleri duyunca şaşkınlıkla, İsa’yı bırakıp gittiler.” (Matta 22: 15-22) İncil.

³³ GÖZE, s. 87.

³⁴ AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali / KÖKER, Levent, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, 9. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2020, s. 96.

inananları büyük zulme maruz kalan bu din yine de yayılmaya devam etmiştir. Öyle ki imparatorluk görevlileri tarafından bile benimsenmeye başlayan Hristiyanlık, İmparator Costantinus'un da Hristiyan olmasıyla devlet içindeki konumunu tümüyle değiştirmiştir. M.S 313 yılında yayımlanan Milano Fermanı ile Hristiyanlara karşı hoşgörü gösterilmesi buyrulmuş ve bu dinin öğretilmesi serbest bırakılmıştır. Böylece yasal bir statü kazanan Hristiyanlık yayılmaya devam etmiştir. İmparator I. Theodosius'un Hristiyanlığı devletin resmi dini ilan etmesi ve paganizmi yasaklaması Hristiyanlığın konumunu daha da güçlendirmiş ve kurumsallaşmasının önünü açmıştır. M.S. IV. yüzyıldan itibaren kilise hiyerarşik yapıdaki örgütlenmesini hızla yaymaya başlamıştır. Bu örgütlenme sürecinde Papalık kurumu da ortaya çıkacaktır. Papalığın ortaya çıkmasıyla Hristiyanlığın dünyevi ve ruhani işler arasında gözettiği ayrıma ilişkin tavrı da önemli ölçüde değişmiştir. Artık kilise dünyevi meselelerle de ilgilenen bir kurum haline gelmeye başlamıştır³⁵.

Bu kurumsallaşma sürecinde kilise, ilerde yaşanacak gerilimden önce siyasal iktidarla bir süreliğine bir nevi ortaklığa girmiştir³⁶. Evrensellik iddiasıyla öğretilerini daha fazla kişiye yaymak isteyen kilise, dünyevi iktidarın desteği ile daha fazla bölgede örgütlenebilmiştir. Bu iş birliğinin dünyevi iktidar açısından avantajı ise devlet desteği ile örgütlenen kilisenin devletin denetimi altında kalması, potansiyel muhalefetin kontrol altına alınması ve kitlelerin krala mutlak itaatidir³⁷. Her iki gücün birbirini desteklediği bu ortaklık siyasal iktidardan çok kilisenin işine gelmiştir. Zira ortaklık sonucunda siyasal iktidar dini iktidar karşısındaki üstünlüğünü kaybederken kilise kazandığı ekonomik ve siyasi güce orantılı bir payı iktidardan talep edecektir³⁸.

³⁵ İlk başlarda yerel düzeyde örgütlenen piskoposluklar arasında IV. yüzyılda yaşanan itikadi tartışmalarda Roma Piskoposu'nun diğer piskoposlar üzerinde otorite kazanması ve diğer kiliselerin Roma Kilisesi'nin otoritesini kabul etmesiyle Papalık kurumu da ortaya çıkmıştır. **AĞAOĞULLARI / KÖKER**, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, s. 108-113; Kilisenin, yerini aldığı Roma İmparatorluğu'nun özelliklerini benimsemesiyle Roma Piskoposu da bir imparator gibi diğer yüksek rütbeli din adamları üstünde bir konum elde ederek papa haline gelmiştir. **LIPSON**, Leslie, *Uygarlığın Ahlaki Bunalımları: Manevi Bir Erime mi Yoksa İlerleme mi?*, Çev. Jale Çam Yeşiltaş, 1. Baskı, İstanbul 2000, s. 81

³⁶ **LIPSON**, *Uygarlığın Ahlaki Bunalımları* s. 80 vd.

³⁷ İmparator Costantinius'un Milano Fermanı'nı yayımlamasının altında da bu sebebin var olduğu belirtilmektedir. Costantinius'un rakibi Maxentius ile olan mücadelesinde Hristiyanları yanına çekmek için Milano Fermanı'nı yayımladığı düşünülmektedir. Bkz. **BERİŞ**, s. 49.

³⁸ **BERİŞ**, s. 48-49.

Batı Roma'nın yıkılışından sonra V. yüzyılın sonlarına doğru Papa I. Gelasius, Doğu Roma'da kilisenin kendisine tabi olduğunu ileri süren İmparator I. Anastasius'a yazdığı bir mektupla kilisenin devlet karşısındaki özerkliğini dile getirir. "Gelasius Öğretisi" olarak anılan düşüncelerinde Papa, dünya üzerinde kral iktidarı (potestas) ve piskoposların kutsanmış otoriteleri (auctoritas) olarak iki iktidar alanının varlığından söz eder. Bu iki iktidar alanının birbirine karışmaması gerektiğini belirterek dini otorite ile dünyevi otorite arasına bir çizgi çekmeye çalışır. Böylece kilisenin özerkliği korunabilecek ve kralın iktidarı karşısında nispi bir denge sağlanabilecektir³⁹. Şenel'e göre Gelasius'un bu çabaları Batı'da laik düşüncenin oluşumuna katkıda bulunmakla birlikte kimi papaların siyasi iktidar karşısında üstün olduklarını ileri süren tezlerine elverişli bir zemin hazırlamıştır⁴⁰.

Gelasius'un açık bir şekilde birbirinden ayırmaya çalıştığı, bağlayıcı kurallar koyan nihai bir iktidara işaret eden "auctoritas" ve iktidarın kullanılış biçimini ifade eden "potestas"⁴¹ daha önce de ifade edildiği gibi egemenliğin unsurları olarak anılmaktadır. Bu iki unsurun dünyevi iktidarda birleşmesiyle egemenlik ortaya çıkacaktır. Kilisenin iktidar iddialarına son verilmesi ve tüm gücün dünyevi iktidarda birleşmesi başka bir deyişle iktidar alanının laikleşmesi egemenliğin ortaya çıkmasıyla sonuçlanacaktır.

Ruhani ve dünyevi iktidarın birbirinden ayrı iki farklı alan olduğunu savunarak kilisenin özerkliğini sağlamaya çalışan Gelasius'tan yaklaşık olarak yüz yıl sonra Papalık tahtına oturan Büyük Gregorius ise kilisenin siyasal iktidara karşı üstün olduğunu dile getirmiştir. Batı Roma'nın yıkılışıyla Avrupa'da ortaya çıkan otorite boşluğunun farkında olan I. Gregorius bu ortamın bir "Papalık Monarşisi" için elverişli olacağını düşünmüştür. Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu'nun kurulması ve Charlamagne'nin Papa tarafından imparator ilan edilmesi de bu doğrultuda değerlendirilebilir. I. Gregorius ayrıca "aforoz" müessesesini ortaya çıkararak kralların kilisenin buyruklarına mutlak şekilde itaat etmek zorunda oldukları düşüncesini de yaptırma bağlamıştır. Aksi şekilde davranan krallar artık Hristiyan sayılmayacak ve tüm meşruiyetlerini

³⁹ YALÇINKAYA, Ayhan, "İlahi Siyaset", içinde: *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ed. Mehmet Ali Ağaoğulları, 9. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2019, s. 225-226. AĞAOĞULLARI / KÖKER, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, s. 159-160; BERİŞ, s. 49; ÖZPOLAT, s. 147.

⁴⁰ ŞENEL, Alaattin, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, 7. Baskı, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara 2019, s. 275-276.

⁴¹ YALÇINKAYA, "İlahi Siyaset", s. 226.

yitirecektir⁴². Ancak kilisenin siyasal iktidar karşısında mutlak üstünlüğünü sağlayan ise XI. yüzyılda aynı isimle Papalık makamına oturan VII. Gregorius'tur.

X. yüzyıla gelindiğinde kilise Batı Avrupa'nın en önemli kurumu haline gelmiştir. Batı Roma'nın yıkılışıyla tek örgütlü güç olarak kalan kilise aynı zamanda çok büyük bir ekonomik gücü de elinde tutmaktadır. En büyük toprak sahibi olarak İtalya'nın neredeyse tamamına ve Avrupa'nın çeşitli bölgelerinde büyük topraklara sahiptir⁴³. Öyle ki Orta Çağ boyunca bütün toprakların üçte biri ila yarısı kilisenindir⁴⁴. Dindarların bağış ve sadakalarıyla zenginleşen kilise kıtlık yıllarında senyörlere verdiği borçlarla siyasal gücünü de artırmıştır⁴⁵. Ayrıca kilise ekonomik güce ek olarak entelektüel gücü de elinde tutmaktadır. Entelektüel faaliyetlerin ana ögesi olan okuma ve yazma manastırlarda yetişen din adamlarına özgü bir ayrıcalıktır⁴⁶. Ancak yine de kilisenin siyasal gücü, sahip olduğu ekonomik güçle orantılı değildir. Bunun sebebi feodal aristokrasinin dinsel alanda da belli bir role sahip olmasıdır. Kilisenin siyasal etkisini azaltmak isteyen yerel senyörler, kilise ve manastırlara rahip ve piskopos atayabiliyor ve kiliselerden vergi alabiliyorlardı⁴⁷. Papalık görevi sırasında bu uygulamalara son veren VII. Gregorius böylece kilisenin siyasal iktidar karşısındaki üstünlüğünü de sağlamış oldu.

Kilise ile siyasal iktidar arasındaki kırılma, "atama tartışması" olarak anılan sürecin sonunda gerçekleşmiştir. Papa VII. Gregorius'un piskopos tayinlerini Roma Kilisesi'nin tekeline almak istemesi o güne kadar atamalarda söz sahibi olan yerel senyörleri ve yerel senyörlerin başındaki Roma-Cermen İmparatorunu rahatsız etmiştir. Papa'nın bu girişimi İmparator IV. Henry tarafından siyasal gücünü zayıflatmaya yönelik bir tehdit olarak algılanmıştır. IV. Henry'nin papayı görevinden çekilmeye davet etmesi sonucunda papa, en büyük kozu olan aforoz müessesesini devreye sokmuş ve Henry'yi

⁴² AĞAOĞULLARI / KÖKER, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, s. 159-160.

⁴³ YALÇINKAYA, Ayhan, "*Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce*", içinde: *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ed. Mehmet Ali Ağaoğulları, 9. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2019, s. 245.

⁴⁴ LEO, Huberman, *Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla*, Çev. Murat Belge, 20. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2021, s. 93.

⁴⁵ GÖZE, s.77.

⁴⁶ AKKUŞ, s. 41; GÖZE, s.77.

⁴⁷ AĞAOĞULLARI / KÖKER, *İmparatorluktan Tanrı Devletine* s. 192; YALÇINKAYA, "*Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce*", s. 245; AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 48.

aforoz etmiştir. Cermen prenslerinin aforoz edilmiş bir kralı tanımayacaklarını bildirmeleri üzerine imparator papaya gidip af dileyerek⁴⁸ aforozun kaldırılmasını talep etmek zorunda kalmıştır. Bu olay neticesinde kilise dünyevi iktidar üzerindeki otoritesini kanıtlayarak mutlak üstünlüğü ele geçirmiştir⁴⁹. Papa ve imparator arasında devam eden çatışmalar sonrasında imzalanan Worms Anlaşması ile kilisenin üstünlüğü hukuki olarak da tescillenmiştir⁵⁰.

Siyasal iktidar karşısında mutlak üstünlüğü ele geçiren kilise, ruhani iktidarın özerkliğini korumak için öne sürülen Gelasius Öğretisi'ni de artık terk etmiştir. Gelasius'un ayrımı, yerini "İki Kılıç Kuramı" olarak adlandırılan yeni bir anlayışa bırakmıştır. Bu anlayışa göre biri ruhani iktidarı diğeri ise dünyevi iktidarı temsil eden iki kılıç vardır. Ruhani iktidarı temsil eden kılıç papa tarafından kullanılırken dünyevi iktidarı temsil eden kılıç krallar ya da imparatorlar tarafından kullanılmaktadır. Ancak tüm iktidarların kaynağı Tanrı olduğu için imparatorun kılıcı da aslında kiliseye aittir. Bu nedenle imparator bir emanetçi olarak kendisine bırakılan kılıcı kilisenin buyruklarına uygun olarak kullanmalıdır⁵¹.

İki kılıç kuramı, Roma hukukunda devletin zorlayıcı ve cezalandırıcı gücünü ifade etmek için kullanılan "gladius" (kılıç) terimine gönderme yapmaktadır⁵². Bu bağlamda kilise, egemenliğin en belirgin özelliklerinden olan cezalandırma yetkisini ve şiddet tekeli ele aldığını iddia ederek egemenlik düşüncesine yaklaşmaktadır. Ancak daha önce de değinildiği gibi modern egemenlik düşüncesi sadece her şeyi yapmaya muktedir üstün bir gücü değil, bu üstünlüğe ek olarak kaynağı bakımından bağımsız bir gücü de ifade etmektedir. Bu gücün ortaya çıkması ise kilisenin siyasal iktidar üzerindeki iddialarının boşa çıkmasıyla mümkün olacaktır.

⁴⁸ Papanın af dlenmek için kendisine gelen IV. Henry'ye muamelesi, kilisenin siyasal iktidara karşı kazandığı üstünlüğü göstermesi bakımından ilginçtir. Papa 1077 yılında af için şatosuna gelen IV. Henry'yi üç gün boyunca kapısının önünde aç ve yalın ayak karların içinde bekletmiş ve daha sonra huzuruna kabul etmiştir. **SARICA**, Murat, *100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi*, 1. Baskı, Milenyum Yayınları, İstanbul 2017, s. 66-67.

⁴⁹ **AĞAOĞULLARI / KÖKER**, İmparatorluktan Tanrı Devletine s.195-197; **YALÇINKAYA**, "Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce", s. 245-246; **BERİŞ**, s. 40-41; "Atama Tartışmaları" (Investiture Controversy) hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **DURMAZ**, Saime, "Yüksek Ortaçağ'da Papa-İmparator Çatışması: Kılıç ile Âsâ'nın Savaşı" Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. I, S. 1, Y. 2010. s. 93-120.

⁵⁰ **YALÇINKAYA**, "Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce", s. 246.

⁵¹ **AĞAOĞULLARI / KÖKER**, İmparatorluktan Tanrı Devletine, s.198-202; **ŞENEL**, s. 270; **BERİŞ**, s. 51.

⁵² **YALÇINKAYA**, "Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce", s. 249.

Bu dönemde bir yandan da kilise fiilen ele geçirdiği üstünlüğe kuramsal temel bulma arayışındadır. Salisburyli John'un (1115?/1120-1180) ortaya koyduğu organizmacı devlet anlayışı ve tiranlık sorununa karşı olan yaklaşımları da bu bağlamda önemlidir. Düşünürü göre örgütlenmiş toplum canlı bir organizmaya, bir insan bedenine benzer. Kilise ise bu bedene canlılık ve anlam katan ruhtur ki ruh da bedene kıyasla üstündür. Ayrıca Salisburyli John, Aziz Pavlus'un Tanrı'dan geldiği için iyi ya da kötü bütün iktidarlara boyun eğilmelidir anlayışını değiştirmiştir. Salisburyli de dönemin diğer düşünürleri gibi bütün iktidarların Tanrı'dan geldiğini kabul eder ancak ona göre bir prensin iktidarı, Tanrı'nın buyruklarına uyduğu sürece meşrudur. Tanrı'nın ve Tanrı'nın temsilcisi kilisenin buyruklarına aykırı davranan bir prens yasa dışına çıkmış olur ve bir tirana dönüşür. Kutsal kitaba göre bir tiranı öldürmek meşru ve şerefli bir harekettir⁵³. Dünyevi ve ruhani her iki kılıcın da sahibi olan kilise kan dökmek gibi düzenin sağlanmasına yönelik işlerde kılıcı kendisi kullanmaz. Zira "kilise kanlı bir kılıç barındıramaz." Böyle durumlarda prens, kılıcı kilise adına kullanır ancak kılıcın sahibi yine de kilisedir⁵⁴. Salisburyli John dünyevi işlerin de aslında kilisenin sorumluluğunda olduğunu ancak bu tür işlerin bizzat kilise tarafından yapılmasının uygun olmayacağı için siyasal iktidarların var olduğunu söyleyerek iki kılıç kuramını desteklemektedir. Salisburyli John kilisenin mutlak üstünlüğünü haklılaştırmaya çalışırken siyasal iktidarın egemenliğinin önüne aşılabilir engeller koymaktadır. Halefi Aquinolu Thomas ise bir yandan kilisenin üstünlüğünü savunurken diğer yandan siyasal iktidar için de ayrı bir yaşam alanı kurgulayacaktır.

Aristoteles'in görüşleriyle Hristiyanlığı sentezlemeye çalışan Aquinolu Thomas (1225-1274) öncelikle toplu yaşamayı insanlar için bir zorunluluk olarak görür ve siyasal iktidarın varlığını da bu zorunlulukla izah eder. Ona göre amaçları "ortak yarar"ı sağlamak olan toplum ve devlet, insanlar tarafından oluşturmuş yapılardır. Kaynağı Tanrı'da olmakla birlikte iktidar hukuki ve kurumsal yapısı itibarıyla insanoğlu tarafından oluşturulmuştur. İktidar fikri Tanrı'ya dayanır ancak bu iktidarın elde edilişi, kullanılışı Tanrı'nın dışındadır⁵⁵. Siyasal iktidar dünyevi işlerin yürütülmesi, kilisenin

⁵³ AĞAĞULLARI / KÖKER, İmparatorluktan Tanrı Devletine, s. 212-220.

⁵⁴ ALATLI, Alev, *Batı'ya Yön Veren Metinler*, C. I, Kapadokya Meslek Yüksek Okulu Yayınları, İstanbul 2010, s. 346; YALÇINKAYA, "Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce", s. 251.

⁵⁵ AKIN, s. 57.

korunması, günahkârların cezalandırılması gibi işlerden sorumludur. Thomas, siyasal iktidarın görev ve sorumluluklarını tanımlarken ona kilise üzerinden dolaylı bir otorite bahsetmez. Ona göre siyasal iktidarın misyonu belli konularda kilisenin çıkarlarına hizmet etmekle birlikte bağımsız bir otoriteye dayanır⁵⁶.

Ortak yararı, iyiliği ve mutluluğu gerçekleştirmek; düzeni ve güvenliği sağlamak ve ihtiyaçları temin etmekle görevli olan siyasal iktidar bu görevlerini yasalar sayesinde yerine getirir. Yasayla siyasal iktidar arasında sıkı bir bağ kuran düşünürü göre iktidar yasanın zorlayıcı gücünü sağlarken yasa da iktidarın meşruiyetini sağlar⁵⁷. Ayrıca yasayı aklın emri olarak tanımlayan Aquinolu Thomas'a göre Tanrı'ya dayanan ölümsüz yasaların altında insanlar tarafından yapılan pozitif yasalar da vardır. Her ne kadar Tanrı'nın ölümsüz yasalarına aykırı olmasalar da bu yasalar insan aklına dayanır⁵⁸.

Aquinolu Thomas'ın egemenlik bağlamında en dikkat çekici fikri ise Aziz Pavlus'un "Bütün iktidarlar Tanrı'dan gelir" (Omnis potestas a Deo) düşüncesini "Bütün iktidarlar Tanrı'dan halk aracılığıyla gelir" (Omnis potestas a Deo per populum) şeklinde değiştirmesidir. Ona göre Tanrı'ya dayanmayan bir iktidar yoktur. Ancak Tanrı yeryüzündeki iktidarı kimin kullanacağını bildirmemiştir. Bunu belirleme görevi topluma düşmektedir⁵⁹.

Aquinolu Thomas'ın düşüncelerinde ruhani iktidarın dünyevi iktidar karşısında üstün olduğu barizdir. Tanrı'ya dayanmayan bir iktidar olamayacağından siyasal iktidar da Tanrı'nın temsilcisi kiliseye hizmet etmelidir ancak düşünür siyasal iktidarı kilisenin hizmetkârı olarak göremez. Siyasal iktidar özerk bir otoriteye sahiptir ve bu otoritesini kilisenin amaçları yararına kullanmalıdır. Salisburi John'un aksine Thomas'ın düşünceleri siyasal iktidarı tamamen kilisenin denetimine alan "İki Kılıç Kuramı"ndan ziyade Gelasius'un benimsediği dünyevi ve ruhani iktidar ayrımına yakındır⁶⁰. Salisburi'ye göre onun düşüncelerinde siyasi iktidar görece bir üstünlüğe sahiptir. Ayrıca birtakım yasaları insanın eseri olarak görmesi kilisenin yerleşik düşünce

⁵⁶ TANNENBAUM, Donald G, *Siyasî Düşünce Tarihi*, Çev. Özgüç Orhan, 12. Baskı, Serbest Akademi Yayınları Ankara 2019, s. 133.

⁵⁷ GÖZE, s. 95.

⁵⁸ GÖZE, s. 92; AKIN, s. 56; AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 56; UYGUN, s. 153; SARICA, s. 69.

⁵⁹ BERİŞ, s. 55; SARICA, s. 69.

⁶⁰ AĞAOĞULLARI / KÖKER, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, s. 253.

kalıplarının değişmesi yönünde bir işaret olarak yorumlanabilir. Yeryüzünde iktidarın ne şekilde kullanılacağı konusunda topluma biçtiği rol açısından da oldukça yenilikçi düşüncelere sahiptir. Bu bakımdan Aquinolu Thomas'ın düşüncelerini, sekülerleşmenin temeli hatta Beriş'in deyişiyile “laik devlet kuramı için girizgâh” olarak görmek⁶¹ ve Antik Yunan'a dönüş bakımından Rönesans'ın habercisi olarak değerlendirmek mümkündür.

XV. yüzyılın sonu ve XVI. yüzyılın başında Orta Çağ'ın geleneksel siyasal yapısında yaşanan hızlı çözülme egemenlik olgusu bakımından oldukça önemlidir. Bu yıllar kilisenin otoritesinin zayıflamasına koşut olarak laik otoritelerin güç kazandığı ve akılcı düşünce ile bilimde hızlı yükselişin yaşandığı bir dönemdir⁶². Bu çözülmeyi tetikleyen başlıca olgular ise ilerde değinileceği üzere ekonomide ve kapalı toplum yapısında yaşanan değişim, düşünce alanında ortaya çıkan gelişmeler ve kiliseye karşı büyüyen tepkilerdir.

XI. yüzyıldan beri siyasal iktidarla çatışma içinde olan papalık sahip olduğu zenginlik, lüks tutkusu ve sistemli sömürü politikaları nedeniyle giderek fakirleşen halklar nezdinde itibar kaybetmektedir. Ayrıca kendi içinde yaşadığı çatışmalar ve papalığın siyasal bir kurum haline dönmesi de sahip olduğu geleneksel saygınlığı azaltmaktadır. Öyle ki bu dönem boyunca farklı krallıklar tarafından desteklenerek hüküm süren birden fazla papa bile olmuştur⁶³. Halkın duyduğu tepkinin yanında aristokrasi kanadında da kiliseye karşı bir öfke yükseliyordu. Bloch bu durumu şu şekilde ifade ediyor:

“...rahipler tarafından yığılan bu kadar büyük servetlerin görüntüsü karşısında bağışlar nedeniyle “fakirleşenlerin” mirasçılarının kalbinde kin kıvılcımları tutuşmaya başlıyordu. Cehennem ateşlerini ileri sürmede becerikli olan rahiplere zamanında atalarının terk ettikleri bu “güneşli iyi tarlaların” anısı kalplerini sıkıştırıyordu. İşte, laik aristokrasinin safları içinde ilkel düzeyde de olsa, uyanmaya başlayan kilise karşıtı hareketlerin

⁶¹ **BERİŞ**, s. 57.

⁶² **AKKUŞ**, s. 61.

⁶³ **AĞAOĞULLARI**, Mehmet Ali, “*Dünyevi İktidara Doğru*”, içinde: *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ed. Mehmet Ali Ağaoğulları, 9. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2019. s. 286.

ilk gıdası bunlar olmuştur. Ayrıca silahlı adamın çok güvenceli bir hayata karşı duyduğu küçümsemeyi de ilave edelim⁶⁴.”

Kilisenin sahip olduğu büyük servet, bu dönemde güçlenen Fransa, İngiltere ve İspanya gibi krallıkların da iştahını kabartmaktadır. XIII. yüzyılın sonlarına doğru Fransa Kralı Philippe ile Papa VIII. Boniface arasında yaşanan vergi tartışmaları Fransa kralının lehine sonuçlanmıştır. Uzun yıllardır vergi kapsamı dışında olan kilise mallarından da vergi alınmaya başlanması tartışmanın görünen yüzüdür. Ancak bu olayın arkasında siyasal düşünce tarihi açısından çok daha derin anlamlar gizlidir. Fransa kralı bir yandan kilisenin kendisine bağlı olduğunu ispat etmiş diğer yandan da toprakları üzerinde egemen gücün kendisi olduğunu ilan etmiştir⁶⁵. Krallık artık kilisenin verdiği kılıcın emanetçisi değildir, gerektiği zaman kendi kılıcını kınından çıkartabilen bağımsız ve üstün bir güçtür. Ancak Fransa kralı bununla da yetinmemiş bir piskoposun işlediği suçu gerekçe göstererek papalık fermanlarını yaktırıp papayı tutuklatacak kadar radikal kararlar alabilmiştir. Bu olaydan sonra kilise, din adamlarını yargılama yetkisinden krallık lehine büyük feragatlerde bulunmak zorunda kalmıştır⁶⁶. Aynı dönemde İngiltere Kralı I. Edward da benzer bir tutum takınarak ülkesindeki din adamlarını vergiye bağlamıştır⁶⁷. Pek çok krallığın yanında Roma Cermen İmparatorluğu da kilise ile dünyevi iktidarın bağımsızlığı konusunda çatışma içerisindeydi⁶⁸.

Kilise; içeride yaşadığı ayrılıklar, halkın nezdindeki itibar kaybı, aristokrasiden yükselen öfke ve siyasal iktidarlara girdiği kavgaların yanında düşünsel alanda da güç kaybetmektedir. XIII. ve XIV. yüzyıllarda bazı düşünürler, ortaya koydukları yapıtlarıyla Thomas ile başlayan sekülerleşme ve laikleşme hareketlerini daha ileri bir aşamaya taşıyacaklardır. Bu düşünürlerin ortak yönü devletin aslında din dışı olan bağımsız karakterini ortaya koymaktır⁶⁹. Bu bağlamda Dante, papalığın siyasi iktidardan ayrılması gerektiğini düşünerek sekülerleşmenin öncülerinden biri olmuştur⁷⁰. Padovaalı

⁶⁴ BLOCH, Marc, *Feodal Toplum*, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 7. Baskı, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2021, s. 511.

⁶⁵ AKKUŞ, s. 64.

⁶⁶ AĞAOĞULLARI, *Dünyevi İktidara Doğru*, s. 265.

⁶⁷ AĞAOĞULLARI, *Dünyevi İktidara Doğru*, s. 264; AKKUŞ, s. 63.

⁶⁸ Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu ile Papalık arasındaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AĞAOĞULLARI, *Dünyevi İktidara Doğru*, s. 270-272.

⁶⁹ AĞAOĞULLARI, *Dünyevi İktidara Doğru*, s. 271.

⁷⁰ AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 57-63.

Marsilius ise siyasi iktidarın halktan geldiğini söylemiş ve kilisenin dünyevi iktidar üzerinde hak talep etmesinin siyasi birliği tehdit ettiğini savunmuştur. Ayrıca egemenliğin gerektirdiği bütünüyle din dışı bir hayat anlayışının farkına vararak kuramını bu doğrultuda şekillendiren Padova'lı, ileride ortaya çıkacak egemenlik kuramına öncülük etmiştir⁷¹. Yine Ochamlı William'ın akıl ve inancı ayırarak buradan da devlet ve kilisenin birbirinden ayrılması gerektiği sonucuna ulaşması, birinin dünyevi diğerinin ise ruhani işlerle meşgul olması gerektiğini iddia etmesi, onun laikleşme sürecindeki önemine işaret etmektedir⁷². Ancak kilisenin düşün ve inanç alanındaki asıl güç kaybı Rönesans ve Reform hareketleri sayesinde olmuştur.

Avrupa tarihinde Orta Çağ ile modernite arasında bir zaman dilimini kapsayan Rönesans ve Reform hareketleri sonunda gücünü yitirmiş bir kilise ve kiliseye üstün gelmiş siyasal iktidarla karşılaşılır⁷³.

Her şeyden önce bir kültür hareketi olan Rönesans ile inanç alanında yaşanan kırılma dönemini ifade eden Reform'u kesin sonuçlarıyla ve kesin bir tarihle belirlemek zordur. Ancak kökleri daha eskilere götürülebilse de genel olarak Reform, XV. yüzyılda kilisenin uygulamalarının dinin özüne aykırı olduğu ileri sürülerek başlayan ve Katolik Kilisesi'nin parçalanıp Hristiyan dünyasının üçüncü büyük akımı olan Protestanlığın ortaya çıkmasıyla sonuçlanan toplumsal harekettir. Rönesans ise, yine kökleri daha eski tarihlere götürülse de etkilerini XV. ve XVI. yüzyıllarda gösteren Antik Yunan ve Roma uygarlıklarının kültürel özlerinin keşfedilmesi ve bu dönemin düşünsel ölçütlerine dönülmesini ifade eden kültürel harekettir⁷⁴.

Antik Yunan ve Roma kaynaklarına dönülmesiyle Hristiyan teolojisi tarafından hoş görülmemeyen düşünsel alan yeniden keşfedilmiş ve bu düşünsel alanın ölçütleri bilimin sanatın, edebiyatın ve felsefenin yeni nüvelerini oluşturmuştur. Antik kaynaklara yönelik bir açıdan da laikleşme sürecini ifade etmektedir. Zira bu yönelik sonucu Rönesans'ın temel kültürel akımı olan hümanizm keşfedilmiştir. Hümanizm özü gereği

⁷¹ MAIRET, *Padovalı Marsilius'dan*, s. 232.

⁷² AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 66-70.

⁷³ BERİŞ, s. 57-58.

⁷⁴ YALÇINKAYA, Ayhan, "Reform ve Rönesans", içinde: *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ed. Mehmet Ali Ağaoğulları, 9. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2019; s. 296; RUSS, Jacqueline, *Avrupa Düşüncesinin Serüveni Antik Çağlardan Günümüze Batı Düşüncesi*, Çev. Özcan Doğan, 5. Baskı, Doğu Batı Yayınları, Ankara, 2021, s. 123-124.

laiktir. Hümanizmle birlikte Protogoras'ın "İnsan her şeyin ölçüsüdür." anlayışına geri dönmüştür. Orta Çağ Hristiyan teolojisinde olduğu gibi Tanrı her şeyin ölçüsü olmaktan çıkmıştır. Tanrı merkezli düşüncenin yerini insan merkezli düşünce almıştır. Böylece hümanist düşüncenin etkisiyle aklını ve iradesini bağımsız şekilde kullanmaya başlayan "birey" de ortaya çıkmaya başlamıştır⁷⁵. Lipson'un ifadesiyle "Avrupa'nın ana ilham kaynağı yeniden Hristiyanlıktan Yunanistan'a, Kudus'ten Atina'ya geçmiştir. ...Batı öbür dünyalı görüşü terk ederek ikinci defa bu dünyalı olmuştur⁷⁶." "Yeniden doğuş" anlamına gelen Rönesans ile Antik Yunan ve Roma düşüncesinin keşfi sadece kültürel alanla sınırlı kalmamış siyasette de bir yeniden doğuş fikri canlanmıştır. Rönesans, doğum yeri olan İtalya'da Roma İmparatorluğu'nun da yeniden doğuşu hayalini canlandırmıştır. Aynı şekilde Reform hareketleri de doğum yeri olan Almanya için siyasal birliğin sağlanması düşüyle ilgilidir.

1517 yılında Martin Luther'in "Doksan Beş Tez"ini Witternberg Saray Kilisesi'nin kapısına asmalarıyla başladığı kabul edilen Reform hareketleri, Hristiyan dünyası için geri dönülmez sonuçlara yol açmıştır. Bu tezde yer alan görüşler aslında, kilisenin kalıplaşmış uygulamalarını eleştiren teolojik tartışmalardır⁷⁷. Ancak bu tartışmalar hem kilise hem de laik kesimler için umulmadık bir etki yaratmıştır. Vergiler nedeniyle zaten gelirleri azalmış olan kilise için Luther'in "Endüljans"⁷⁸ gibi uygulamaları eleştirmesi kabul edilemezdir. Diğer taraftan bu görüşler laik burjuvazi için desteklenmesi gereken düşünceler olarak kabul edilmiştir. Luther'in tezi aynı zamanda siyasal ve toplumsal talepleri de içermektedir. Bu talepler Hristiyanlığın özünde yer alan düşüncelerin yeniden canlanmasına ilişkindir⁷⁹.

İncil'in Almancaya çevrilmesiyle ve matbaanın yaygınlaşmasıyla giderek yayılan Reform hareketleri neticesinde Katolik kilisesinin otoritesi kırılmış, kilise düşüncesi,

⁷⁵ BERİŞ, s. 59;

⁷⁶ LIPSON, *Uygarlığın Ahlaki Bunalımları*, s. 86.

⁷⁷ Doksan Beş Tez'in tam metni için bkz. Turkish Translation of Martin Luther's "95 Theses" Çev., Kaan H. Ökten, <https://christian.net/pub/resources/text/wittenberg/luther/ninetyfive-turkish.pdf>, Erişim Tarihi: 17.01.2022.

⁷⁸ Endüljans: Katolik anlayışına göre rahipler tarafından günahlarını itiraf eden ve pişmanlık gösteren kişilere günahlarının affedildiğine dair bir belge verilmesi uygulamasıdır. İlkel olarak herhangi bir karşılık gözetilmeden verilir. Ancak affedilen kişinin kiliseye bağışta bulunmasına bir engel yoktur. Luther gibi bazı din adamları, günahlarını itiraf eden kişilerin, endüljans elde etmeyi gerçek bir tövbe ve affediliştten daha çok önemsediklerini fark ederek bu uygulamayı kilisenin belge ticareti yapması olarak eleştirmiştir. YALÇINKAYA, "Reform ve Rönesans", s. 300.

⁷⁹ YALÇINKAYA, "Reform ve Rönesans", s. 298; RUSS, s. 135.

sanat ve ahlak üzerindeki tekeli kaybetmiştir⁸⁰. Katolik kilisesinin güç kaybetmesi sonucu Protestanlık ortaya çıkmıştır. Katolik kilisesinin aksine tek elden yönetilen birleşmiş bir yapıda olmayan Protestanlık ulusal kiliseler olarak örgütlenmiştir. Ulusal nitelikli bir kilisenin üyesi olmakla ulusal bir siyasi iktidarın tebaası olmak aynı anlamı taşır olmuştur⁸¹. Böylece yükselen ulusal monarşiler kiliseleri hâkimiyetleri altına alarak daha kolay güçlenmiştir⁸². Laikleşme yolunda kat edilen bu önemli gelişmelerin ardından ulusal monarşiler belirmiş, iktidarın ilkesi ve kullanımı da siyasal iktidarda birleşmeye başlamıştır.

Rönesans ve Reformun bu denli büyük bir etki yaratmasının arkasında, ticaretin ve kentlerin ortaya çıkışı ve yeni bir sınıf olan burjuvazinin yükselişi vardır⁸³. Ayrıca Calvin'in düşünceleri de Reform hareketini yeni ortaya çıkmaya başlayan kapitalist ekonomi ile ilişkilendirmiştir. Orta Çağ'ın geleneksel düzenini baştan aşağı değiştiren bu yeni sınıf, yeni din anlayışı ve yeni düzen egemenlik olgusunun doğuşunu hazırlayan ikinci önemli süreç olan kapitalizmin doğuşuyla da ilişkilidir.

2.1.1.2. Kapitalizmin doğuşu

Egemenlik olgusunun ortaya çıkışı aynı zamanda ekonomik bir dönüşüm sürecidir. Dönemin ekonomik yapısını belirleyen feodalitenin aşılması ve yeni bir ekonomik düzen olarak kapitalizmin yükselişiyle egemenlik de bir olgu olarak belirmeye başlamıştır.

Orta Çağ⁸⁴ siyasal kurumları, toplumsal ilişkileri ve ekonomisiyle feodalitenin üzerine kuruludur⁸⁵. Feodal düzen hem İlk Çağ'ın hem de modern çağın toplumsal yapısından farklıdır⁸⁶. Bu farklılık ekonomik düzende ticaretin sönüklüğü ve büyük oranda toprağa bağlılık şeklindeyken siyasal düzende merkezi iktidarın yokluğu ve parçalanmış siyasal yapılar şeklindedir.

⁸⁰ LIPSON, *Uygarlığın Ahlaki Bunalımları*, s. 98.

⁸¹ YALÇINKAYA, "*Reform ve Rönesans*", s. 315.

⁸² AKKUŞ, s. 93.

⁸³ YALÇINKAYA, "*Reform ve Rönesans*", s. 295; AKKUŞ, 86; BERİŞ, s. 59.

⁸⁴ Bu ifadeden feodalizmin tüm Orta Çağ boyunca etkili olduğu anlaşılmalıdır. Feodalizmin klasik çağı olarak adlandırılan VI. ve XII. yüzyıllar arasındaki dönem anlaşılmalıdır. "Feodalizmin klasik çağı" ifadesi için bkz. UYGUN, s. 147

⁸⁵ ŞENEL, s. 260.

⁸⁶ GÖZE, s. 68.

Yeni bir örgütlenme modeli ve yeni bir yönetim sistemi olarak feodalitenin ortaya çıkması Poggi'ye göre üç farklı gelişmenin eseridir. Bu gelişmelerden ilki hem merkezi hem de yerel yönetimleri içeren bir sistem olan Batı Roma İmparatorluğu'nun çöküşüdür. İkinci önemli gelişme, Avrupa'daki toplulukların kitlesel olarak yer değiştirmesidir. Son gelişme ise Avrupa'nın ana iletişim ve ticaret yolu olarak kullanılan Akdeniz'in Avrupalılar için kapanmasıdır⁸⁷. Gerçekten de Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasıyla Avrupa'da merkezi bir siyasal otorite kalmamıştır. Bu otorite boşluğu, imparatorluğun yıkılışında önemli bir rol üstlenen Cermen krallıkları ve kilise tarafından doldurulmaya çalışılmıştır. Ancak Cermen krallıkları Roma gibi güçlü bir idare ve hukuk sisteminden ziyade kişisel bağlılık ve sadakat ilkelerine göre örgütlenmiştir. Böyle bir yönetim anlayışının sonucu olarak da ülke toprakları krallara kişisel sadakatle bağlı beylerin denetimine ve kullanımına bırakılmıştır. Bu eğilim feodalitenin inşasında önemli bir etken olmuştur⁸⁸. Ayrıca V. yüzyıldaki Hun akınları sonucu Avrupa'nın kuzeyindeki toplulukların iç kısımlara hareketi ve VIII. yüzyıldan itibaren Müslümanlar, Macarlar, Vikingler ve Normanların saldırıları⁸⁹ da güvenlik açısından yeni bir siyasal örgütlenmeyi zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluk da feodalitenin bir diğer sebebidir⁹⁰. İslam egemenliğinin Akdeniz üzerindeki hâkimiyeti ise o zamana dek ihtiyaçlarının büyük bölümünü bu denizden karşılayan Avrupalılar için ticareti önemli ölçüde azaltmıştır. Bunun sonucunda Avrupa kendi kaynaklarıyla yaşamak zorunda kalmış⁹¹ ve toprak temelli bir ekonomiye yönelmiştir. Bu gelişmeler aynı zamanda insanlar arasındaki iletişimi azaltmış, paranın bir değişim aracı olarak değerini

⁸⁷ **POGGI**, Gianfranco, *Modern Devletin Gelişimi*, Çev. Şule Kut- Binnaz Toprak, 6. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s. 33.

⁸⁸ **POGGI**, s. 35; **AĞAOĞULLARI / KÖKER**, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, s. 173. Cermen krallıklarını birleştiren Frankların yönetimindeki topraklar iki yüz elli kontluk bölgesine ayrılmıştır. 840 yılında Louis'nin ölümünden sonra İmparatorluk onun oğulları arasında bölünmüş ve neredeyse her bir kontluk yeni bir iktidar merkezine dönüşmüştür. **YALÇINKAYA**, “*Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce*”, s. 239-241.

⁸⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **BLOCH**, s. 29-83.

⁹⁰ **AĞAOĞULLARI / KÖKER**, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, s. 180; **UYGUN**, s. 143; **GÖZE**, s. 80; **YALÇINKAYA**, “*Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce*”, s. 241.

⁹¹ **PIRENNE**, Henri, *Ortaçağ Avrupa'sının Ekonomik ve Sosyal Tarihi*, Çev. Uygur Kocabaşoğlu, 6. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2013, s. 25; **PIRENNE**, Henri, *Ortaçağ Kentleri*, Çev. Şadan Karadeniz, 16. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2021, s. 27, 33.

kaybetmesine neden olmuş, insanları malikanelerin çevresinde yaşamaya zorlamıştır⁹². Böylece Avrupa için yeni düzenin feodalite olduğu kesinleşmiştir.

Öncelikle bir üretim tarzı olan feodalite, toprak ve emek olmak üzere iki temel faktör üzerine kuruludur⁹³. Feodal düzende ilişkiler toprağa bağlıdır. Gerek toprak sahibi senyör ile serfi arasında gerekse senyörlerin kendi arasında toprağa dayanan bir bağımlılık ilişkisi vardır. Serfler yalnızca himayesine girdikleri senyörün topraklarında çalışan işçiler değil aynı zamanda senyörün emir ve hükmü altında yaşayan ve birçok açıdan senyöre tabi olan bir topluluk konumundadır. Bu dönemde toprak sahibi olmak birtakım mali, idari ve adli yetkilere sahip olmakla eş anlamlıdır. Daha önceleri kralların merkezi otoritelerine dâhil olan bu yetkiler feodal dönemde fiilen toprak sahipleri tarafından kullanılmaktadır. Başka bir ifadeyle toprak sahipliği, kişiye toprağı üzerinde yaşayanları yönetme hakkı da vermektedir⁹⁴. Bu bakımdan feodalite iktidarın olmadığı bir dönemden ziyade iktidarın çok olduğu bir dönemi ifade eder⁹⁵.

Aslında bu dönemde kralların iktidarı ortadan kalmış değildir. Ancak kralların iktidarı, ekonomik gücü elinde bulunduran feodal beyler ve ekonomik gücünün yanında ruhani güce de sahip kilise tarafından kısıtlanmıştır. Kilise gibi krallar da feodal düzenin bağımlılık ilişkilerine dâhildir. Bu ilişkiler zincirinin en tepesinde bulunan krallar diğer feodal beylerle kıyaslandığında eşitler arası birinci (primus inter pares) olarak kabul edilmektedir⁹⁶. Bu durum egemenliğin en belirgin özelliği olan “üstün olma”, “rakip tanımama” ile tamamen çelişmektedir.

Ayrıca fiilen yönetimi idare eden ve dönemin egemen gücü gibi gözükten feodal beylerin halk üzerindeki mali, idari ve adli yetkilerinin de egemenlikten kaynaklandığı söylenemez. Zira bunlar bir sözleşmeden⁹⁷ kaynaklanan yetkilerden ibarettir. Modern

⁹² BULUT, Nihat, *Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 35.

⁹³ BULUT, s. 35.

⁹⁴ BLOCH, s. 227-250; GÖZE, s. 69-70; BULUT, s. 36; BERİŞ, s. 46.

⁹⁵ YALÇINKAYA, “Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce”, s. 238.

⁹⁶ UYGUN, s. 148; YALÇINKAYA, “Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce”, s. 244; BERİŞ, s. 47.

⁹⁷ Feodal dönemde toprak sahibi senyörlerin kendi aralarındaki hukuki ilişkiler “fief” adı verilen sözleşmelerle düzenlenmektedir. Toprağın sahibi olan senyör (suzerain), topraklarının bir parçasının kullanım hakkını fief sözleşmesiyle bir başka senyöre (vassal) bırakabilmektedir. Fief sözleşmeleriyle toprağın kullanım hakkı devredilirken o toprak üzerinde yaşayanlara ilişkin yetkiler de devredilebilmekte veya devreden senyörde saklı tutulabilmekteydi. GÖZE, s. 73-74; AĞAOĞULLARI / KÖKER, İmparatorluktan Tanrı Devletine, s. 185.

devletin ortaya çıkmasıyla egemenlikten kaynaklandığı kabul edilen kamusal yetkiler, feodal dönemde malvarlığına dâhil özel yetkiler olarak anlaşılmakta ve sözleşmeye bağlı olarak devredilmekte, yeri geldiğinde farklı iktidar merkezleri arasında paylaşılmaktadır.⁹⁸ Görüldüğü üzere ilişkileri ve kurumlarıyla feodal dönem, adeta nasıl egemen olunmayacağına bir örnek gibidir.

XI. yüzyıldan başlayarak ortaya çıkan ekonomik, sosyal ve siyasal gelişmeler feodal düzende bir değişime neden olmuştur. Ticaret hayatının yavaş yavaş canlanmaya başlaması bu değişimin temelinde yatan sebeptir. Cenova ve Pisa gibi ticaret kentlerinin Müslümanlara karşı başlattığı mücadelelerin Haçlı Seferleriyle genişlemesi, doğunun ticaret yollarının açılması sonucunu doğurmuştur. Haçlıların ihtiyacı olan mal ve hizmetleri tedarik eden İtalyan kentleri giderek büyümüş zayıf krallıklar karşısında özerk birer birim haline gelmiştir. Seferler sonucu doğuda kurulan haçlı kentleri ile Avrupa arasındaki düzenli ticaret kalıcı hale gelmiş ve Akdeniz yeniden Avrupalılara açılmıştır⁹⁹. Böylece aslında bir yağma hareketi olarak başlayan Haçlı Seferleri sonradan düzenli bir ticaretin doğmasına sebep olmuştur¹⁰⁰.

Feodaliteden kapitalizme geçişi sağlayan en önemli gelişme ticaretin ve el sanatlarının önem kazanması ve bu etkinliklerin yapıldığı kentlerin büyümesidir. Böylece ticari gelişmelere bağlı olarak paranın hâkim olduğu bir pazar ekonomisi ortaya çıkmıştır. Bu gelişme feodal düzenin temel ekonomik kurumlarının da değişmesine neden olmuştur. Aynı rant ilişkisi para rant ilişkisine dönüşmüştür. Önceleri işledikleri topraklardan elde ettikleri ürünle feodal beye ödeme yapan serfler, pazar ekonomisinin gelişmesiyle ürün yerine ürünün fiyatıyla ödeme yapmaya başlamıştır. Böylece serfler de bir burjuva gibi piyasa hareketlerini izlemeye başlamıştır. Ekonominin canlanması ve para dolaşımının yaygınlaşmasının işareti sayılan bu durum kapitalizme geçiş için önemli bir aşamadır¹⁰¹.

Kapitalizme geçişi etkileyen bir diğer gelişme de giderek artan nüfustur¹⁰². Feodal beylerin ellerinde tuttıkları topraklar sabit kalırken nüfus gün geçtikçe fazlalaşmakta bu

⁹⁸ UYGUN, s. 147-148.

⁹⁹ PIRENNE, Ortaçağ Avrupa'sının *Ekonomik ve Sosyal Tarihi*, s. 39-43; GÖZE, s. 79;.

¹⁰⁰ BULUT, s. 44.

¹⁰¹ TANİLLİ, Server, *Yüzyılların Gerçeği ve Mirası İnsanlık Tarihine Giriş II Orta Çağ*, 4. Baskı, Cem Yayınevi, İstanbul 1995, s. 303-304; YALÇINKAYA, "Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce", s. 242; HUBERMAN, s. 37; BULUT, s. 44-45.

¹⁰² GÖZE, s. 82; BULUT, s. 45; ERSOY, Ersan, "Tarihsel Kapitalizmden Güncel Kapitalizme Küreselleşme", Fırat Üniversitesi Doğu Araştırmaları Dergisi, C. 7, S. 1, Y. 2008. s. 144.

durum da geliri azalan kitlelerin memnuniyetsizliğini artırmaktadır. XI. yüzyıldan XIV. yüzyıla kadar yaklaşık iki katına çıkan nüfusun artan ihtiyaçları feodal düzenin sınırlarına dayanmasına neden olmuştur¹⁰³.

Haçlı seferleri sonucunda elde edilen ganimetler kapitalizmin ilk nüvesi olarak büyük servet birikimlerini de başlatmıştır. Böylece Haçlı Seferleriyle başlayan atılım XV. yüzyılda Coğrafi Keşifler ile perçinlenecek ve para ekonomisi kontrol edilemez boyutlara ulaşacaktır¹⁰⁴.

Rönesans ve Reform Hareketlerinin etkisiyle ortaya çıkan yeni düşünsel ve dini yaklaşımlar da feodalizmden kapitalizme geçişi etkilemiştir. Özellikle Weber tarafından kapitalizm ve Protestanlık arasında kurulan ilişki, kapitalist girişimci tipini ve bu tipin özelliklerini anlamak bakımından yararlıdır¹⁰⁵. İnananların bu dünyadaki konumlarını kabul edip asıl öte dünya için çalışmaları gerektiğini savunan Orta Çağ'ın geleneksel Hristiyan anlayışı, reformist düşünürlerin görüşleriyle değişmeye başlamıştır. Bu düşünürlerin başında gelen Calvin'in fikirleri ileride "kapitalizmin ruhu" olarak anılacaktır. Calvin'e göre insanın kurtuluşu bu dünyada elde ettiği başarılarından geçmektedir. Yeryüzünde başarılı bir hayata sahip olmak kişinin Tanrı tarafından kurtarılacağına bir işarettir. Bu yüzden inananlar dünyevi işler için de çok çalışmalı, başarılar elde etme gayreti içinde olmalıdır. Ancak kişi kazancını israf edip lükse düşmemeli, daha da artırmak için yeniden işine yatırmalıdır¹⁰⁶. Böylece Calvin'in inanan bir insanda aradığı erdemler, kapitalist sermaye birikimi sağlayan erdemlerle benzer hale gelmiştir¹⁰⁷.

Rönesans'ın hümanizmi esas alan düşünsel yaklaşımı da "bireyi" ortaya çıkarmaya başlamıştır. Bireyin ortaya çıkışı da bağımlılık ilişkilerinin hâkim olduğu feodal yapıyı derinden sarsmıştır.

¹⁰³ Nüfustaki ilk artış dalgasından sonra 1315 ile 1317 yılları arasında etkili olan "Büyük Kıtık" tüm Avrupa'yı etkilemiş milyonlarca insanın ölümüne sebep olmuştur. Ardından gelen Yüzyıl Savaşları ve veba salgını nedeniyle bir dönem azalan nüfus daha sonra düzenli şekilde artmaya devam etmiştir. **ERSOY**, s. 144.

¹⁰⁴ **BERİŞ**, s. 70; **ŞENEL**, s. 302-303; **TANİLLİ**, s. 322.

¹⁰⁵ **BULUT**, s. 45-46.

¹⁰⁶ **YALÇINKAYA**, "Reform ve Rönesans". 311-312.

¹⁰⁷ **TANNENBAUM**, s. 168; **RUSS**, s. 137-138.

Feodal dönemin çözülerek ticari kapitalizme evrilmesinin sonucunda dönemin en büyük toprak sahibi kilisenin ve diğer feodal beylerin ekonomik gücü peyderpey azalmıştır. Bu gelişmeler kilise ve diğer feodal beylerin aksine kentte yaşayan ve ticaretle uğraşan yeni bir kesimin zenginleşmesine neden olmuş böylece modern dönemin iktidar ilişkilerini belirleyip yönlendirebilecek kadar güçlü bir kesim olan burjuvazi tarih sahnesine çıkmıştır¹⁰⁸. Feodal düzenin yıkılıp egemen devletlerin ortaya çıkması da burjuvazi sayesinde olacaktır. Ancak bunun için burjuvazinin aşması gereken bazı engeller vardır: Feodal beyler ve kilise.

Burjuvazi, feodal dönemin bağımlılık ilişkilerinin dışında olmasına rağmen sosyal ve siyasal yapının içindedir. Geçimini topraktan sağlamadığı için toprağa bağlı olmaması, bu sınıfı bir feodal beyin boyunduruğu altında olmaktan kurtarmıştır. Ancak kentlerde ortaya çıkan bu yeni sınıf, feodalitenin diğer kurumları tarafından kabul görmediği için dönemin değerler sistemi ve siyasal yapısı ile çatışma halindedir¹⁰⁹. Burjuvazinin kazancını ticari kârdan yani bir malın alış ve satış fiyatları arasındaki farktan sağlaması dini kurumlar tarafından meşru görülüyordu çünkü bu kazanç bir işçinin gibi bedensel bir emeğe veya üretime dayanmıyordu¹¹⁰. Ancak kilise ile yaşanan çatışmalardan ziyade burjuvaziye asıl rahatsız eden durum, ticari faaliyetleri açısından feodal yapıdan kaynaklanan engellerdi. Kent ölçeğinde gerçekleştirdiği ticari faaliyetler büyük kazançlar sağlamaya elverişli değildi. Bu nedenle birçok kent ve feodal beyliği içine alan geniş pazarlara ihtiyacı vardı. Ancak her kentin ve feodal beyliğin birbirinden farklı yasaları, ayrı haraç ve vergi sistemleri burjuvazi için ticaretin düzgün şekilde işlemesine bir engeldi¹¹¹. Uğradığı her bölgede para ödemenin yanında güvenlik açısından da ciddi sıkıntılarla karşılaşılıyordu. Üstelik mevcut adalet mekanizmalarının yavaşlığı ve köhneliği bu sorunlarına çözüm bulmasını da zorlaştırıyordu¹¹². Tüm bu sorunlardan kurtulmak için burjuvazinin bulduğu çözüm kilise ve feodal beylerle iktidar mücadelesinde olan krallıkların himayesinden yararlanmaktı¹¹³.

¹⁰⁸ GÖZE, s. 82; BULUT, s. 53-54; UYGUN, s. 180; SARICA, s. 65; BERİŞ, s. 70.

¹⁰⁹ PIRENNE, *Ortaçağ Avrupa'sının Ekonomik ve Sosyal Tarihi*, s. 62; AKKUŞ, s. 72.

¹¹⁰ BLOCH, s. 519; PIRENNE, *Ortaçağ Avrupa'sının Ekonomik ve Sosyal Tarihi*, s. 23; AKKUŞ, s. 71-72.

¹¹¹ UYGUN, s. 180.

¹¹² BLOCH, s. 519; PIRENNE, *Ortaçağ Avrupa'sının Ekonomik ve Sosyal Tarihi*, s. 64; BERİŞ, s. 71; AKKUŞ, s. 72;

¹¹³ BULUT, s. 80.

Sağladığı vergi gelirleri nedeniyle korunması gereken bir kesim olan burjuvazi ile krallar arasında bir işbirliği başladı. Bu işbirliğinde krallar burjuvazinin istediği özgürlük ortamını sağlamaya çalışıyor, ticari yönden gelişmiş kentlere tüzel kişilik vererek bu kentleri soyluların baskılarına karşı koruyordu. Kentlerde birikmeye başlayan sermaye de kapitalist bir ekonomik sistem halini alıyor, kurulan bankalar krallara borç verebilecek güce ulaşıyordu¹¹⁴. Bu kaynaklar sayesinde büyük bir ekonomik güce ulaşan krallıklar, ordularını güçlendirerek¹¹⁵ uzun süredir iktidarları önünde engel olarak duran feodal beylerle bir mücadeleye başladı. Mücadele neticesinde, ekonomik ve sosyal koşullarda yaşanan değişimle zaten güçsüzleşen feodal beylerin görece hâkimiyeti son buldu. XV. yüzyıla gelindiğinde başta Fransa ve İspanya olmak üzere¹¹⁶ ulusal düzeyde örgütlenen krallıklar Avrupa'nın yeni "egemen" güçleri halini almıştı¹¹⁷.

Burjuvazinin desteklediği monarşilerin diğer iktidar odaklarına karşı üstünlük sağlayarak birer egemen güç haline gelmesi, gücün bir merkezde (monarşilerde) toplanması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan egemenliğin olgusal olarak ortaya çıkışı aynı zamanda gücün merkezileşmesi sürecidir.

2.1.1.3. Gücün merkezileşmesi

Egemenlik olgusu aynı zamanda bir merkezileşme olgusudur. XV. ve XVI. yüzyıldan başlayarak sonraki iki yüz yıl boyunca devam eden eğilim, siyasal iktidarın tek elde toplanarak merkezileşmesi yönündedir¹¹⁸. Bu dönemde mutlak monarşilerin ortaya çıkmasıyla feodal yapıda görülen siyasi parçalanmışlık tersine dönmüştür. Küçük siyasi birimlerin güçlü bölgesel egemenliklere dâhil olmasıyla siyasal güç monarşilerde toplanmaya başlamıştır¹¹⁹. Bu bakımdan egemenlik "çok parçalılıktan birliğe doğru bir

¹¹⁴ AKKUŞ, s. 74;

¹¹⁵ HUBERMAN, s. 86.

¹¹⁶ Bu dönemde Fransa'da XI. Louis neredeyse tüm feodal beyleri krallığa bağlamayı başarmış, İspanya'da ise Aragon ve Kastilla krallıkları birleşip son Müslüman devleti yenerek monarşiyi sağlamlaştırmıştır. GÖZE, s 112.

¹¹⁷ UYGUN, s. 180-181, BERİŞ, s. 71.

¹¹⁸ BERİŞ, s. 72.

¹¹⁹ AKKUŞ, s. 77.

dönüşümdür¹²⁰.” Lipson’un ifadesiyle merkezileşme, egemenlik ve ulus Orta Çağ’dan zamanımıza doğru yer alan siyasal dönüşümün birbiriyle bağlantılı kavramlarıdır¹²¹.

Gücün merkezileşmesiyle daha önce feodal beylere veya kiliseye ait olan mali ve hukuki haklar devlete geçmiştir. Bu hakların yanı sıra feodal beyler tarafından karşılanan bazı ihtiyaçların da artık devlet tarafından karşılanması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Serflerin feodal beye ödedikleri vergiler artık devlete ödenecektir. Aynı zamanda feodal bey tarafından karşılanan asayişin sağlanması, hukuki uyumsuzlukların çözülmesi gibi kamusal hizmetler de devletin sorumluluğundadır. Devletin sorumluluğuna geçen bu ihtiyaçların karşılanması bir bürokratik örgütlenmeyi zorunlu kılmıştır¹²². Böylece günümüze kadar gelen devletin merkezi örgütlenme yapısı içinde profesyonel ordular oluşturulmuş, hukuki reformlar yapılmış ve bir bürokratik sınıf ortaya çıkmaya başlamıştır. Yönetim işlerinin merkezileşmesi anlamına gelen bürokrasi sayesinde devlet rasyonel bir nitelik de kazanmıştır¹²³. Egemenlik olgusunu ortaya çıkaran süreçlerden biri olan siyasal gücün merkezileşmesi, kamusal hizmetlerin görülmesi ve vergilerin toplanması için bürokratik mekanizmaları ortaya çıkarmıştır¹²⁴. Bürokrasinin doğuşu ve gelişimi, kişisel olmayan ve süreklilik taşıyan bir yönetim ve hizmet anlayışının gelişimi açısından önemlidir¹²⁵. Bu durum ileride egemenliğin sürekliliği düşüncesinin gelişimine katkı sağlayacaktır.

Siyasal gücün merkezileşmesi aynı zamanda şiddet uygulama gücünün de tek bir merkezde toplanmasını sağlamıştır. Egemen devletlerin ortaya çıkması ile şiddet tekeli de egemen devlete geçmiştir. Max Weber de şiddet tekeline sahip olmayı modern devletin ayırıcı vasfı olarak görmektedir. Düşünüre göre modern devlet, belirli sınırlar içinde yasal şiddet tekeli elinde bulunduran bir yapıdır¹²⁶. Zaten merkezi bir güç olan monarşilerin egemen birer devlet olarak belirmesi, şiddet araçlarında edindikleri görece

¹²⁰ ÖZPOLAT, s. 145.

¹²¹ LIPSON, Leslie, *Demokratik Uygarlık*, Çev. Haldun Günalp-Türker Alkan, 1. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 1984. s. 173.

¹²² BERİŞ, s. 73-74.

¹²³ SAYGILI, Abdurrahman, “*Modern Devletin Çıplak Sureti*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 1, Y, 2010, s. 63.

¹²⁴ AYDIN, Rıfat, “*Ulus, Uluslaşma ve Devlet: Bir Modern Kavram Olarak Ulus Devlet*”, Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi, C. 6, S. 1, Y. 2018, s. 237.

¹²⁵ AKKUŞ, s. 78.

¹²⁶ WEBER, Max, *Meslek Olarak Siyaset*, Çev. Aşar Timuçin-Mehmet Sert, Chiviyazıları Yayınevi, İstanbul 2006, s. 27.

üstünlük sayesinde. Burjuvazinin mali desteği ile kurulan düzenli ordular ve gelişen ağır silahlar sayesinde kralla rekabet içinde olan feodal beylerin şatoları güvenli olmaktan çıkmıştır¹²⁷. Feodal yapı son bulduktan sonra da modern devletin şiddet araçları üzerindeki göreceli üstünlüğü bir tekele dönüşmüştür. Böylece ilerleyen başlıklarda değinileceği üzere cezalandırma yetkisi de tamamen devlete geçmiştir.

Feodal düzenin fazlasıyla yerel olan yönetim birimleri ortadan kaldırılıp siyasi güç merkezileşirken yeni bir toplumsal kimlik de doğmaya başlamıştır. Bu toplumsal kimlik ulusallıktır ve yükselen monarşilerin toplumsal temelini oluşturacaktır. Aslında bölgesel ya da ulusal farklılıklar Orta Çağ'da da vardır fakat feodal dönemin bağıllık ilişkileri bu farklılaşmayı önemsiz ve etkisiz kılmaktadır. XV. yüzyıldan itibaren egemen devletler olarak yükselen monarşiler ise ulusal farklılıkları ön plana çıkararak ulus temelli bir toplumsal yapılanmaya dayanmıştır.

Ulus temelli devlet anlayışının ortaya çıkmasında içsel ve dışsal pek çok faktör etkili olmuştur¹²⁸ ancak konu bağlamında bu faktörlerden en önemlisi devletlerin egemenlik anlayışına ulaşmalarıdır. Yükselen monarşilerin üstünlük iddiasını içkin bir egemenlik anlayışı, benzer iddiaları taşıyan monarşiler arasında bir rekabete neden olmuştur. Bu rekabet ise ulus temelinde bir farklılaşmayı ortaya çıkarmıştır. Ayrıca bu dönemde Avrupa'da yaşanan savaşlar da halklar arasındaki farklılığın artmasına neden olmuş böylece ulus temelli bir toplumsal anlayış başlamıştır. Ancak oluşan, ulusallaşma eğilimi ve ulus temeline dayanan bir toplum anlayışdır, ulus devletin kurumsallaşması için Fransız Devrimi'nin beklenmesi gerekecektir. Zira ulus devletin tam olarak ortaya çıkması için ulusun egemenliğin sahibi konumuna gelmesi gerekmektedir.

Kısacası bir olgu olarak egemenlik, ruhani iktidarın dünyevi iktidar üzerindeki sahiplik iddialarının aşılmasıyla neticelenen bir laikleşme sürecinin sonunda ortaya çıkmıştır. Böylece iktidar dindışı (profane) bir niteliğe bürünmüştür. Egemenlik olgusunun ortaya çıkışı, laikleşme süreciyle eş zamanlı olan Orta Çağ'ın siyasal, toplumsal ve ekonomik yapısındaki değişim ile de yakından ilgilidir. Kapitalist ekonominin ihtiyaçları, egemen devletleri gerekli kılmış ve siyasal yapı bu doğrultuda şekillenmeye başlamıştır. Bu

¹²⁷ ŞENEL, s. 306.

¹²⁸ Ulusallık ve ulus devletin oluşumuna etki eden faktörler farklı yaklaşımlarla değerlendirilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: ERÖZDEN, Ozan, *Ulus-Devlet*, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 7-51; AYDIN, s. 251.

değişimler siyasi, idari, adli ve askeri yapıların temerküzünü de gerektirmiştir. Tüm bu süreçlerin sonunda ortaya çıkan: Egemen modern devlettir. Egemen devletin ortaya çıkışından sonra sıra mevcut duruma hukuki bir gerekçe temin etmek ihtiyacına gelmiştir. Böylece ele geçirilen mutlak güç meşrulaştırılabilecek, siyasi olan hukukileştirilebilecektir. İşte bu süreç egemenliğin kavramsal gelişim sürecidir.

2.1.2. Egemenliğin Kavramsal Çerçevesi

Egemenlik olgusunun ortaya çıkmasından sonra modern devletin karmaşık hukuki ve siyasi sorunlarının çözümü için egemenliğin kavramsallaştırılması süreci başlamıştır¹²⁹. Tıpkı egemenlik olgusunun ortaya çıkması gibi egemenlik kavramının gelişimi ve günümüzdeki anlamına ulaşması da çok uzun yılları almıştır. Egemenlik, ortaya çıktığı tarihten bugüne değişmeden gelen bir kavram değildir. Avrupa tarihi boyunca yaşanan gelişmelere paralel olarak kavramın içeriği de değişmiştir. Özellikle egemenlik olgusunun sahipliğinde ve sınırlarında yaşanan değişimler kavramın değişmesinde etkili olmuştur¹³⁰.

Günümüze gelinceye dek egemenlik kavramına, pek çok farklı açıdan yaklaşılmış, kavram birden çok boyutuyla ele alınmıştır. Bu başlık altında egemenliğin etimolojik kökenine değinilecek, kavramın tanımı ile benzeri kavramlarla farkı ele alınacak ve kavramın farklı anlamları ve boyutları üzerinde durulacaktır. Egemenlik üzerine düşünceleriyle kavramın teorik altyapısını oluşturan düşünürlerin görüşleri ise kronolojiye uygun olması adına daha sonraki bölümde anlatılacaktır.

2.1.2.1. Genel olarak

Dilimizde “egemenlik” ifadesi ile karşılık bulan kavramın aslı Fransızca “souveraineté” kelimesidir. İngilizcede ise “sovereignty” olarak ifade edilen kavram Latince “superanus” (en yüksek) kelimesinden türetilmiştir¹³¹. Kavramın dilimizdeki diğer

¹²⁹ SUNAY, s. 24.

¹³⁰ Elbette somut bir gerçekliğe karşılık gelmediği için egemenliğin sahipliğinde ve sınırlarında yaşanan değişimlerle kastedilen egemenlik anlayışında yaşanan değişimlerdir.

¹³¹ LÜTEM, İlhan Raşit, *Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk*, Sakarya Basımevi, Ankara 1947, s. 4; KAPANİ, s. 65; HAKYEMEZ, s. 52; KOÇAK, s. 64.

karşılığı ise Arapça kökenli “hâkimiyet” sözcüğüdür¹³². Zaten İslam hukukunda da egemenlik kavramı “el-hâkimiyye” ve “es-siyade” olarak kullanılmaktadır¹³³.

Egemenlik sözcüğünün dilimize nereden geldiği hususunda ortak bir görüş bulunmamaktadır. Bir görüşe göre eski Türkçedeki “sahiplik” anlamına gelen “ide” veya “ige” kelimesi değişerek “egemenlik” kelimesine dönüşmüştür¹³⁴. Diğer bir görüşe göre egemenlik hem kök hem de ek bakımından Türkçeye aykırıdır. Dilimizde böyle bir sözcük hiçbir zaman var olmamıştır. Yakın zamandan beri kullanılan egemen kelimesi Fransızca “hegemon” kelimesinden bozmadır. Egemenlik ise, “hegemoni” kelimesine karşılık kullanılmaktadır¹³⁵.

Egemenlik modern siyaset düşüncesinin ürünü olduğu için Eski Yunan’da bu kavrama rastlanmaz. Ancak “akran exousian” (en üstün iktidar), “kurian arkho” (en üstün yönetim) ya da “kurion politeuma” (en üstün hükümet) gibi yönetime ilişkin üstün bir gücü belirten ifadeler vardır. Roma’da kullanılan “imperium” (hükümdarlık) kelimesi ise egemenlik kavramını tam olarak karşılamaz. Zira “imperium”, tanrısal kökenli kral iktidarını ifade etmek için kullanılmıştır¹³⁶. Orta Çağ’da “summa potestas” veya “plenitudo potestas” devletin üstün gücünü kastetmek için kullanılmıştır. Ancak bu kavramların da tam olarak egemenliği ifade ettiği söylenemez¹³⁷. Zira “summa potestas” gücün toplamı ya da en üstün güç anlamına gelmekte ve dönemin parçalı siyasal yapısı içinde güç odakları arasındaki en üstün gücü ifade etmektedir¹³⁸. “Plenitudo potestas” ise kilisenin veya papanın mutlak gücünü ifade etmek için kullanılan bir terimdir¹³⁹. Görüldüğü gibi modern devlet öncesinde de yöneten yönetilen ayrışması olduğu için üstün gücü ifade etmeye yarayan kavramlar kullanılmıştır. Ancak modern egemenlik üstün güç düşüncesinden daha öte bir anlama sahiptir. Tekrara düşmek pahasına

¹³² HAKYEMEZ, s. 51; KOÇAK, s. 64;

¹³³ TÜRCAN, Talip, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, 1. Baskı, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001, s. 77.

¹³⁴ SOYSAL, Mümtaz, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1997, s. 120.

¹³⁵ TİMURTAŞ, Faruk K., *Uydurma Olan ve Olmayan Yeni Kelimeler Sözlüğü*, Umur Kitapçılık, İstanbul 1979, s. 32-33.

¹³⁶ KOÇAK, s. 44, 65,

¹³⁷ HAKYEMEZ, s. 52.

¹³⁸ Summa Potestas Law and Legal Definition, <https://definitions.uslegal.com/s/summa-potestas/>, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

¹³⁹ ERİNCİK, Selçuk, “Hobbes: Tanrı Devleti’nden Tanrı Devlet’e ya da Plenitudo Potestatis’ in Serencami” *İslami Araştırmalar Dergisi*, C. 26, S. 1, Y. 2015, s. 12.

yinelemek gerekirse modern devlet öncesinde de var olan yönetime ilişkin üstün güç ile egemenlik arasındaki en derin fark, modern egemenlik anlayışın laik niteliği ve üstün gücün tanrısal bağlarının koparılmasıdır.

Esasında egemenlik dini kökenli bir kavramdır. Eckstein egemenliğin bugünkü siyasal kullanımdan önce “yüksek rütbe” ve “üstünlük” anlamına geldiğini ve insandan çok Tanrı’ya izafe edilen bir kavram olduğunu belirtir¹⁴⁰. Benzer şekilde Schmitt, egemenliği “dünyevileştirilmiş bir ilahiyat kavramı” olarak görür¹⁴¹.

2.1.2.2. Egemenlik kavramının iki farklı anlamı

Egemenliği konu alan pek çok çalışma konunun anlaşılmasının ne denli güç olduğuna değinir¹⁴². Bunun birden fazla nedeni vardır. Öncelikle bu zorluk kavramın aslında bir soyutlamadan ibaret olmasından kaynaklanmaktadır. Ülke ve insan unsuru ile birlikte devletin üç kurucu unsurundan biri olan egemenlik, diğer iki unsurun aksine somut bir gerçekliğe karşılık gelmez¹⁴³. O bir olgunun kavramsallaştırılmasından, ilkeleştirilmesinden ibarettir.

İkinci olarak tarihi süreç içerisinde siyasal alanda yaşanan değişimler, kavramın da değişmesine neden olmuştur. Bu açıdan egemenlik dinamik bir kavramdır. Avrupa’da feodal düzenin sona erip mutlak monarşilerin ortaya çıkması ile önce krallara ait olan bu üstün güç, daha sonra burjuvazinin etkisiyle krallardan alınarak toplumun tamamına geçmiştir. Böylece egemenlik anlayışı “demokratik” bir nitelik kazanmıştır. Yaşanan gelişmeler sonucu bu üstün gücün sınırsız olarak değil de belirli sınırlar içerisinde kullanılmasına yönelik yaklaşımlar mutlak egemenliği “sınırlı egemenlik” anlayışına dönüştürmüştür. Son zamanlarda küreselleşme, çok katmanlı siyasal yapılar ve karmaşık iktidar ilişkilerinin ortaya çıkması ve uluslararası hukukta yaşanan gelişmeler egemenlik kavramını aşındırmaya ve dönüştürmeye devam etmektedir.

¹⁴⁰ ECKSTEIN, Harry, “Devlet Bilimi Üzerine”, içinde: *Devlet ve Hukuk Üzerine Yazılar*, Çev. ve Der. Mehmet Turhan, 1. Baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara 1996, s. 65.

¹⁴¹ SCHMITT, Carl, *Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, Çev. A. Emre Zeybekoğlu, 5. Baskı, Dost Kitabevi, Ankara 2016, s. 43.

¹⁴² Örneğin bkz. BROWN Wendy, *Yükselen Duvarlar Zayıflayan Egemenlik*, Çev. Emine Ayhan, 1. Baskı, Metis Yayınları, İstanbul 2011, s. 58; KAPANİ, s. 63-64; LÜTEM, s. 4-5; KOÇAK, s. 66; HAKYEMEZ, s. 55.

¹⁴³ BERİŞ, s. 5.

Literatürde egemenlik kavramı başlıca iki değişik anlamda kullanılmıştır. İlk ve asıl anlamına göre egemenlik, devlet iktidarının niteliği olarak kullanılmaktadır. Bu açıdan egemenlik kavramı, devlet iktidarının en üstün olması, aslî ve mutlak olması, bölünmez ve devredilmez olması gibi karakteristik niteliklerini ifade etmektedir. İkinci anlamıyla ise, devlet iktidarının sahip olduğu yetkileri ifade eden bir terim olarak kullanılmaktadır. Bu ikili anlam farklılığı (düalizm) egemenliği kavramsallaştıran ilk düşünür olan Bodin'den kaynaklanmaktadır. Bodin eserinde egemenliği, devlet iktidarının nitelikleri olarak tarif ettikten sonra başka bir bölümde de kanun yapmak, para basmak, savaş ve barış ilan etmek gibi iktidarın içeriğine ait şeyler olarak kullanmıştır. Aslında bunlar egemenliğin kendisi değil egemenlikten kaynaklanan yetkililerdir. Egemenliği devlet iktidarına belirli koşullarda verilen bir nitelik olarak anlamak gerekir¹⁴⁴. Zira kavramın ikinci kullanımı devlet iktidarının üstün aslî, mutlak, bölünmez ve devredilmez olmasından kaynaklanan yetkilerden ibarettir.

2.1.2.3. Egemenlik kavramının iki farklı boyutu: İç ve dış egemenlik

Klasik egemenlik kuramına göre egemenlik kavramının iç ve dış olmak üzere iki farklı boyutu vardır¹⁴⁵. Bir olgu olarak egemenliğin doğuşu ve gelişimi iç egemenlik çerçevesinde gerçekleşmiştir. Bu süreçte yönetme yetkisi devlette toplanmış, devletin sahip olduğu bu üstün güç, egemen otorite olarak tanımlanmıştır.

İç egemenlik, devletin kendi ülkesinde en üstün emretme gücüne sahip olması anlamına gelir¹⁴⁶. Kendi toprakları içinde devletin iktidarı, iktidar sahibi ya da güç odağı durumundaki diğer tüm gerçek ve tüzel kişilerin üstündedir¹⁴⁷. Devletler iç egemenlik sayesinde ulusal sınırları içinde kesin karar verme gücünü elinde bulundurur. Böylece tüm yurttaşlar, gruplar ve kurumlar üzerinde üstün emretme gücünü kullanabilen buna bağlı olarak da bağlayıcı ve kesin kararlar alabilen bir otoriteye sahip olur¹⁴⁸. İç egemenlik devletin üstün gücüne dayanarak aldığı bağlayıcı ve kesin kararlar

¹⁴⁴ HINSLEY, s. 1.

¹⁴⁵ BERİŞ, s. 24; KOÇAK, s. 122; GÖZLER, Kemal, *Devletin Genel Teorisi Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı*, 9. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2018, s. 79; KAPANİ, s. 66; SUNAY, s. 43; HAKYEMEZ s, 78; DOEHRING, Karl, *Genel Devlet Kuramı*, Çev. Ahmet Mumcu, 2. Baskı, İnkılap Kitabevi, İstanbul 2002, s. 133.

¹⁴⁶ BERİŞ, s. 24; KOÇAK, s. 122.

¹⁴⁷ HAKYEMEZ, s. 79.

¹⁴⁸ HAKYEMEZ, s. 79; SUNAY, s. 44

aracılığıyla yurttaşlarına birtakım yükümlülükler getirmesine imkân tanıdığı için “pozitif egemenlik” olarak da adlandırılır¹⁴⁹.

Dış egemenlik ise devletlerin uluslararası sistem içerisinde eşit özneler olarak yer alması ve herhangi bir dış otoritenin kontrolü altında olmaması anlamına gelir. Bu açıdan dış egemenlik “bağımsızlık” ve “devletlerin eşitliği” ilkelerinin gerekçesidir. Bu özellikleri gereği dış egemenliğin bazı sonuçları vardır. Bunlar: devletlerin egemen eşitliği, devletlerin toprak bütünlüklerinin ihlal edilemeyeceği, devletlerin iç işlerine müdahale edilemeyeceği gibi ilkelerdir. Dış egemenlik anlayışı bir devletin uluslararası sistemde hiçbir hiyerarşik üst tanınamaması ve diğer devletlerin herhangi bir müdahalesini kabul etmemesi bakımından olumsuz bir nitelik taşır ve bu nedenle “negatif egemenlik” olarak da adlandırılır¹⁵⁰.

Tıpkı iç egemenlik gibi dış egemenliğin de olgusal bir gelişim süreci vardır. Bu süreç içerisinde 1648 yılında imzalanan Westphalia Antlaşması önemli bir kırılma noktasıdır. Westphalia Antlaşması, Avrupa’da yaşanan din savaşlarını sona erdirmenin yanında taraf devletlere ülke içindeki dini konularda karar verme yetkisini de vermiştir. Antlaşma ile taraflar birbirlerinin ülkesindeki isyancı grupları desteklememek konusunda uzlaşmış, birbirlerinin egemenliklerini tanımıştır¹⁵¹. Başka devletlerin iç işlerine karşı müdahaleden kaçınarak kendi iç egemenliklerini sağlamlaştırmaya yönelik bu refleks, dış egemenlik anlayışının güçlenmesini sağlamıştır. Ortaya çıkan durumda devletlerin iç egemenlik bakımından sahip oldukları üstünlük diğer devletler tarafından da tanınmış, tüm devletler uluslararası toplumda eşit konum elde etmiştir¹⁵².

Aslında hem iç hem de dış egemenlik anlayışı bir noktada kesişmektedir. Bu nokta her iki egemenlik anlayışının da asli nitelikte olmasıdır. Egemenliğin her iki boyutunda da devlet, gücünü başka bir otoriteden almaz. İç egemenlik bakımından kendisini en üstün güç sayan ve hiçbir rakip tanımayan devletler, iç siyasetini belirlemede serbestlerdir. Aynı şekilde dış siyaset açısından da bağımsızdırlar ve kendilerine yönelik hiçbir müdahaleyi kabul etmezler. Böylece devletler her iki alanda da herhangi başka bir otoriteye dayanmadan kendi asli otoritelerine yaslanmıştır. Ancak iç egemenlikteki

¹⁴⁹ HAKYEMEZ, s. 79.

¹⁵⁰ SUNAY, s. 45.

¹⁵¹ HAKYEMEZ, s. 89.

¹⁵² DOHERING, s. 139-141.

“yönetim-itaat” anlayışı, dış egemenlikte “eşitlik” anlayışına dönüşmüştür. İçeride koşulsuz olan egemenlik dışarıda görelidir¹⁵³. Hinsley de iç ve dış egemenliğin aynı fikrin ön ve arka yüzü olduğunu ifade etmekte, bu ayrımın egemenlik kavramının mantıksal sonucu olduğunu düşünmektedir. Ülke içinde egemen bir otoritenin olduğu fikri, diğer ülkelerde de aynı nitelikte bir otoritenin bulunması gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu da bu ülkelerin birbirine karşı bağımsız olması şeklinde tezahür etmektedir¹⁵⁴.

2.1.2.4. Egemenliğin özellikleri-Egemen iktidarın nitelikleri

Yukarıda belirtildiği gibi egemenlik devlet iktidarına belirli koşullarda verilmiş bir niteliktir¹⁵⁵. Diğer bir deyişle bir iktidar ancak belirli bazı nitelikleri haiz olursa egemen bir iktidar olabilir. Bu nitelikler egemen gücü yani devlet iktidarını diğer güç odaklarından ayırır. Bu başlık altında açıklanan nitelikler bazı çalışmalarda iç egemenliğin özellikleri veya iç egemenliğin sonuçları olarak ele alınmaktadır. Ancak bu nitelikler yalnızca iç egemenliğe özgü değildir. İç egemenlik gibi dış egemenlik de asli, bölünmez ve devredilmezdir. Yalnızca en üstün olma vasfına şerh düşmek gerekebilir. Bu nedenle bu başlık altındaki nitelikler genel olarak egemenliğin her iki boyutu için geçerlidir.

İlk olarak egemenlik bir devlet içerisindeki “en üstün güç”tür. Egemen iktidar devlet içerisinde en üstün emretme gücüne sahip tek otoritedir. Bu durum Orta Çağ’da olduğunun aksine farklı otoritelerin iktidara ortak olmasını engelleyerek egemenliğin belirleyici özelliklerinden birini oluşturur. Nitekim egemenliğe ilişkin tanımların hepsi egemenliğin en üstün güç olması bakımından uzlaşma içerisinde. Egemen iktidar devlet içerisindeki yurttaşlara, gruplara ve kurumlara karşı en üst otorite konumundadır ve bu durum tüm kamusal ilişkiler bakımından geçerlidir. Egemen iktidar iradesini en üstün gücüne dayanarak verdiği nihai ve kesin kararlar aracılığıyla açıklar. Yetkilerini kullanırken kendinden üstün başka bir güç kabul etmediği gibi kendine eş herhangi bir

¹⁵³ SUNAY, s. 47.

¹⁵⁴ HINSLEY, s. 158.

¹⁵⁵ AKKUŞ, s. 9.

güç de kabul etmez. Başka bir deyişle egemenlik rakip tanımayan bir güçtür. Aksi durumda egemen olma niteliği yitirilir¹⁵⁶.

Ancak egemenliğin en üstün olma niteliğinin dış egemenlik açısından geçerli olmadığı söylenebilir. Zira egemen güç ülke dışında kendi “alter ego”suyla yani başka egemen güçlerle karşılaştığı zaman en üstün olma iddiası pratik bir anlam taşımayacaktır. Zaten bu nedenle uluslararası sistem “devletlerin egemen eşitliği” prensibine göre hareket etmektedir.

Egemen güç aynı zamanda “aslı”dır. Egemen iktidar başka bir iktidardan çıkmadığı gibi başka bir iktidar tarafından da kurulmamıştır¹⁵⁷. Egemen iktidar gücünü ve otoritesini başka bir otoriteden almaz. Devlet içindeki tüm kurum ve kuruluşlar gücünü egemen iktidardan alır¹⁵⁸.

Egemenliğin bir diğer özelliği de “bölünmez” ve “bir” oluşudur. Buna göre bir ülke üzerinde, yurttaşlara yönelik tek bir egemenlik vardır¹⁵⁹. Bir devlette birden fazla egemenlik olmaz¹⁶⁰. Devlet içerisinde tüm siyasi ve hukuki otoriteyi elinde tutan tek güç egemen devlet iktidarındır. Egemenlikten kaynaklanan yetkilerin farklı organların elinde olması egemenliğin bölündüğü anlamına gelmez. Zira farklı organlar bu yetkilerini egemen adına kullanırlar¹⁶¹.

Egemenlik aynı zamanda “mutlak”tır. Egemenliğin mutlak olması hiçbir kayda ve sınıra tabi olmaması, son sözü söyleyebilmesi anlamındadır¹⁶². Egemenliğin mutlaklığı klasik egemenlik anlayışının ve dönemin gerektirdiği koşulların bir sonucudur. Siyasal iktidarın kilise ve feodal beylerin sınırlamalarından kurtulmak için bulduğu pratik bir çözümdür.

Günümüzde egemenliğin mutlak niteliği klasik egemenlik anlayışında olduğu gibi sınırsızlık anlamına gelmemektedir. Artık egemen devletlerin tamamı hukuk devleti

¹⁵⁶ HAKYEMEZ, s. 86.

¹⁵⁷ GÖZLER, s. 82; KOÇAK, s. 125.

¹⁵⁸ ANAYURT, Ömer, *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler Kavram ve Kurumlar)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 242; TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 23. Baskı, İstanbul 2019, s. 140.

¹⁵⁹ DUGUIT, Leon, *Kamu Hukuku Dersleri*, Çev. Süheyb Derbil, İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Ankara 1954, s. 58.

¹⁶⁰ GÖZLER, s. 82; ANAYURT, s. 243; KOÇAK, s. 125; SUNAY, s. 41.

¹⁶¹ GÖZLER, s. 82; HAKYEMEZ, s. 81-82.

¹⁶² TEZİÇ, s. 140; ANAYURT, s. 241.

ilkesi, anayasacılık anlayışı, insan hakları ve uluslararası düzenin bazı sınırlamalarına uymak mecburiyetinde kalmaktadır¹⁶³. Elbette bu durum devlet egemenliğinde bir aşınma olduğu anlamına gelmektedir.

Egemenlik “devredilemez” bir güçtür. Egemenlik devletin kurucu unsurlarından biri olduğu için onun devredilmesinin devletin sonu olduğu dile getirilmektedir¹⁶⁴. Egemenliğin devredilmez oluşu onun temsilciler aracılığı ile kullanılmasına engel teşkil etmez. Burada önemli olan egemenliğin sahibinin ondan vazgeçmemesidir. Temsil yoluyla kullanmada egemenliğin sahibinde bir değişme olmaz yalnızca sahibin iradesi belirli kişilerce beyan edilmiş olur. Günümüzde egemenliğin temsilciler aracılığıyla kullanılması da fiili bir zorunluluktur¹⁶⁵.

Yakın tarihten bu yana uluslararası ilişkilerde yaşanan gelişmeler ve uluslararası kuruluşların artan rolü, devletlerin kimi yetkilerini bu kuruluşlara aktarmasıyla sonuçlanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki burada devredilen egemenlik değildir. Egemenlikten kaynaklanan kimi yetkililerdir. İleride bu hususa ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

2.1.2.5. Egemenliğin benzer kavramlardan farkı

Egemenliğe ilişkin terim karmaşası da konunun anlaşılmasını büsbütün zorlaştırmaktadır. Siyaset bilimi ve kamu hukuku yazarlarınca kullanılan “kamu gücü”, “kamu iktidarı” “emretme kudreti”, “kurucu iktidar”, “otorite” gibi kavramlar içeriği açısından egemenlik kavramı ile karışabildiği gibi bazen kasıtlı olarak da egemenlik kavramı yerine kullanılabilir.

Kimi yazarlar egemenlik yerine başka kavramların kullanılması gerektiğini söylemektedir. Kapani’ye göre günümüzde sınırlı bir kimliğe bürünen egemenliği “hukukî bakımdan en üstün iktidar” olarak anlarsak egemenlik yerine “kurucu iktidar” kavramı kullanılabilir. Zira aslî kurucu iktidar devletin temel hukuk düzenini oluştururken iradesini sınırlayan herhangi bir pozitif hukuk kuralı ile bağlı değildir. Aslî kurucu iktidar teorik olarak, hukukî açıdan tamamen bağımsız ve sınırsızdır. Dolayısıyla devlet kudreti veya siyasal iktidarı nitelemek için egemenlik kavramı yerine

¹⁶³ HAKYEMEZ, s. 84-85.

¹⁶⁴ GÖZLER, s. 82.

¹⁶⁵ HAKYEMEZ, s. 85.

kurucu iktidar kavramını kullanmak daha doğrudur. Zira egemenliğe atfedilen “sınırsızlık” ve “üstünlük” ancak kurucu iktidarda mevcuttur. Ama yazar bu akıl yürütmenin soyut hukuk mantığı yönünden geçerli olabileceğini, sosyal ve politik gerçekler yönünden geçerli olamayacağını söyler. Çünkü kurucu iktidarların normatif yönden hiçbir kuralla bağlı olmayışı, fiilen de hiçbir sınırlamayla bağlı olmadığını göstermez. Bütün iktidarlar gibi kurucu iktidarlar da buldukları sosyal çevrenin isteklerinin, beklentilerinin ve eğilimlerinin etkisine açıktır. Çoğu zaman kurucu iktidarların iradesi toplumdaki sosyal güçler dengesini yansıtır. Bu nedenle kurucu iktidarların hukukî olarak en üstün ve sınırsız güç olduğu söylene de fiilen bu mümkün değildir¹⁶⁶.

Hakyemez ise kurucu iktidar ile egemenliğin aynı anlama gelmeyeceği gibi egemenlik yerine kurucu iktidar kavramının kullanılmasının da doğru olmadığını düşünür. Zira kurucu iktidar egemenin yetkilerini kullansa da egemenlik gibi süreklilik arz etmez. Hem aslî hem de talî kurucu iktidar sınırlı bir süreyle bu yetkileri kullanabilir. Oysa egemenlik sürekli dir. Sürekli olmayan bir üstün güç egemen olarak nitelenemez¹⁶⁷.

Duguit ise kamusal güç, siyasi otorite ve devlet gücü ile egemenlik arasında bir fark olmadığını belirtir¹⁶⁸. Zabunoğlu’na göre devletin üstün gücünü ifade etmek için “amme iktidarı”, “amme kudreti”, “emretme kudreti”, “egemenlik”, “hâkimiyet” gibi pek çok kavram vardır. Ancak egemenlik ve hâkimiyet kavramları klasik egemenlik anlayışında iktidarın mutlaklığını ve sınırsızlığını ifade ettiği için günümüzde ancak sınırlı egemenlik anlayışını kastetmesi halinde kullanılabilir¹⁶⁹. Okandan da kavramın kullanılmasını aynı şarta bağlı tutmakta aksi takdirde hâkimiyet (egemenlik) yerine devlet gücü, devlet iktidarı veya sadece iktidar kavramlarının kullanılmasını önermektedir¹⁷⁰.

Ancak devlet gücü ile egemenlik farklıdır. Devlet kudreti, devletin sahip olduğu yetkilerin tamamını ifade eder. Egemenlik ise devlet kudretinin içeriğini oluşturan bu yetkilerin ve devlet kudretinin en üstün olması özelliğidir. Yani egemenlik devlet

¹⁶⁶ KAPANİ, s. 72-76.

¹⁶⁷ HAKYEMEZ, s. 54.

¹⁶⁸ DUGUİT, Leon, “Egemenlik ve Özgürlük”, içinde: *Devlet Kuramı*, Ed. Cemal Bali Akal, 5. Baskı, Dost Kitabevi, Ankara 2018, s. 379.

¹⁶⁹ ZABUNOĞLU, Yahya, K., *Devlet Kuramına Giriş*, İmaj Yayınevi, Ankara 2015, s. 98.

¹⁷⁰ OKANDAN, Recai G., *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1968, s. 756.

kudretinin bir vasfıdır. Ayrıca devletin, görevi gereği sahip olduğu yetkilerin tamamını ifade eden devlet kudreti; devletin sosyal, siyasî ve ekonomik durumuna göre değişebilirken egemenlik sabittir ve değişmez¹⁷¹.

Egemenliği ifade etmek için egemenlik yerine kullanılan kavramların yanı sıra zaman zaman egemenlikle karıştırılan bazı kavramlar da vardır. Böyle kavramlardan biri olan “iktidar”, “devlet yönetimini elinde bulundurma ve devlet gücünü kullanma yetkisi”dir¹⁷². Yani egemenlikten kaynaklanan yetkilerin sınırlı bir süre için kullanılmasıdır. İktidarın sahip olduğu yetkilerin kaynağı egemenliktir. İktidar kavramı ancak egemenliğin kullanımını ifade edebilir.

“Otorite” ise; “yetke, sulta, velayet” anlamındadır¹⁷³. Kişilerin bir özelliği olarak da kullanılan otorite “başkalarını belirli bir yönde davranmaya zorlama kapasitesi” olarak tanımlanır. Otorite toplumda eşitsizlik içeren pek çok ilişki biçiminde ortaya çıkabilir. Ailede ebeveynlerin, okulda müdürün, sınıfta öğretmenin, işyerinde patronun vs¹⁷⁴. Hâlbuki egemenlik yalnızca devletle özdeşleşen, devlete özgü bir kavramdır¹⁷⁵. Egemenlik, devletin sahip olduğu otoritenin diğer tüm otoritelerden üstün olmasıdır.

Hem idare hem de anayasa hukukuna ait bir kavram olan “kamu gücü” egemenlikten farklıdır. Kamu gücü, idare hukukunda idarenin tek taraflı eylem ve işlemler yapmak için üstün emretme gücünü ifade eder¹⁷⁶. Kavram, idarenin sahip olduğu yetkilerin özel kişilerin sahip olduğu yetkilerden farklı ve üstün olduğunu belirtmek için kullanılır. Aslında idarenin gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerde sahip olduğu bu üstün emretme gücü de egemenliğe dayanır. Devletin bir fonksiyonu olan ve görevi kamu hizmetlerini yürütmek olan idarenin bu görevini yerine getirirken devletin üstün gücüne dayanması, kamu gücünün egemenlikten kaynaklandığını göstermektedir. Kavram anayasa hukukunda ise daha geniş bir anlama sahiptir. İdarenin/yürütmenin işlem ve eylemlerinin yanında yasama ve yargının işlem ve eylemlerinin tamamı da kamu gücü

¹⁷¹ ÖZMAN, M. Aydoğan, “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, Y. 1964, s. 59-61.

¹⁷² Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Ankara 1988, s. 693.

¹⁷³ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Ankara 1988, s. 693.

¹⁷⁴ UYGUN, s. 2.

¹⁷⁵ BERİŞ, Hamit Emrah, “Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 63, S. 01, Y. 2008. s. 56; HAKYEMEZ, s. 55; SUNAY, s. 22; KOÇAK, s. 72.

¹⁷⁶ ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 75.

olarak adlandırılmaktadır. Anayasanın 148/3 maddesinde “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, ...birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” şeklindeki ifadeden devletin tüm işlem ve eylemlerinin kamu gücü kavramına dahil olduğu anlaşılmaktadır.

Son olarak “devletin egemenliği” ve “devlet içindeki egemenlik” ifadelerinin farkına da değinmek gerekir. Devletin egemenliği bir devletin başkaca güçlerle olan ilişkisini ifade eder. Bu uluslararası hukukun konusudur ve devletin uluslararası alanda bağımsız olmasını ifade eder. Devlet içindeki egemenlik ise ülke içindeki egemenliğe kimin sahip olduğunu belirtir. Bu anayasa ve iç kamu hukukunun konusudur.¹⁷⁷

2.1.2.6. Tanım

Egemenliğin tanımlanması meselesinde, geçmişten günümüze bir fikir birliğinin olmadığı görülmektedir. Bu durum kavramının farklı zamanlarda farklı şekilde tanımlanmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca kavramın iç ve dış boyutunun bir arada değerlendirilmemesi tanımını da farklılaştırmaktadır.¹⁷⁸

Türk Dil Kurumu’na göre egemenlik, “milletin ve onun tüzel kişiliği olan devletin yetkilerinin hepsi, hükümlerlik, hâkimiyet” olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁹. Türk Hukuk Lügati ise egemenliği, “devletin başlıca unsuru olup ferdi iradelere hâkim olan ve devlette nizam ve intizamı temine yarayan yüksek bir irade” olarak tanımlar ve “...başka bir devlete veya milletlerarası makama tabi olmamayı tazammun eden harici kısmına istiklâl (bağımsızlık) denir...” diyerek egemenliğin dış boyutunu da tanıma dâhil eder¹⁸⁰. Merriam-Webster Law Dictionary’e göre egemenlik, “özellikle siyasi bir yapı üzerindeki üstün güç, dış kontrolden bağımsızlık, özerklik”tir. Sözlük kavramın her iki boyutunu da tanımın kapsamına almıştır.¹⁸¹ Cambridge Dictionary ise kavramı “bir ülkenin kendi hükümetini kontrol etme gücü” olarak tek yönlü tanımlar¹⁸².

¹⁷⁷ TEZİÇ, s. 139; HAKYEMEZ s. 53

¹⁷⁸ TÜRÇAN, s. 92; HAKYEMEZ, s. 55.

¹⁷⁹ *Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük*, Ankara 1988, s. 434.

¹⁸⁰ *Türk Hukuk Lügati*, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991, s. 112.

¹⁸¹ Merriam Webster Law Dictionary, “sovereignty”, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/sovereignty#legalDictionary>, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

¹⁸² Cambridge Dictionary, “sovereignty” <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/sovereignty>, Erişim Tarihi:04.02.2022.

Kavramı ilk kullanan ve onu sistematize ederek belli bir teoriye dönüştüren Jean Bodin¹⁸³ egemenliği, “yurttaşlar üzerindeki en yüksek, mutlak ve sürekli güç” olarak tanımlamıştır¹⁸⁴. Bu tanımlamayla Bodin kavramın sadece iç egemenlik boyutunu dikkate almış, dış egemenlik boyutuna değinmemiştir. Zaten düşünür, teorisini yaşadığı dönemde kralın mutlak iktidarını güçlendirmek ve ülkedeki birliğin devamlılığını sağlamak düşüncesi üzerine inşa etmiştir¹⁸⁵.

Ağaoğulları da egemenliği, “devlete içkin üstün bir gücü, devletin içinde auctoritas (iktidarın ilkesi) ile potestas’ı (iktidarın kullanımının) dile getiren modern bir kavram” olarak tanımlamıştır. Bu tanımda da egemenlik yalnızca iç boyutuyla ele alınmıştır¹⁸⁶.

Türcan ise sadece iç egemenliği dikkate alarak kapsamlı bir tanım yapmıştır. Buna göre egemenlik, “belli bir ülke üzerinde yaşayan insan topluluğuna siyasi nitelik kazandıran, devlet ve devlet içindeki tüm kurumları oluşturup meşruiyet bahşeden; söz konusu toplumun anayasal ve yasal düzeyde pozitif hukukunun ve bu hukukun yürütülmesinin kaynağını teşkil eden üstün irade”dir Türcan’ın tanımında dikkati çeken noktalar egemenliğin devleti oluşturan, devlete meşruiyet kazandıran ve hukuka kaynaklık eden bir irade olarak tanımlanmasıdır. Egemenliğin iç boyutu bakımından oldukça kapsayıcı olan bu tanımda, kavramın dış boyutuna değinilmemiştir¹⁸⁷.

Görüldüğü gibi kavramın pek çok farklı tanımı bulunmaktadır. Ancak egemenliğe ilişkin tanımların neredeyse tamamı iki noktada birleşmektedir. Bu noktalardan ilki kavramın üstün bir gücü ya da üstün bir iradeyi ifade etmesidir. İkinci nokta ise kavramın devletle ilişkili, devlet dışında düşünülemeyen bir güce ilişkin olmasıdır. Egemenliğin dış boyutuna ilişkin tanımlamalar ise bağımsızlık üzerinde kesişmektedir. Bunun haricinde kimi tanımlar egemenliğin bazı özelliklerine, sahibine ya da sınırlarına yer verirken bazıları bunlara değinmemiştir. Zaten içinde birden fazla unsurun olduğu, pek çok niteliğin yer aldığı, zamanla büyük değişime uğramış, çok boyutlu bir kavram olan egemenliğin tüm özelliklerinin bir tanıma sığması ve herkesin bu tanımda hemfikir

¹⁸³ AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 101; UYGUN, s. 189; ERDAL, Selcen, “Siyasal Düşünürler ve Modern Egemenlik”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, Y. 2010. s. 90; BERİŞ, “Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi”, s. 57; ÖZPOLAT, s. 153.

¹⁸⁴ BODIN, Jean, *Six Books of the Commonwealth*, Trans. by, M. J. Tooley, Oxford 1955. I. 8.

¹⁸⁵ AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 99.

¹⁸⁶ AĞAOĞULLARI, “Demokratik Mitoslar”, s. 22.

¹⁸⁷ TÜRCAN, s. 90.

olması mümkün değildir. Bu nedenle her tanımın bir sınırlama olduğunu da kabul ederek egemenliği, ülke içinde nihai karar verme yetkisini içeren üstün bir emretme gücü; ülke dışında ise bir devletin bağımsızlığını ve iç işlerine karışılmamasını ifade eden bir kavram olarak tanımlamak mümkündür.

2.2. Cezalandırmanın Olgusal ve Kavramsal Çerçevesi

2.2.1. Cezalandırmanın Olgusal Çerçevesi

İnsan doğası gereği toplum içinde yaşayan bir canlıdır. Toplu halde yaşama insan olmanın kaçınılmaz sonuçlarından biridir. İnsan tüm yaşamı boyunca diğer insanlarla ilişki içerisinde olduğu için toplumsal yaşam, toplumsal ilişkileri de beraberinde getirir. Toplumsal yaşamın uyum içerisinde sürüp gitmesi, insanlar arasındaki bu ilişkilerin belli kurallar çerçevesinde yürütülmesine bağlıdır¹⁸⁸.

İnsanları bir arada yaşamaya zorlayan sebepler aynı zamanda insanlar arasında çekişmelerin ve çıkar çatışmalarının yaşanmasına da yol açar. Toplum halinde yaşayan insanlar çatışan menfaatleri nedeniyle uyuşmazlıklar yaşayabilir. Bu nedenle tarih boyunca neredeyse tüm toplumlarda toplumsal hayatın uyum ve düzen içinde sürmesini sağlamak, çekişme ve çatışmaları önleme ya da çatışan menfaatler arasında bir denge kurmak için oluşturulmuş bir kurallar sistemine rastlamak mümkündür¹⁸⁹. Bir kısmı kendiliğinden bir kısmı ise insanlar tarafından iradi biçimde oluşturulan bu kurallara uyulmaması veya bu kurallardan sapılması halinde bazı toplumsal tepkilerin ortaya çıkması da kaçınılmazdır. İşte “cezalandırma” da toplum yaşamını düzenleyen kurallara uyulmaması (toplumsal sapma, suç) halinde ortaya çıkan toplumsal tepkinin ilgili kişiye uygulanmasıdır.

Cezalandırma olgusu insanlık tarihi kadar eskiye dayanmaktadır¹⁹⁰. Toplumsal düzenin sağlanmasında kullanılan araçlardan biri olarak kabul edilen cezalandırma, ortaya

¹⁸⁸ GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, 17. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2016, s. 1-2.

¹⁸⁹ AKINCI, Şahin vd., *Hukuka Giriş*, Ed. İbrahim Dülger, 4. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2010, s. 2.

¹⁹⁰ Sicilya'nın Addaura bölgesindeki Yontma Taş Devri'ne ait mağaralardan birinin duvarına ayağa kalkmak istediği taktirde kendisini boğacak şekilde bağlanarak yere oturtulmuş bir adamın ve etrafında ayakta duran birkaç insanın olduğu bir sahne resmedilmiştir. Bu resim cezalandırmanın en eski kaydı olarak değerlendirilmekte ve cezalandırmanın da insanlık tarihi kadar eski olduğunu

çıkıldığı zamandan beri her toplumda var olmuştur¹⁹¹. Sadece devletli toplumlarda değil devlet öncesi toplumlarda da toplumsal düzene aykırı davranışlar ve bu davranışlara yönelik cezalar mevcuttur. Dolayısıyla cezalandırma devletin kurumsallaşmadığı toplumlarda da görülen bir olgudur.

Ayrıca cezalandırma evrensel bir olgudur. Tarih boyunca tüm kültürlerde cezalandırma olgusuna rastlanır. Cezalandırılması gereken davranışın ne olduğu ve bu davranışa uygulanan cezalar zamana ve topluma göre değişse de cezalandırma değişmeyen bir olgu olarak daima vardır. Her kültür, suç ve cezaya dair kendi anlayışını geliştirmiş ve cezalandırma uygulamalarını ona göre şekillendirmiştir. Bu açıdan cezalandırma anlayışı toplumların kendi sosyal, siyasi ve ekonomik yapıları ile dini inançları doğrultusunda şekillenmektedir¹⁹². Ancak cezalandırma tüm toplumlarda bir şekilde görülmektedir.

2.2.2. Cezalandırmanın Kavramsal Çerçevesi

2.2.2.1. Genel olarak

Sözlükte “bir kimseye ceza vermek” şeklinde tanımlanan¹⁹³ “cezalandırma” kavramı, hukukun yanı sıra günlük hayatta ve başka bilim dallarında da kullanılmaktadır. Örneğin istemedikleri bir davranış karşısında ebeveynlerin çocuklarına uyguladıkları cezalar, kavramın günlük hayattaki kullanılış şekillerinden biridir. Cezalandırma, psikoloji alanında ödüllendirmenin karşıtı olarak kullanılmakta ve “bir davranışın gelecekte tekrar ortaya çıkma olasılığını azaltmak için tepki verme süreci” olarak anlaşılmaktadır. Eğitim bilimlerinde ise genel olarak bireyin sosyalleşme sürecine aykırı davranışlarına verilen tepki olarak kullanılmaktadır¹⁹⁴. Cezanın aynı zamanda toplumsal bir olgu olması ve bir suçun işlenmesinde bireysel nedenlerin yanında toplumsal

kanıtlar nitelikte sayılmaktadır. **LYONS**, Lewis, *Cezalandırmanın Tarihi*, Çev. Silya Zengilli, 1. Baskı, Paris Yayınları, İstanbul 2018, s. 7.

¹⁹¹ **GÜRİZ**, s. 225.

¹⁹² **ROTH**, Mitchel P., *Göze Göz Suç ve Cezanın Küresel Tarihi*, Çev. Barışhan Erdoğan, 1. Baskı, Can Yayınları, İstanbul 2017, s. 17.

¹⁹³ *Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük*, s. 256.

¹⁹⁴ **DİNLER**, Veysel, *Devletin Suç İhdas Etme ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırı*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2013, s. 27.

nedenlerin de bulunması gözetilerek cezalandırma kavramı ile sosyoloji alanı da ilgilenmiş, cezai sosyoloji adıyla bir alt dal oluşturulmuştur¹⁹⁵.

Hukukta ise cezalandırma kavramı, devletin kendi koyduğu emir ve yasaklara uymayanlara karşı zorlama gücüne dayanarak uyguladığı her türlü yaptırım anlamına gelmektedir. Buna göre vergi cezaları, idari cezalar, disiplin cezaları gibi devletin kamu gücüne dayanarak uyguladığı tüm yaptırımlar cezalandırma kavramı ile ifade edilebilir. Cezalandırma, hukukun farklı alanlarında farklı şekilde kullanılmaktadır. Kavramın doğrudan ilgili olduğu ceza hukukuna göre cezalandırma, özellikle suç işlendikten sonra devletin faile ceza verme yetkisidir. Genel kamu hukukunda ise ceza hukukuna nazaran daha geniş bir anlam taşımaktadır. Bu açıdan cezalandırma; egemen gücün bireyleri denetlemesi, disiplin altına alması, suç ve ceza ihdas etmesi, bir suç işlendiğinde yargılama faaliyetlerini yürütmesi ve yargılama sonucu ortaya çıkan cezayı infaz etmesi süreçlerinin tümü için kullanılabilen bir kavramdır¹⁹⁶.

Bu tezde de cezalandırma bu geniş anlamıyla kullanılacaktır. Öncelikle kavramın kullanımını devlet ile ilişkilidir. Cezalandırma, hukuk düzenini belirleme yetkisine sahip egemen gücün suç ve ceza ihdas etmesinin yanı sıra suç olarak belirlediği eylemleri gerçekleştirenlere karşı uyguladığı yaptırımlar olarak ele alınacaktır. Ayrıca cezalandırma egemen güç tarafından “toplumu disiplin altına almayı sağlayan araçlardan biri” olarak da görülmektedir¹⁹⁷. Bu nedenle modern devletin kendi belirlediği düzeni korumaya yönelik denetim ve disiplin faaliyetleri de cezalandırma kavramı içinde değerlendirilecektir.

Çalışma tarihi süreç içerisinde cezalandırma yetkisinin sınırlandırılmasını, suç ve cezalara ilişkin örnekler ve uygulamalar üzerinden işleyecektir. Bunun sonucunda genel olarak cezalandırma anlayışındaki değişime ulaşmayı hedeflemektedir. Bu nedenle önce suç ve ceza kavramlarını açıklamakta yarar vardır.

¹⁹⁵ VELDET, Hıfzı, “Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 6, S. 1, Y. 1940, s. 23-24.

¹⁹⁶ DİNLER, s. 27-28.

¹⁹⁷ ÖZDEK, Yasemin, “Küreselleşme Sürecinde Ceza Politikalarındaki Dönüşümler” Amme İdaresi Dergisi, C. 33, S. 4, Y. 2000, s. 22.

2.2.2.2. Suç

Tıpkı cezalandırma gibi suç da çok yönlü bir kavramdır. Suçun sözlükteki ilk anlamı “törelere ve ahlak kurallarına aykırı davranış”tır. Bu tanım suçun sosyolojik yönüne işaret eder. İkinci anlamı ise “yasalara aykırı davranış, cürüm”dür ki bu tanım da suçun hukuki yönünü belirtir¹⁹⁸.

Suç kavramı maddi ve şekli açıdan farklı şekillerde izah edilmektedir. Şekli açıdan suç, hukuk düzeni tarafından ceza yaptırımına bağlanmış kanuni tip olarak tanımlanır¹⁹⁹. Bu anlamda suçu, yürürlükteki kanunlar tarafından suç sayılmış fiiller şeklinde anlamak mümkündür. Ancak suç kavramını yalnızca bu anlamıyla ele almak onun içeriği hakkında pek fikir vermez. Bu nedenle suçu yalnızca şekli açıdan değil maddi açıdan da ele almak gerekir. Maddi açıdan suç, ahlaki ve toplumsal değerlere aykırılıktır. Buna göre bir fiilin suç sayılması için toplumun değerlerine aykırı olması, bu değerlerle çatışması gerekir. Suç özü itibariyle ahlaki ve toplumsal düzene ciddi bir tecavüz teşkil eder ve bu nedenle cezalandırılır²⁰⁰. Bu yönüyle suç toplumsal bir sapmadır.

Günümüzde bir fiilin suç sayılması için kanunda suç olarak düzenlenmesi (şekli açıdan suç) ve toplum düzenini ciddi şekilde bozmasının (maddi açıdan suç) yanında birtakım unsurları da bünyesinde barındırması gerekir. Bu açıdan suç sayılacak fiiller ceza normu tarafından yasaklanmış, tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu olmalıdır²⁰¹.

Toplumsal düzeni korumak için devlet yalnızca suç ihdas etmez. Suçların yanında bazı düzenleyici, zorlayıcı veya disiplin sağlayıcı normlar da vardır. Bu tür normlarla suçlar arasında bazı farklılıklar bulunur²⁰². Bu tür normlardan biri olan haksız fiiller özel hukuk esasları çerçevesinde kişinin sözleşmeye veya kanunun yüklediği bir göreve aykırı davranmasıdır. Haksız fiiller suçlar gibi ciddi bir toplumsal tehlike yaratmaz. Daha çok kişisel çıkarları zedeler. Nitekim haksız fiillere uygulanan yaptırım ceza değil tazminattır. Tazminat ile uğranılan kişisel zararın giderilmesi amaçlanmaktadır. Suçlarda olduğu gibi bir kefaret veya önleme amacı yoktur. Suçlar ile haksız fiiller

¹⁹⁸ *Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük*, s. 1344.

¹⁹⁹ İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2021, s. 225.

²⁰⁰ SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 213.

²⁰¹ ÖNDER, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 4; İÇEL, s. 229;

²⁰² DİNLER, s. 30.

arasındaki farklardan biri de kanunilik ilkesi açısından ortaya çıkmaktadır. Bir eylemin suç sayılıp cezalandırılması için kanunda özel olarak tanımlanması gerektiği halde haksız fiiller açısından böyle bir tanıma gerek yoktur²⁰³.

Kabahatler bazı açılardan suçlara benzemesine rağmen suç sayılmazlar. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda kabahatler, "Kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık" olarak tanımlanmıştır. Kabahatler de tıpkı suçlar gibi toplum düzenini bozan eylemlerdir. Ancak suçlara nazaran toplum düzeni açısından daha az tehdit oluşturur. Yaptırım bakımından da suçlar ile arasında farklılıklar vardır. Kabahatler karşılığında hapis, adli para cezası veya güvenlik tedbiri değil idari yaptırımlar uygulanır. Ayrıca kabahatler suçlar gibi mahkemeler tarafından değil, idare tarafından yaptırıma tabi tutulmaktadır²⁰⁴. Aslında bugün kabahat olarak kabul edilen fiillerin çoğu bir zamanlar suç olarak düzenlenmiştir. Ancak bu fiillerin toplum düzeni açısından yarattıkları tehdidin küçük olması, suç olmaktan çıkarma (depenalization) eğilimi ile birlikte giderek suç sayılmamasına neden olmuştur²⁰⁵.

Disiplin suçları ile suçlar arasında da fark vardır. Devlet içinde sınırlı sayıda bireyden oluşan sosyal grupların kendi iç düzenini sağlamak için belirlediği normlara aykırı davranışlara disiplin suçu adı verilir. Devlet memurları, askerler, öğrenciler, avukatlar gibi birçok sosyal grubun çalışma düzeninin korunmasına yönelik disiplin suçları mevcuttur. Suçlar toplumsal düzenin genelini bozan fiiller olmasına rağmen disiplin suçları toplumsal düzenin yalnızca bir bölümünü bozmaktadır. Disiplin suçları ile yalnızca devlet içindeki kuruluşların veya meslek örgütlerinin düzeni bozulur. Suçlar herkes tarafından işlenebilirken disiplin suçları yalnızca belirli bir grup tarafından işlenebilir. Suçların cezası hapis ve adli para cezasıdır ve yapılan kötülüğün ödetilmesi (kefare) veya kişinin yeniden suç işlemesini önleme amacını taşır. Ancak disiplin suçları sonucunda verilen cezalar uyarma, kınama gibi çalışma düzenine ilişkin cezalardır ve amacı çalışma düzenini korumaktır. Disiplin suçları karşılığında gerekli

²⁰³ İÇEL, s. 65.

²⁰⁴ DİNLER, s. 31.

²⁰⁵ ZAFER, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, 8. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2021. s. 175-176.

yaptırımlar mahkemeler tarafından değil idari makamlar tarafından verilir. Ayrıca suçlarda geçerli olan kanunilik ilkesi disiplin suçları açısından geçerli değildir²⁰⁶.

Görüldüğü gibi bir fiilin suç sayılması için o fiilin bir ceza normunu ihlal ederek toplum düzenini ciddi şekilde bozması, kanunla düzenlenmesi ve karşılığında bir ceza yaptırımı öngörülmesi gerekmektedir. Çalışmamız açısından da suç, toplumsal düzeni ciddi şekilde bozan, egemen tarafından buyrulmuş bir kuralın ihlali niteliğinde olan ve karşılığında ceza yaptırımı öngörülen fiildir.

Suç sayılan fiiller çeşitli ve nispidir. Korunan hukuki değere göre pek çok suç olduğu gibi suçlar zamana, yere, toplumsal ve ekonomik yapıya göre değişiklik gösterebilir. Aynı fiil bir ülke içerisinde bir dönem suç olarak kabul edilirken başka bir dönemde suç olmaktan çıkartılabilir²⁰⁷. Örneğin ülkemizde bir dönemler suç olarak kabul edilen zina fiili artık suç olmaktan çıkartılmıştır. Bu durum toplumun ahlaki ve hukuki değer yargılarındaki değişimin yanında kanun koyucunun yürüttüğü suç politikası ile de ilgilidir. Egemen güç hangi fiillerin suç sayılacağını belirlerken yani suç ihdas ederken toplumun değer yargılarını ve toplumsal düzeni korumak adına yürüttüğü suç politikası ilkelerini göz önünde bulundurur. Bu açıdan cezalandırma olgusu toplumun ahlaki ve hukuki değer yargıları ile doğrudan ilgilidir²⁰⁸. Ayrıca bu durum suçun sosyolojik ve hukuki açıdan bağlantısına da işaret etmektedir.

Yine bir ülkede suç olan bir fiil bir başka ülkede suç sayılmayabilir. Örneğin zina kimi ülkelerde suç olmaktan çıkarılmışken kimi ülkelerde hala suç sayılmaktadır. Bu durumun sebebi de her toplumun ulusal ve kültürel açıdan birbirinden farklı olmasıyla açıklanmaktadır²⁰⁹.

Suçlar ayrıca toplumsal ve ekonomik yapıya göre de farklılıklar taşıyabilir. Ekonomisi tarıma dayalı toplumlarda suç sayılmayan fiiller ekonomisi ticarete ve endüstriyel

²⁰⁶ ZAFER, s. 170.

²⁰⁷ SOYASLAN, s. 79; ÖNDER, s. 7.

²⁰⁸ BAUMANN, Jürgen / WEBER Ulrich, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9. Auflage, Bielefeld 1985'ten aktaran İÇEL, s. 57. "cezalandırma" ifadesi bize aittir. Yazar ceza hukuku ile ahlaki değerler arasındaki ilişkiden bahsetmektedir.

²⁰⁹ ÖNDER, s. 6.

üretim dayanan toplumlarda suç sayılabilir. Ekonomik, ticari ve sınaî faaliyetlere ilişkin suçlar bu duruma örnektir²¹⁰.

Tarihsel süreç içerisinde suç çeşitliliği ve miktarı giderek artmıştır. Toplumsal hayatın gelişmesi ve toplumsal ilişkilerin karmaşıklaşması suçların çeşit ve sayısının da artmasına neden olmuştur²¹¹. Bu durum egemenliğin ortaya çıkışı ile doğrudan ilişkilidir. Kent yaşamı ve kapital ekonominin doğuşu yeni toplumsal ilişkileri ve bu ilişkileri düzenleyen yeni kuralları ortaya çıkarmıştır. Bu kurallara aykırılık da yeni suçların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ayrıca mutlak gücü ele geçirerek ülkelerinde egemen olan devletler giderek toplumsal ve ekonomik hayata daha fazla müdahale eder hale gelmiştir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bahsedileceği üzere sınırlı egemenlik anlayışına geçişle devletin müdahale alanı bazı açılardan sınırlansa bile suçların sayısında bir azalma olmamıştır.

2.2.2.3. Ceza

Sözlükte cezanın iki anlamı yer almaktadır. İlk anlamıyla ceza, “uygun görülmemeyen tepki ve davranışları önlemek için üzüntü, sıkıntı, acı veren uygulama”dır. Diğer anlamı ise “suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı devletin koyduğu sınırlama” şeklindedir²¹².

Doktrinde cezanın birbirine benzer pek çok tanımı bulunmaktadır. Centel’e göre ceza, “suç karşılığında devlet tarafından uygulanan yaptırımdır²¹³.” Zafer ise cezayı “suç karşılığında devlet tarafından uygulanan acı ve ızdırap veren bir yaptırım çeşidi” olarak tanımlamıştır²¹⁴. Demirbaş ise kapsamlı bir tanım yaparak cezayı, “topluma zarar veren fiillerin karşılığı olarak devletin kanunla koyduğu, izlediği diğer amaçlar yanında özellikle suçluyu bazı yoksunluklara tabi kılmak ve bu şekilde toplumun söz konusu hareketleri onaylamadığını belirtmek üzere, yargısal bir kararla ve sorumluluk derecesiyle orantılı olarak uygulanan korkutucu yaptırım” olarak ifade etmiştir²¹⁵.

²¹⁰ SOYASLAN, s. 79.

²¹¹ SOYASLAN, s. 79-80

²¹² *Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük*, s. 254.

²¹³ CENTEL, Nur, “*Cezanın Amacı ve Belirlenmesi*”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001. s. 337.

²¹⁴ ZAFER, s. 641.

²¹⁵ DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 549.

Artuk/Gökçen/Yenidünya için ceza, “suç teşkil eden eylemleri nedeniyle suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkumiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelik ızdırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyide”dir²¹⁶.

Doktrindeki bu tanımlardan sonuç çıkartarak cezanın ne olduğu belirlenmeye çalışılırsa, ilk olarak cezanın bir suç karşılığında verildiği söylenebilir. Ceza, failin topluma zarar verici fiilleri ile toplum düzenini ciddi şekilde bozmasının bir karşılığıdır.

İkinci olarak ceza bir suçun karşılığında devlet tarafından verilmektedir. İnsanın topluluk halinde yaşamasının bir sonucu olarak cezaya tarihin her döneminde rastlanılır. Bu açıdan devletin oluşmadığı dönemlerde de ceza vardır. Ancak devletin ortaya çıkması ile cezalandırma yetkisi de devlet tarafından kullanılmaktadır. Günümüzde de cezalar devlet tarafından yargı organları vasıtasıyla verilmektedir²¹⁷.

Ayrıca ceza acı ve ızdırap veren bir yaptırımdır. Toroslu cezanın ayırıcı özelliğinin acı ve ızdırap vermesi olduğunu şu şekilde dile getirir: “Ceza, bir emri ihlal eden kimseye çektirilen acıyı ifade eder. Cezanın ayırıcı unsuru acı vermesidir. Gerçekten acı vermeyen bir cezadan söz etmek, karanlık ışıktan veya soğuk ateşten söz etmek gibidir²¹⁸.” Güriz’e göre de cezanın özünde elem verilmesi, ızdırap çektirilmesi fikri bulunmaktadır²¹⁹. Cezanın bu etkisi geçmişte daha çok failin bedenine yönelmişken günümüzde, belli nimetlerden yoksun bırakılan failin ruhsal durumuna yönelmiştir. Ancak cezanın suç işleyende mutlaka ızdıraba neden olması gerekmez. Cezanın “normal” bir insan için ızdıraba neden olacak nitelikte olması yeterlidir. Örneğin hapis cezası normal bir insan için ızdıraba sebep olurken bir evsiz için ızdıraba neden olmayabilir. Ya da işlediği suçun vicdan azabını çeken biri aldığı ceza ile vicdan azabından bir nebze kurtularak elemi ve ızdırabını azaltabilir. Ancak bu istisnai durumlar dışında ceza genel olarak acı ve ızdırap verici bir durumdur²²⁰.

²¹⁶ ARTUK, M. Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 726.

²¹⁷ GÜRİZ, s. 227.

²¹⁸ TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 430.

²¹⁹ GÜRİZ, s. 227.

²²⁰ GÜRİZ, s. 227.

Suç kavramı gibi ceza kavramını da benzerlerinden ayırmak gerekir. Haksız fiillerin karşılığı olan tazminat, cezadan farklıdır. Geçmişten günümüze cezalar kişilerin bedenine, malvarlığına veya özgürlüğüne yönelik olduğu halde tazminat yalnızca malvarlığı ile ilgilidir. Ayrıca cezanın amacı genel ve özel önlemeyi sağlamanın yanında suçluya kefaret çektirmek ve adaleti sağlamak olduğu halde tazminatla yalnızca mağdurun zararının giderilmesi bu vesile ile adaletin sağlanması amaçlanır²²¹.

Kabahatlerin karşılığı olan yaptırımlar cezadan farklı olan idari yaptırımlardır. Bu idari yaptırımlar da idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir. İdari yaptırımlar kimi zaman yargı organları tarafından verilebilirse de asıl olarak idare tarafından verilir²²².

Disiplin cezaları ile cezalar arasında da belli farklılıklar bulunur. Ceza herkese uygulanabilen bir yaptırım türüken disiplin cezaları yalnızca belli bir gruba verilebilir. Disiplin cezalarına da idare tarafından hükmedilir²²³. Suç karşılığı olan cezalar acı ve ızdırap veren, korkutuculuk niteliği olan yaptırımlardır. Disiplin yaptırımları ise daha ziyade uslandırıcı bir niteliğe sahiptir²²⁴.

Sonuç olarak bu çalışma açısından ceza; bir suçun karşılığı olarak, devlet (egemen) tarafından (devlet öncesi dönemde toplum tarafından veya toplum adına karar veren bir otorite tarafından) verilen, kişinin bedeni, malvarlığı veya özgürlüğüne yönelmiş olan acı ve ızdırap verici yaptırım olarak anlaşılmalıdır.

2.2.2.4. Cezalandırmanın amacı

Cezalandırmanın amacının ne olduğu geçmişten beri tartışılan bir konu olmuştur. Cezalandırma ile neyin amaçlandığının belirlenmesi hem beklenen amacın gerçekleşip gerçekleşmediğini anlayarak gerektiğinde cezalandırma yöntemlerini değiştirmek hem de devletin cezalandırma yetkisinin sınırlarını belirlemek noktasında önem taşır. Failin neden cezalandırıldığı başka bir deyişle cezalandırmanın amacının ne olduğu konusunda çeşitli teoriler ortaya konulmuştur. Bu konuda ortaya konulan teorileri mutlak teoriler, nispi teoriler ve uzlaştırıcı teoriler olarak temelde üç grupta toplamak mümkündür.

²²¹ İÇEL, s. 65;

²²² ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 201; ZAFER, s. 177; DİNLER, s. 33.

²²³ ZAFER, s. 170; İÇEL, s. 70.

²²⁴ İÇEL, s. 70.

a. Mutlak teoriler

Mutlak cezalandırma teorilerine göre cezalandırmanın belli bir amacı yoktur. Cezalandırmanın kendisi bizzat amaçtır. Bu teorilere göre cezadan herhangi bir fayda veya başka bir netice beklenmez, hiçbir faydası olmasa dahi faile ceza verilmelidir²²⁵. Fail toplum düzenini bozduğu için cezalandırılır ve cezanın verilmesiyle birlikte cezadan beklenen amaç da gerçekleşmiş olur. Bu teorilere göre ceza, geleceğe değil geçmişe yönelik uygulanır. Geçmişte toplum düzenini bozan fail cezalandırılarak bedeli kendisine ödetilir. Mutlak teorilerin dayanak noktası kusurdur. Cezalandırma ile kusur denkleştirilmektedir. Bu nedenle fail kusuruna göre cezalandırılmalıdır²²⁶. Mutlak teoriler “kefaret” ve “adalet” teorileri olarak ikiye ayrılır.

Cezanın amacı hakkındaki en eski teori olan kefarete göre ceza bir suçun kefaretidir. Dini ve ahlaki bir kökene sahip olan kefarete teorisi, failin ancak ceza çekerek suçun getirdiği manevi kirlenmeden kurtulabileceği esası üzerine kuruludur. Fail suçunun cezasını çekerek günahlarından arınmalı ve toplumla arasındaki hesabı kapatmalıdır. Burada cezaya ahlaki açıdan bakılır ve suçun işlenmesiyle bozulan ahlaki düzenin cezalandırma ile yeniden tesis edildiği düşünülür. Ayrıca bu teoriye göre ceza geçmişe yönelik bir uygulamadır. Fail geçmişteki kusurlu davranışları nedeniyle acı ve ızdırap çekerek ve işlemiş olduğu suçun kefareti öder. Bunun dışında cezadan geleceğe yönelik bir etki beklenmez. Kefarete teorisinde cezalandırmanın amacı gelecekte sağlayacağı faydalar üzerinden değil geçmişteki kusurlu davranışlar üzerinden açıklanır²²⁷.

Cezalandırmanın amacını öç almak, işlenen suçun bedelini suçluya ödetmek olarak düşünen görüşler de bazı açılardan kefarete teorisine benzer. Ancak bu görüşler açısından önemli olan suçla bozulan ahlaki dengenin yeniden kurulması veya suçlunun ahlaki yönden temizlenmesi değil suçun önlenmesidir. Bu nedenle bu görüşler kefarete teorisinden ayrılır²²⁸.

²²⁵ CENTEL, s. 338; ZAFER, s. 641; ÖNDER, s. 478; DEMİRBAŞ, s. 602; DİNLER, s. 91-92; KARAKAŞ DOĞAN, Fatma, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 41-42; TOKGÖZ, Havva B. “Cezalandırmanın Amacı ve Bu Bağlamda Ütopiyalar Üzerine Bir Değerlendirme” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, Y. 2020, s. 442.

²²⁶ CENTEL, s. 337; ÖNDER, s. 479.

²²⁷ CENTEL, s. 338; DEMİRBAŞ, s. 602.

²²⁸ CENTEL, s. 338.

Mutlak teoriler içerisinde değerlendirilen diğer bir teori de adalet teorisidir. Adalet teorisine göre de cezalandırmanın özel bir amacı yoktur. Suçluya sadece adalet duygusunu tatmin etmek için ceza verilir. Hiçbir yararı olmasa bile sırf adaletin sağlanması için suçlular cezalandırılmalıdır. Kant'a göre ceza, başka bir hukuki yararı korumak için araç olamaz. Ceza her türlü amaçtan bağımsız kategorik bir emirdir. Düşünür bu fikrini desteklemek için bir örnek verir. Bu örneğe göre bir adada yaşayan bir topluluk dağılmaya karar verse bile önce son idam mahkûmunun cezasını infaz etmelidirler. Hegel ise teoriye diyalektik mantıkla yaklaşır. Ona göre suç hukukun inkâr edilmesidir. Suç bir inkâr olunca bunun ortadan kaldırılması için ceza vererek inkârın inkâr edilmesi gerekir. Böylece bozulan hukuk düzeni yeniden tesis edilmiş olur. Burada da cezalandırma geçmişe yöneliktir. Uygulanan cezadan ileriye yönelik bir fayda beklenmez. Suçlu geçmişteki kusurlu hareketi nedeniyle adalet gereği cezalandırılır²²⁹.

Mutlak teoriler bazı yönlerden eleştirilmiştir. Bu eleştirilerden önemli olan bazıları şu şekildedir: Öncelikle devletin görevi mutlak adaleti sağlamak değildir ve zaten bunu sağlamak da olanaksızdır. Devlet toplum düzenini korumak ve toplumsal barışı sağlamak için cezalandırılmalıdır. Bu olmaksızın sırf adaleti sağlamak düşüncesiyle cezalandırma bir amaca hizmet etmiş olmaz²³⁰. Diğer yandan bir kötülük olan suç, başka bir kötülükle yani cezalandırmayla giderilemez. Bu durum sadece insanların intikam duygusunun tatminine yarar²³¹. Mutlak teorilere yönelik bir diğer eleştiri de adalet anlayışının zamana göre değişmesi, mutlak bir adalet anlayışının bulunmamasıdır. Böyle olunca cezalandırmanın hangi adalete uygun olacağı sorusu gündeme gelir. Bunun dışında bazı durumlarda adaletin sağlanmasından çok başka gerekçeler öne çıkmalıdır. Çocuklara ve gençlere yönelik yaptırımlarda adaletin sağlanmasından ziyade onların terbiye ve ıslahı daha önemlidir²³².

²²⁹ CENTEL, s. 338; DEMİRBAŞ, s. 603. ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 486; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 727; KARAKAŞ DOĞAN, s. 41-42.

²³⁰ ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 728; DEMİRBAŞ, s. 602; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 486.

²³¹ CENTEL, s. 339.

²³² CENTEL, s. 339; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 728; DEMİRBAŞ, s. 603.

b. Nispi teoriler

Nispi teorilere göre cezalandırma tek başına amaç sayılamaz ve kusurun denkleştirilmesiyle açıklanamaz. Cezalandırma toplumsal bir amaca hizmet etmelidir. Bu amaç da ileride işlenecek suçların önlenmesidir. Bu sebeple cezalandırma ileriye yöneliktir. Faile ceza verilirken gözetilen amaç ileride işlenecek başka suçların önüne geçmektir²³³.

Nispi teoriler cezalandırmanın kimin açısından önleyici etkisinin olacağı noktasında ikiye ayrılır. İleriye yönelik önleyici etki toplumun geneli açısından ortaya çıkıyorsa genel önleme söz konusudur. Önleyici etki bireyselse diğer bir deyişle yalnızca fail için söz konusu ise özel önlemeden bahsedilir²³⁴.

Özel önleme teorisinde cezalandırmanın amacı, cezalandırılan failin ileride tekrar suç işlemesini önlemektir. Bu teoriye göre ceza faili suçtan alıkoymak için verilmektedir. Mutlak teorilerin aksine ceza kusura göre verilmez. Cezanın miktarını belirleyen önleme amacıdır. Bu nedenle cezalar failin yeniden toplumsal yaşama uyum sağlamasına yetecek oranda verilmelidir. Özel önleme üç noktada kendini gösterir. İlk olarak faili ceza ile korkutarak tekrar suç işlemekten alıkoymak. İkinci olarak faili ıslah ederek yeniden topluma kazandırır. Son olarak faili tecrit ederek toplumu failden korur²³⁵.

Özel önleme teorisi de bazı açılardan eleştirilmiştir. Bu teori failin ileride tekrar suç işlemesini önlemeyi ve yeniden topluma kazandırmayı amaçlamaktadır ancak failin yeniden topluma kazandırılması için gereken süre belirsizdir. Ayrıca eğer amaç sadece suç işlenmesini önlemek ve faili topluma kazandırmaksa ceza yerine önleyici tedbirler uygulanmalıdır ki böyle bir durum bir ceza teorisi olarak kendisinin inkârı anlamına gelir²³⁶. Öte yandan yeniden suç işleme tehlikesi olmayan failer için ceza vermek anlamsızdır. Çünkü bu durumda failin ileride işleyeceği suçu önlemek gibi bir amaç bulunmamaktadır²³⁷.

²³³ ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 729; DEMİRBAŞ, s. 604. ÖZTÜRK / ERDEM, s. 487; KARAKAŞ DOĞAN, s. 44.

²³⁴ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 487; GÜRİZ, s. 233.

²³⁵ ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 730; DEMİRBAŞ, s. 603; KARAKAŞ DOĞAN, s. 46.

²³⁶ CENTEL, s. 341.

²³⁷ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 487; DEMİRBAŞ, s. 605.

Bir diğeri nispi teori olan genel önleme teorisine göre ise cezalandırmanın amacı, yine suç işlenmesinin önlenmesidir. Ancak burada önlemenin etkisi toplumun geneli üzerindedir²³⁸. Bu teoriye göre suç karşılığında cezalandırılacağını bilmek ve cezalandırılan failleri görmek toplumun geri kalanını suçtan korur. Cezalandırılan failler toplum için ibret teşkil eder. Genel önleme iki şekilde gerçekleşir. Bir kere cezaların varlığı, suç işlendiği takdirde uygulanacağı tehdidini taşır ve korkutucu bir etki yapar. Bu nedenle cezaların kanunda bulunması suç işlemeyi önler. Diğer yandan infaz edilmiş cezaları görmenin korkutucu bir etkisi vardır. Cezanın fiilen infazı failin dışında diğer kişiler üzerinde de psikolojik bir etki yaratır ve bu kişileri suç işlemekten alıkoyar²³⁹. Genel önlemede amaç potansiyel suçluları korkutarak suç işlenmesini önlemek olduğu için bu anlayışın gerektirdiği cezalar ağır ve şiddetli olmalıdır²⁴⁰. Nitekim modern devletin ilk zamanlarında genel önlemeyi sağlayarak egemenliğini pekiştirmek isteyen siyasal iktidarlar oldukça ağır ve şiddetli cezalara başvurmuştur.

Genel önleme teorisine de birtakım eleştiriler getirilmiştir. Teori birey yerine topluma yöneldiği için bu kişi kendisi için değil başkaları için cezalandırılmaktadır. Ayrıca genel önlemede amaç toplumu korkutarak suçu önlemek olduğu için mümkün olduğu kadar sert cezalar verilmek istenecektir. Bu durum cezalandırmanın bir devlet terörüne dönüşmesi tehlikesini taşır²⁴¹. Diğer yandan suçluların cezalandırılmasıyla suç işlenmesinin önüne geçileceği düşüncesinin ne kadar etkili olduğu tartışmaya açıktır. Tarihi süreçte cezaların en şiddetli olduğu dönemlerde bile suçun önüne geçilememiştir²⁴².

c. Karma teoriler

Cezalandırmanın amacını açıklayan teorilerinin her birinin hak verilebilir ve eleştirilebilir yanları olduğu için bu teoriler bazı açılardan birleştirilerek karma teoriler ortaya konulmuştur. Karma teorilerde cezalandırmanın amacı hem kefareti işlevini yerine getirmek ve adaleti sağlamak hem de genel ve özel önlemeyi gerçekleştirmektir. Cezalandırma hem geçmişe hem de geleceğe yöneliktir. Fail geçmişteki kusurlu

²³⁸ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 487

²³⁹ ÖNDER, s. 480.

²⁴⁰ CENTEL, s. 345; DEMİRBAŞ, s. 604; KARAKAŞ DOĞAN, s. 45.

²⁴¹ CENTEL, s. 346.

²⁴² DİNLER, s. 96.

davranışı yüzünden cezalandırılmakla birlikte cezadan geleceğe yönelik bazı faydalar beklenir. Karma teorilerde ceza, genel ve özel önlemeyi gerçekleştirme amacı da göz önünde bulundurularak kusura göre verilir²⁴³. Gerçekten de cezalandırma uygulamaları ne kadar insanileşirse insanileşsin cezanın kefarete teşkil etme ve adaleti sağlama düşüncesi terk edilemez. Zira kusurun karşılığı olan adil bir ceza özel ve genel önleme amaçlarını etkin kılar²⁴⁴.

Bu teorilerde cezalandırmanın kefarete, adalet veya genel ve özel önleme amaçlarından birisi diğerine oranla daha fazla önem kazanabilir. Önleme amacını ön planda tutan “önleyici karma teoriler” olduğu gibi kefarete düşüncesini öne çıkaran “ödetici karma teoriler” de vardır²⁴⁵.

Zaten cezalandırmanın amacına yönelik bu teoriler doktrinde ayrı ayrı ele alınsa da cezalandırma her dönemde aynı anda birkaç amaca yönelmiştir. Ancak ileride değinileceği gibi kimi dönemlerde kefarete amacı, kimi dönemlerde genel önleme amacı ya da günümüzde olduğu gibi özel önleme amacı diğerlerine nazaran öne çıkmıştır.

2.3. Egemenlik ve Cezalandırma Arasındaki İlişki

2.3.1. Egemenlikten Kaynaklanan Bir Yetki Olarak Cezalandırma

Nihai karar almaya yarayan üstün bir emretme gücü olarak egemenlikten kaynaklanan bazı yetkiler vardır. Kanun yapmak, vergi salmak, savaş ve barış ilan etmek, para basmak gibi bu yetkiler sayesinde yönetim süreci gerçekleştirilmekte, toplumsal düzen ve güvenlik sağlanabilmektedir. Egemenlikten kaynaklanan bu yetkilerden birisi de cezalandırma yetkisi sayesinde devlet kendi koyduğu emir ve yasaklara uymayanlara karşı zorlama gücünü kullanır ve bazı yaptırımlar uygulayarak toplumsal düzeni korumaya çalışır.

Cezalandırmanın egemenlikten kaynaklanan bir yetki olduğu hususunda John Locke’un görüşleri dikkate değerdir. Locke siyasal kuramını açıklarken doğa durumunda yaşayan insanların devlete olan ihtiyacını cezalandırma konusunda yaşanan anlaşmazlıklara

²⁴³ CENTEL, s. 347; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 733; KARAKAŞ DOĞAN, s. 50; TOKGÖZ, s. 449-450.

²⁴⁴ İÇEL, s. 73.

²⁴⁵ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 489.

dayandırmış ve suç işleyen kişiler ancak egemen bir güç tarafından cezalandırılırsa toplumsal düzenin sağlanabileceğini ileri sürmüştür. Locke'a göre insanlar bir sözleşme ile devleti kurarken cezalandırma hakkını da tümüyle devlete devretmiştir. Bu nedenle artık cezalandırma egemen tarafından kullanılan bir yetkidir²⁴⁶.

Toplumsal düzenin korunması ve toplum güvenliğinin sağlanabilmesi için vazgeçilmez bir kurum olan cezalandırma doğrudan egemenlikle ilgili ve egemenliğin bir sonucudur. Tarihi süreç içerisinde cezalandırma yetkisinin asıl sahibi daima egemenliğin asıl sahibi olarak düşünülmüştür. Modern devlet öncesi teokratik toplumlarda, tıpkı yönetme yetkisi gibi cezalandırma yetkisinin de Tanrı'dan kaynaklandığına inanılmıştır. Günümüzde ise bu yetkinin halktan kaynaklandığı düşünülmektedir²⁴⁷.

Ayrıca en üst otorite konumundaki siyasal yapı cezalandırma yetkisini de kullanagelmıştır. Devlet öncesi dönemde toplumun geneli tarafından kullanılan cezalandırma yetkisi, feodal dönemde kral, feodal beyler ve kilise arasında bölünmüştür. Egemenliğin ortaya çıkması ile birlikte bu yetki sadece devlet tarafından kullanılmıştır. Günümüzde ise uluslararasılaşma ile devlet dışındaki aktörler de sınırlı olarak cezalandırma yetkisini kullanabilmektedir. İleride değinileceği üzere bu durum egemenliğe müdahale şeklinde yorumlanmaktadır²⁴⁸.

Egemen irade nihai kararlar almak için emirlerini yasalar aracılığı ile dile getirir. Egemenlikten kaynaklanan en büyük yetki yasama faaliyetidir çünkü egemen güç diğer tüm yetkilerini yasalar aracılığı ile kullanır. Bu açıdan egemenlik yasa yapma iktidarındır ve egemen de en üstün yasa koyucu kişi veya organdır²⁴⁹. Egemen cezalandırma yetkisini de yasalar aracılığı ile kullanılır. Hangi fiillerin suç sayılacağını ve bu fiillerin karşılığının ne olacağını yasalar vasıtasıyla belirtir. Böylece suç ve ceza ihdas etmiş olur. Daha sonra da zor kullanma yetkisine dayanarak cezaları infaz eder.

Egemenlik ile cezalandırma yetkisi arasındaki karşılıklı ilişki "sınırlama" noktasında da kendini gösterir. Egemenliğe yönelik sınırlamalar beraberinde cezalandırma yetkisinin

²⁴⁶ **LOCKE**, John, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme*, Çev. Fahri Bakırcı, 2. Baskı, Ebabel Yayınları, Ankara 2012, s. 11-15, 81-84.

²⁴⁷ **DİNLER**, s. 43.

²⁴⁸ **ERDAL**, Selcen, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus Devlet Egemenliğine Etkisi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, Y. 2010, s. 199-201.

²⁴⁹ **KOÇAK**, s. 47.

de sınırlandırılmasını getirir. Aynı şekilde cezalandırma yetkisinin sınırlandırılması da egemenliğin sınırlı bir hale geldiğini gösterir²⁵⁰.

2.3.2. Egemenlik, Cezalandırma ve Şiddet Tekeli İlişkisi

Modern devlet, egemen olduğu coğrafi alan üzerinde şiddet tekeli elinde bulundurması ile kendinden önceki diğer siyasal yapılardan ayrılır. Şiddet tekeli modern devletin belirleyici özelliklerinden biridir²⁵¹. Bu nedenle Weber, modern devleti, “Belli bir coğrafi alan üzerinde fiziksel şiddetin meşru kullanımını tekelinde bulunduran insan topluluğu” olarak tanımlamaktadır²⁵².

Şiddet tekeli, devletin egemen olduğu sınırlar içerisinde şiddet uygulayabilen veya şiddet uygulanmasına izin verebilen tek meşru güç olduğunu ifade eder. Belirtmek gerekir ki devlet, şiddet uygulayabilen tek güç değil, tek meşru güçtür. Devlet dışında fiilen şiddet uygulayabilen kişiler veya gruplar olabilir. Örneğin, vücut bütünlüğüne karşı suç işleyen bir kişi veya bir terör örgütü de şiddet kullanmaktadır. Ancak bu kişi veya grupların şiddet kullanması hukuka aykırıdır. Devleti, şiddet uygulayan diğer gruplardan ayıran temel fark, uyguladığı şiddetin meşru sayılmasıdır.

Devlet aynı zamanda şiddet kullanma izni vermeye yetkili olan tek güçtür. Buna göre belirli durumların varlığı halinde devlet, sahip olduğu meşru şiddet kullanma yetkisini sınırlı olarak kendisi dışındaki aktörlere devredebilir. Hukuk sistemlerinin bazı koşulların varlığı halinde vatandaşlara şiddet kullanma hakkı tanınması bu duruma örnektir. Bizim hukuk sistemimizde meşru müdafaa, zaruret hali veya kişinin kendi hakkının kendi eliyle koruması gibi istisnai kurumlarla devlet, meşru şiddet kullanma yetkisini sınırlı olarak başkalarına devredebilir.

Devletin şiddet tekeli elinde bulundurması şiddet araçları üzerinde de mutlak bir hâkimiyet kurması anlamına gelir. Şiddet araçları ise devlet adına zor kullanma yetkisine sahip silahlı güçlerdir. İç güvenlikten sorumlu polis teşkilatı ve dış

²⁵⁰ DİNLER, s. 44.

²⁵¹ KARADAĞ, Nergis, *Devlet-Şiddet İlişkisi Bağlamında Devletin Şiddet Tekeli*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2016, s. 71; BAYRAK, Emek, “*Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişimi ve Bugüne Dair Notlar*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 1, Y. 2019, s. 57.

²⁵² WEBER, s. 27.

güvenlikten sorumlu ordu devletin en temel şiddet aracıdır²⁵³. Devletin şiddet araçlarını kullanarak toplumu kontrol ve denetim altına alması sadece modern devlete özgü değildir. Devletsiz toplumlarda veya modern öncesi devletlerde de şiddet, siyasal iktidar tarafından kullanılan araçlardan biridir. Ancak bu dönemlerde şiddet araçları kurumsallaşmadığı gibi iktidarın şiddet araçları üzerindeki hâkimiyeti de sınırlıdır²⁵⁴.

Şiddetin tekelleşmesi, egemenliğin ortaya çıkışı ile aynı döneme rastlar. Feodal düzendeki parçalı yapı sona erip siyasal güç modern devlette birleşirken şiddet araçları üzerindeki hâkimiyet de tam olarak sağlanmaya başlamıştır²⁵⁵. Modern devlet ile birlikte polis teşkilatları ve önce paralı daha sonra yurttaşlardan oluşan ordular kurulmuş bunların dışındaki gruplar silahsızlandırılmıştır. Devletin kurumsallaşmasıyla polis ve orduya ek olarak hapisaneler, adalet sistemi ve başka şiddet araçları üzerinde de tam hâkimiyet kurulmuştur²⁵⁶.

Zaten egemenlik düşüncesi mahiyeti itibariyle şiddetin devletin tekelinde olmasını gerektirir. Zira egemenlik üstün bir emretme, buyurma gücü olarak emir ve buyruklarının yerine getirilmesini sağlamak zorundadır. Bu zorunluluk şiddet araçları üzerindeki hâkimiyeti gerekli kılar. Ayrıca egemenlik “bir” ve “rakip tanımayan” bir güçtür. Bu özelliği gereği kendisine rakip olma potansiyeli taşıyan güç odaklarına karşı şiddeti tekelinde bulundurmaya zorundadır. Bu bakımından egemen olmak şiddet tekeline sahip olmaktır.

Devletin cezalandırma yetkisi şiddet tekeline dayanmaktadır. Cezalar bir suçun karşılığında yalnızca devlet tarafından verilmektedir. Yani cezalandırma da devletin tekelindedir. Muhatabına acı ve ızdırap verdiği, fiziksel ve psikolojik bir zorlama ihtiva ettiği için ceza da şiddetin meşru bir görünümüdür. Şiddet tekelinin en somut şekilde görüldüğü alan cezalandırmadır.

Şiddet tekeli ve cezalandırma ilişkisinin bir boyutu daha vardır. Şiddet tekeli oluştuğunda, “pasifize” edilmiş mekanlar, şiddet eylemlerinden arınmış olan toplumsal alanlar ortaya çıkmıştır. Modern devlet şiddeti tekeline alarak toplumda var olan şiddeti

²⁵³ KARADAĞ, s. 4.

²⁵⁴ KARADAĞ, s. 71; BAYRAK, *Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişimi*, s. 61.

²⁵⁵ KARADAĞ, s. 75; BAYRAK, *Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişimi*, s. 66.

²⁵⁶ KARADAĞ, s. 79.

azaltmıştır.²⁵⁷ Ancak şiddet son bulmamıştır. Devlet tarafından alınan tüm tedbirlere rağmen bireylere yönelik şiddet eylemleri ve suçlar devam etmektedir. Şiddet tekelinin bir sonucu olarak bireylere yönelen bu şiddet ve suçun karşılığının yine bireyler tarafından verilmesi söz konusu değildir. Zira cezalandırma tekeli de devletin elindedir. Bu nedenle toplumsal düzenin devam etmesi ve devletin sahip olduğu şiddet tekelinin işler kılınması için bireylere yönelen şiddet eylemlerinin ve suçların karşılığının mutlaka devlet tarafından verilmesi gerekmektedir. Çünkü devlet şiddeti tekeline alarak adeta bireylere yönelik tehditleri önlemeyi ve bu tehditlerin karşılığını vermeyi garantilemiştir. Bu açıdan cezalandırma, şiddeti tekelinde bulunduran devlet için bir zorunluluktur.

2.3.3. Suç/Ceza Politikası

Suç veya ceza politikası toplumun ceza hukuku ile etkili bir şekilde korunması stratejisidir²⁵⁸. Suç politikası toplumsal düzeni ve güvenliği sağlamak ve bireyleri suçtan uzak tutmak için ceza hukukunun ve cezalandırma faaliyetlerinin²⁵⁹ nasıl düzenlenmesi ve uygulanması gerektiği sorunu ile ilgilenir²⁶⁰. Bunu yaparken de bilimsel metotları kullanır.

Suç politikası bilimi Avrupa’da Aydınlanma Çağı’nda başlamış ve XIX. yüzyılda gelişme göstermiştir²⁶¹. Bununla birlikte tarihin her döneminde egemen güç, ulaşmak istediği amacı gözeterek cezalandırma yöntemlerini bu amaca göre belirlemiştir. Münhasıran bir suç politikası olmasa da cezalandırma yetkisi egemenin yürüttüğü sosyal ve siyasi politikaya uygun şekilde kullanılmıştır.

Suç politikasının öncelikli görevi hangi davranışların suç sayılacağını ve suç sayılan bu davranışlara karşı hangi tür ve ölçüde cezalar verileceğini belirlemektir²⁶². Diğer bir deyişle suç ve ceza ihdasının esaslarını tespit etmektir. Buna ek olarak suçun nedenlerini belirlemek, suçun engellenmesi için alınacak tedbirleri tespit etmek,

²⁵⁷ ELIAS, Norbert, *Uygarlık Süreci* C. 2, Çev. Erol Özbek, 2. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2004, s. 308.

²⁵⁸ ÖNDER, s. 18.

²⁵⁹ “cezalandırma faaliyetleri” ifadesi bize aittir.

²⁶⁰ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 33; DEMİRBAŞ, s. 66; İÇEL, s. 89.

²⁶¹ ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 6.

²⁶² ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 7.

yaptırımların ne derece etkili olduğunu saptamak da suç politikasının görevidir. Ayrıca ceza hukukunun sınırlarının nereye kadar genişletilmesi veya daraltılması gerektiği kararı da suç politikasına göre alınır²⁶³. Alınan bu karara göre devletin egemenlikten kaynaklanan cezalandırma yetkisinin sınırları da değişir. Egemen güç yürütülen suç politikasının gereklerine göre ve çağın anlayışına paralel olarak cezalandırma yetkisini kendi eliyle sınırlandırabilir.

Suç politikasını belirlemek egemen gücün tekelindedir. Cezalandırma yetkisinin egemenlikten kaynaklanması, suç ve cezalara ilişkin yürütülecek politikayı belirleme yetkisini de egemenin iradesine bağlı kılar. Egemen güç iradesini yasalar aracılığı ile açıkladığı için nasıl bir suç politikasının izleneceği egemen olan yasa koyucunun taktirindedir²⁶⁴.

²⁶³ ERDEM/ÖZTÜRK, s. 33; DEMİRBAŞ, s. 66.

²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında suç politikasını belirlemenin yasa koyucunun görevi olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: “Esasen ceza hukuku, yapısı yönünden toplumun kültürel ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısı ile yakından ilgili bulunması ve ancak Devletçe konulabilir ve biçimlendirilebilir olması nedenleriyle siyasal bir nitelik de taşıyan bir hukuk dalıdır. ... suçlara uygulanacak cezalarda bir alt sınır kabul etmesi Devletin ceza siyaseti ile ilgili bulunduğu Yasama Organının takdir alanına girdiği kuşkusuzdur.” AYM E. 1980/63, K. 1980/68, 11.12.1980. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1980/68?EsasNo=1980%2F63>, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

“...Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.” AYM E. 2014/161, K. 2015/26, 5.3.2015. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/26?EsasNo=2014%2F161%20>, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

3. SİYASAL İKTİDAR TIPLERİ VE CEZALANDIRMA YETKİSİ

Önceki bölümde egemenlik ve cezalandırma arasındaki ilişki ele alınarak cezalandırma yetkisinin egemenlikten kaynaklandığı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Gerçekten de devletin sahip olduğu en önemli tekellerden biri olarak cezalandırma, toplumsal düzenin devamını sağlayan ve devlete itaati mümkün kılan bir araçtır²⁶⁵.

Egemenlik ile cezalandırma yetkisi arasındaki bu bağlantı gereği egemenlik anlayışında yaşanan dönüşüm, cezalandırma yetkisinin de değişmesine neden olmaktadır. Başlangıçta mutlak ve sınırsız olan egemenlik anlayışı, cezalandırma yetkisinin de herhangi bir sınırlamaya tâbi olmadan kullanılması sonucunu doğurmuştur. Egemenlik anlayışında yaşanan değişim sonucu klasik egemenlik anlayışının giderek sınırlı egemenlik anlayışına dönüşmesiyle cezalandırma yetkisinin de sınırları ortaya çıkmaya başlamıştır. Artık günümüzde egemenlik anlayışının mutlaklığından söz edilemeyeceği gibi cezalandırma yetkisinin sınırsızlığından da bahsedilemez²⁶⁶.

Egemenliğin ortaya çıkması ve dönüşümü ile cezalandırma yetkisinin giderek nasıl sınırlandığı bu çalışmanın çekirdeğini oluşturmaktadır. Bu nedenle bu başlık altında egemenliğin dönüşümüne paralel olarak cezalandırma anlayışındaki değişim ele alınacaktır. Sınırlı egemenlik anlayışına geçişi etkileyen olguların neler olduğu ve bunların cezalandırma yetkisine etkileri belirlenmeye çalışılacaktır.

Cezalandırmanın seyrini anlamamanın en iyi yolu, tarihi süreç içerisinde siyasal iktidarın ana uğraklarını kavramaktan geçmektedir²⁶⁷. Bu nedenle egemenlik ile cezalandırma arasındaki ilişki siyasal iktidar üzerinden ele alınacaktır. Böylece egemenliğin ortaya çıkmasından önceki, ortaya çıktığı ve dönüştüğü dönemlerde siyasal iktidarın yapısında ve cezalandırma anlayışındaki değişimler ortaya konulmaya çalışılacaktır.

3.1. Modern Devlet Öncesi Dönemde Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi

Daha önce de bahsedildiği gibi egemenlik ile modern devletin gerek olgusal gerek kavramsal gelişimi birbiri ile bağlantılıdır. Zira egemenlik düşüncesine ulaşılmasıyla devletin üstün gücü bir merkezde toplanmış ve bu üstün güç laik meşruiyet temellerine

²⁶⁵ DİNLER, s. 115.

²⁶⁶ DİNLER, s. 116.

²⁶⁷ BAYRAK, Emek, “Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler Bağlamında Cezalandırmanın Seyri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 125, Y. 2016, s. 40.

dayandırılmıştır. Böylece ortaya çıkan yeni siyasal yapı kendinden öncekilerden ayrılmış ve “modern devlet” olarak adlandırılmıştır²⁶⁸.

Aslında ne siyasal iktidarın sahip olduğu üstün emretme gücü ne de cezalandırma yetkisi modern devlete has özellikler değildir. Yönetilen-yöneten farklılaşmasının olduğu her toplumda üstün bir emretme gücü vardır²⁶⁹. Bu nedenle egemenlik ve modern devlet öncesi var olan siyasal yapılarda da üstün bir güçten bahsetmek mümkündür. Cezalandırma ise yöneten yönetilen ayrışmasının keskin olmadığı toplumlarda dahi görülen bir olgudur. Başka bir deyişle cezalandırmaya sadece devletli toplumlarda değil devleti ortaya çıkar(a)mamış topluluklarda da rastlanır²⁷⁰. Bu başlık altında henüz devletin ortaya çıkmadığı zamanlarda ve modern devlet öncesi dönemde siyasal iktidar ve cezalandırma ilişkisi anlatılacaktır.

3.1.1. Devlet Öncesi Dönemde (İlkel Dönemde) Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi

3.1.1.1. Devlet öncesi dönemde siyasal iktidar

Devlet öncesi dönemde siyasal iktidarın yapısı ve niteliği üzerine görüşler daha çok tahminler ve varsayımlardan ibarettir. Ancak arkeolojik ve antropolojik veriler bu toplumlardaki iktidar ilişkileri hakkında bazı fikirler vermektedir. Özellikle günümüzde de var olan devletsiz toplumların antropologlar tarafından uzun süre gözlenmesiyle bu toplumların iktidar ilişkileri hakkında bazı bilgiler edinilebilmiştir²⁷¹.

Öncelikle devlet öncesi toplumların tamamında siyasal iktidarın yapısı aynı değildir. İktidarın yapısı zamana ve yere göre değişebildiği gibi üretim tarzı ve nüfusa göre de değişmektedir. Devlet öncesi toplumların bir kısmı farklılaşmaya uğramamış, eşitlikçi yapılarını koruyan birliklerdir²⁷². Toplumun üyeleri arasında yöneten-yönetilen ayrımına dayanılarak herhangi bir dinsel, sosyal veya askeri farklılık söz konusu değildir²⁷³. Bu tür toplumların en belirgin özelliği toplumsal bir tabakalaşmanın olmayışıdır²⁷⁴. Diğer

²⁶⁸ AKKUŞ, s. 9-10.

²⁶⁹ HAKYEMEZ, s. 14.

²⁷⁰ UYGUN, s. 25; DİNLER, s. 50.

²⁷¹ UYGUN, s. 11.

²⁷² BAYRAK, *Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler*, s. 40.

²⁷³ UYGUN, s. 17-18.

²⁷⁴ CLASTRES, Pierre, *Devlete Karşı Toplum*, Çev. Mehmet Sert-Nedim Demirbaş, 4. Baskı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2016, s. 29.

bir kısmı ise sınırlı bir farklılaşmaya uğramış olmakla birlikte yönetenlerle yönetilenler arasındaki ayrımın henüz kurumsallaşmadığı toplumlardır. Her iki toplum da eşitsizlikçi bir yapılanma olan devlet örgütlenmesine sahip değildir²⁷⁵.

Devlet öncesi toplumlarda da herkesi bağlayan kurallar ve bu kuralları uygulayan bir siyasal iktidar mevcuttur. Farklılaşmanın olmadığı toplumlarda toplumun bütünü üzerinde etkili olan siyasal iktidar, bir kişi veya grup tarafından değil yine toplumun bütünü tarafından kullanılmaktadır. Şef, şaman, önder gibi statü sahibi kişilerin emretmek, kural koymak, cezalandırmak gibi yetkileri bulunmamaktadır. Liderin görevi yalnızca düzenin devam etmesi için daha önceden belirlenen kuralları dile getirmekten ibarettir. Emretmek, kurallar koymak, cezalandırmak gibi yetkileri yoktur. Bu bakımdan lider yasanın sözcüsü konumundadır²⁷⁶. Toplumun tamamını bağlayan katı kurallar ve düzenin bozulması halinde uygulanacak yaptırımlar önceden belirlenmiştir. Bu kural ve yaptırımları uygulama yetkisi toplumun tamamına aittir. Toplum hakkındaki kararları lider değil toplumun kendisi alır²⁷⁷.

Sınırlı bir farklılaşmanın olduğu toplumlarda ise lider, bir emretme ve yaptırım gücüne sahiptir. Bu tür toplumlarda lider toplumun geri kalanından ayrılmıştır ve birtakım yetkilere sahiptir. Ancak bu yetkiler oldukça sınırlıdır. Liderin yalnızca görev dağılımı yapma ya da küçük cezalara hükmetme gibi yetkileri vardır. Bu tür birliklerde toplum liderin şahsında beliren sınırlı siyasal iktidar tarafından yönetilir.

Sonuç olarak hem farklılaşmanın olmadığı hem de sınırlı bir farklılaşmanın olduğu ilkel toplumlarda devlet örgütlenmesinin olmaması siyasal iktidarın olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu toplumlarda da ihtiyaçlara cevap veren bir siyasal iktidar mevcuttur. Kimilerinde siyasal iktidar toplumun tamamı tarafından bir bütün olarak kullanılırken kimilerinde sınırlı bir güce sahip lider tarafından kullanılır. Bu bakımdan devlet öncesi toplumlarda da bir emretme gücünden söz edilebilir. Ancak bu devletli toplumlardaki gibi üstün, asli ve nihai kararlar verebilen bir emretme gücü değildir. Bu nedenle devlet öncesi toplumlarda var olan siyasal iktidar egemen olarak adlandırılmaz.

²⁷⁵ UYGUN, s. 38.

²⁷⁶ CLASTRES, s. 143-144; AKAL, s. 149.

²⁷⁷ UYGUN, s. 18-19.

3.1.1.2. Devlet öncesi dönemde cezalandırma yetkisi

Toplu halde yaşama menfaat çatışmalarını kaçınılmaz kıldığı için insanların henüz devlet biçiminde örgütlenmediği dönemlerde de cezalandırma olgusuna rastlanır. İnsanların aile, klan, kabile gibi topluluklar halinde yaşadığı zamanlarda da toplumsal düzenin sağlanabilmesi için ceza, bir araç olarak kullanılmıştır²⁷⁸. Bu açıdan “devlet ceza hukuku” tarihi süreç içerisinde ancak uzun yıllar sonra ulaşılabilen bir aşamayı ifade etmektedir²⁷⁹.

Bugün şiddet tekelinin içinde değerlendirilerek mutlak biçimde devlete ait olduğu kabul edilen cezalandırma yetkisinin devletin ortaya çıkmadığı dönemlerde kim tarafından kullanılacağı hususu, bazı sorunlara neden olmaktaydı. Başkasına zarar veren ve suç sayılan fiillerin aynı toplum veya grup içerisinde işlendiği hallerde cezalandırma bakımından herhangi bir güçlük yoktu. Toplumun veya grubun üyelerinden birinin diğerine karşı zarar verici eylemleri grup içerisinde cezalandırılırdı²⁸⁰. Zira herkes üzerinde etkili olan ve toplumun tamamı veya bir önder tarafından kullanılan siyasal iktidar, cezalandırma faaliyetlerini de yerine getirirdi²⁸¹.

Suçun aynı topluma mensup kişiler arasında meydana geldiği durumlarda faile verilen cezalar toplumdaki topluma değişmekle birlikte utandırma ve dışlama en yaygın cezalardandı²⁸². Bunun haricinde bedensel cezalar da vardı. Aile içi evlilik, büyücülük, sihri bazlık gibi tabu olarak görülen eylemler ağır şekilde cezalandırılıyordu. Bu suçlardan birini işleyen kişi kalabalık tarafından parçalara ayrılarak öldürülebilirdi²⁸³. Ağır suçlara karşılık ölüm ve sürgün cezası verilebilirdi²⁸⁴.

²⁷⁸ ZAFER, s. 22.

²⁷⁹ DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku* C. I, 14. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 47.

²⁸⁰ DÖNMEZER / ERMAN, s. 49; DEMİRBAŞ, s. 67; SELÇUK, Sami, “Eski Çağlarda Suç Hukuku” Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan C. II, Ankara 2015, s. 1016. DÜLGER, Murat Volkan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul 2021, s. 148.

²⁸¹ Dönmezer / Erman, aynı toplum içerisinde işlenen suçlarda cezalandırmayı mümkün kılan, herkesin bağlı olduğu ortak bir “egemenlik” olduğunu dile getirmektedir. Bkz. DÖNMEZER / ERMAN, s. 49. Bu çalışmada ise egemenliğin yalnızca devlete özgü bir nitelik olduğu ve tarihi süreçte ancak belli bir dönemde egemenlik fikrine ulaşıldığı gözetilerek “egemenlik” yerine “siyasal iktidar” kavramı kullanılmıştır.

²⁸² UYGUN, s. 25.

²⁸³ BARNES, Harry Elmer / TEETERS, Negley, K., “İlkel Cezalar ve Fiziksel Cezanın Başlıca Türleri”, Çev. Devrim Aydın, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y. 2010, s. 164.

²⁸⁴ DÖNMEZER / ERMAN, s. 48.

Devlet öncesi toplumların siyasal iktidar yapısındaki farklılaşma cezalandırma yetkisinin kullanılmasında da görülmekteydi. Farklılaşmanın olmadığı toplumlarda, kişinin yasalara aykırı davranması halinde siyasal iktidarın sahibi olan toplum hem suçlama hem de cezalandırma konusunda bir bütün olarak hareket ederek toplumsal düzeni korumaya çalışırdı²⁸⁵. Bu toplumlarda şef, şaman, önder gibi statü sahibi kişiler, var olan yasayı hatırlatıp bir hakem gibi davranarak uyuşmazlığı çözmeye, uğraşırđı²⁸⁶. Sınırlı bir farklılaşmanın var olduğu toplumlarda ise cezalandırma yetkisi topluluğun başındaki statü sahibi kişiler tarafından kullanılırdı. Siyasal, yargısal ve dinsel yetkilere sahip olan lider, cezalandırma yetkisini kullanarak toplum içi düzeni sağlamaya çalışırdı²⁸⁷.

Başkasına zarar veren ve suç sayılan fiilin iki farklı toplumun üyeleri arasında işlenmesi halinde herkes üzerinde etkili, üstün ve ortak bir siyasal iktidar bulunmadığı için cezalandırma yöntemi de değişmekteydi. Bu durumda artık “öç alma” usulü devreye girmektedir. Öç alma usulünde zarar verici fiile tepki olarak zarar verene veya onun bulunduğu toplumdan herhangi birine karşılık verilir ve zarar görenin öcü alınmış olurdu²⁸⁸. Bu usule göre mağdurun veya ailesinin ya da bağılı bulunduğu topluluğun faile veya failin ailesine ya da failin bağılı topluluktan birine karşı öç alma hakkına sahip olduğu düşünülürdü.

Öç alma hakkı bazı açılardan sınırsızdı. Bir kere zarar verici fiile karşılık olarak gösterilecek tepkinin miktarı bakımından bir sınırlama bulunmuyordu. Genellikle uğranılandan çok daha fazla zarar verme şeklinde uygulanıyordu²⁸⁹. Aynı zamanda tepkinin muhatabı bakımından da bir sınırlama yoktu. Zarar verici fiilin karşılığı faile verilebileceği gibi failin toplumundan herhangi birine karşı da verilebilirdi. Bu bakımdan öç alma usulünde ceza sorumluluğu kişisel değil kolektifti²⁹⁰.

Ayrıca ceza sorumluluğunu belirleyen zarar verici fiilin neticesiydi. Neticenin ortaya çıkmasında failin kusurunun bulunup bulunmadığının bir önemi yoktu. Bu sebeple

²⁸⁵ UYGUN, s. 25.

²⁸⁶ AKAL, s. 149.

²⁸⁷ SELÇUK, s. 1018.

²⁸⁸ DÖNMEZER / ERMAN, s. 49; GÜRİZ, s. 225.

²⁸⁹ CENTEL, Nur / ZAFER Hamide / ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2020, s. 15; DEMİRBAŞ, s. 68; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 28; DÜLGER, s. 49.

²⁹⁰ DÖNMEZER / ERMAN, s. 49; SELÇUK, s. 1021; ZAFER, s. 24; İÇEL, s. 69;

isteyerek sebep olunan zararlar ile istemeden sebep olunan zararlar aynı sonucu doğuruyordu. Bu açıdan dönemin cezalandırma anlayışında kusur sorumluluğu değil netice sorumluluğu kabul edilmişti²⁹¹.

Farklı toplumlar arasında meydana gelen zarar verici fiillere karşı öç almaya dayanan cezalandırma anlayışının oldukça ilkel olduğu düşünülebilir. Ancak dönemin özellikleri dikkate alındığında bu uygulamaları mantıklı ve makul saymak gerekir. Öncelikle öç alma, toplum düzeninin sürdürülmesi bakımından etkili bir yöntemdir. Çünkü vereceği zararın sonucunda öç alınacağını bilmek kişiyi bu tür fiilleri işlemekten alıkoymaktadır. Öç ve öcün doğuracağı sonuçların korkusu insanların diğer topluluklara karşı saygılı davranmasını sağlayacaktır²⁹². Diğer taraftan kolektif ceza sorumluluğu da döneme uygundur. Bireyselleşmenin olmadığı, toplumun her ferдинin birbiriyle sıkı dayanışma içinde olduğu, hayatın her alanında toplu olarak hareket edildiği ve mülkiyetin de ortak olduğu bir dönemde ceza sorumluluğunun da ortak olması şaşırtıcı değildir. Ayrıca çoğu zaman suçluyu ya da saldırganı ortaya çıkarmak imkânsızdır. Böyle olunca zarar verici fiil karşısında oluşan tepkiyi failin bulunduğu topluma yönlendirmekten başka çare kalmamaktadır. Zira zarara uğrayan toplumun tepkisiz kalması düşünülemez. Üyelerini korumayan ve kendisini savunmayan bir toplum zaman içinde zayıflar ve yok olur. Bu nedendir ki devlet öncesi dönemde öç alma, toplumlar açısından sadece bir hak değil aynı zamanda bir ödev olarak algılanmıştır²⁹³. Hatta bazı topluluklar için dini bir görev olarak düşünülmüştür²⁹⁴.

Öç alma usulü sınırsız, kolektif ve kusura dayanmayan sorumluluk esasına dayanmasının yanı sıra daha büyük bir sakıncaya sahipti. Bu yöntem devamlı bir barış halinin kurulmasına imkân vermiyordu. Faile veya failin mensup olduğu toplumdan birine verilen karşılık o kişi veya toplumun tekrar harekete geçerek diğer tarafa zarar vermesiyle sonuçlanıyordu. Bu döngü sürekli devam ederek toplumlar arasındaki uyuşmazlık kuşaklar boyu devam ediyordu. Kısacası öç almaya yönelik her bir saldırı yeni bir öç almanın nedeni oluyordu. Bu nedenle devlet öncesi toplumlar, öç alma yönteminin getirdiği sakıncaları gözeterek toplumsal barışın daha uzun süre

²⁹¹ DÖNMEZER / ERMAN, s. 50; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 57; SELÇUK, s. 1021; ZAFER, s. 24;

²⁹² SELÇUK, s. 1020.

²⁹³ DÖNMEZER / ERMAN, s. 49-50.

²⁹⁴ BARNES / TEETERS, s. 165.

korunmasına imkân verecek yeni cezalandırma yöntemlerini ortaya çıkarmıştır²⁹⁵. Bu yöntemler, gönüllü sürgün, suç işleyen toplumdan kovulması, suç işleyen karşı tarafa teslim edilmesi, kısas ve uyuşmadır.

Öç usulünü sınırlandırmak için getirilen bu yöntemler kronolojik bir sıra izlememiştir. Bazen aynı anda bazen değişik sıralarla uygulanmıştır. Ancak tüm yöntemlerin ortak özelliği ölç usulünün sakıncalarını gidermektir. Getirilen yöntemlerin bir diğer ortak özelliği de ceza sorumluluğunu sınırlamaktır²⁹⁶.

Gönüllü sürgünlük yönteminde zarar verici fiili işleyen kişi kendi isteği ile bağlı bulunduğu toplumdan ayrılarak kendini sürgün durumuna sokmaktaydı. Böyle kişiler için oluşturulmuş sığınma yerleri mevcuttu. Bu yerlerden birine sığınan kişi orada bulunduğu müddetçe dokunulmaz olur, zamanla mağdur tarafın öfkesinin yatışması ya da ailelerin aralarında anlaşması ve karşı tarafın ölç almaktan vazgeçmesi beklenirdi²⁹⁷.

Zarar verici fiili işleyen kişinin bağlı bulunduğu toplumu karşı tarafın ölç almaya yönelik saldırılarından korumak için getirilen cezalandırma yöntemlerinden biri de “suç işleyen kişinin içinde yaşadığı toplumdan kovulması” veya “mağdurun ailesine teslim edilmesi”dir²⁹⁸. Suçlunun teslim edilmesiyle karşı tarafın yalnızca suçluya yönelik bir tepkide bulunacağı, suçlunun bağlı bulunduğu topluma yönelik bir tepki göstermeyeceği kabul edilirdi. Mağdurun ailesi kendilerine teslim edilen suçluyu köleleştirmek hakkına da sahip olurdu. Bu yöntemin uygulanmasıyla kolektif olan ceza sorumluluğu şahsi ceza sorumluluğuna evrilmiştir.²⁹⁹

Öç alma usulüne karşı ortaya çıkan etkili yöntemlerden birisi de “kısas” uygulamasıdır. Kısas, bir zarara sebep olan kişiye aynı miktarda zarar verilmesini gerektiren bir yöntemdir³⁰⁰. “Göze göz, dişe diş” deyişle ifade edilen bu yönteme bütün eski yasalarda rastlanır. Kısas yöntemine geçilmesi cezalandırma tarihinde devrim sayılabilecek bir gelişmedir. Zira bu yöntemle birlikte ceza sorumluluğu şahsileştiği gibi

²⁹⁵ DÖNMEZER / ERMAN, s. 49-50; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, s. 15; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 57; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 28; DEMİRBAŞ, s. 68; BAYRAK, Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler, s. 41.

²⁹⁶ DÖNMEZER / ERMAN, s. 51; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 29.

²⁹⁷ DÖNMEZER / ERMAN, s. 51; SELÇUK, s. 1024; BARNES / TEETERS, s. 166.

²⁹⁸ DÖNMEZER / ERMAN, s. 51

²⁹⁹ ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 30-31; SELÇUK, s. 1024.

³⁰⁰ DÖNMEZER / ERMAN, s. 51; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 29; SELÇUK, s. 1024; BAYRAK, Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler, s. 41; GÜRİZ, s. 226.

suç sonucu ortaya çıkan zarar ile suç karşılığı verilen ceza arasında denklik sağlanmış olmaktadır. Diğer bir deyişle ceza münhasıran faile verilerek uyuşmazlık iki kişi arasında indirgenmiş, cezaya belli bir ölçü getirilmiştir. Böylece öç yönteminde olanın aksine iki farklı toplumun çarpışması engellenmiştir³⁰¹. Toplumsal barışın ve kamu düzeninin sürekliliğinin sağlanması bakımından taşıdığı önemden dolayı kısas yöntemi devletin ortaya çıkmasından sonra da uzun süre uygulanmaya devam etmiştir. Hammurabi Kanunu'nun pek çok hükmü kısas anlayışını yansıtır³⁰². Keza kutsal kitaplarda da cezalandırmanın başlıca yöntemi kısastır³⁰³. Romalıların XII Levha Kanunlarında³⁰⁴ ve Yunanlıların Dracon Yasalarında kısas yöntemine rastlanır³⁰⁵.

Öç alma usulünü sınırlamak için getirilen başka bir yöntem de “diyet”tir. Diyet (uyuşma), öç alma hakkı bulunan tarafa belirli bir mal verilerek veya zararı tazmin edilerek hakkını kullanmasından vazgeçirilmesi yöntemidir. Öç alma hakkı bulunan taraf önerilen diyeti kabul ederse uyuşmazlık sona erer. Ancak zarara uğrayan taraf diyeti kabul etmemek hakkına da sahiptir. Kısas gibi diyet de devletin ortaya çıkmasından sonra da uygulanmaya devam etmiştir. Bu yöntem, toplumlar arasında ticari ilişkiler geliştikten, ortak pazarlar kurulduktan ve para kullanılmaya başladıktan sonra yaygınlaşmıştır. Yöntemi uygulamanın en güç yanı suç karşılığı diyetin ne olacağının belirlenmesiydi. Zaman içinde örneklerin belirlenmesi ile bu sorunun üstesinden gelinmiştir. Devletin ortaya çıkmasından sonra yasalarda suçlar için belirlenen diyet bedelleri gösterilmiş³⁰⁶ ve bazı suçlar için diyet zorunlu hale

³⁰¹ ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 29; SELÇUK, s. 1024.

³⁰² ROTH, s. 42; EKİNCİ, Ekrem Buğra, *Hukukun Serüveni*, 3. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul 2017, s. 55; OKANDAN Recai Galip, “*Hammurabi Mecellesi*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 17, S. 1-2, Y. 1951, s. 308; KOZAK, İbrahim Erol, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 100.

³⁰³ “Ölümü hak etmiş katilin canı için bedel almayacaksınız; o kesinlikle öldürülecektir.” (Ahdî Atik Çölde Sayım 35:31); Bir kötülüğün karşılığı, onun gibi bir kötülüktür (ona denk bir cezadır). Ama kim affeder ve arayı düzeltirse, onun mükafatı Allah'a aittir. Şüphesiz O, zalimleri sevmez. (Kur'anı Kerim 42:40); Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki suç işlemekten sakınırsınız. (Kur'anı Kerim 2:179)

³⁰⁴ “Eğer bir kimse yaralanır ve anlaşmaya varılmazsa, kısas tatbik edilsin” (Levha VIII, 2) TAHİROĞLU, Bülent, *Roma Hukukunda Iniuria*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1969, s. 45. UMUR, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, 3. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2010, s. 395; SANDALCI, Sema, *On İki Levha Yasaları*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1993, s. 53.

³⁰⁵ DÖNMEZ, Ethem, “*Antik Roma Uygarlığı'nın İlk Yazılı Yasaları “Leges Duodecim Tabularum” Üzerinde Hellen Hukuku'nun Tesirleri*”, Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi, S. 2, C. 7, Y. 2020, s. 1052.

³⁰⁶ XVII Levha Kanunlarında var olan uyuşma örnekleri için bkz: DÖNMEZ, s. 45 vd.

getirilmiştir. Daha sonra devlet de diyet bedellerinden pay almaya başlamıştır³⁰⁷. Devletin aldığı bu pay daha sonraki tarihlerde ortaya çıkacak olan para cezalarının öncüsü sayılabilir.

Özetle devlet öncesi dönemde aynı toplum içinde yaşayan kişiler arasında meydana gelen suçlar, toplumun tamamı üzerinde etkili olan ortak bir siyasal iktidar tarafından cezalandırılmakta ve bir şekilde toplumsal barış sağlanmaktadır. Ancak farklı toplumlara mensup kişiler arasında meydana gelen suçlar, ortak bir siyasal iktidar bulunmadığı için üstün bir otorite tarafından cezalandırılmamaktadır. Üstün bir otoritenin yokluğu, cezalandırmanın kişisel öç alma şeklinde uygulanmasına sebep olmaktadır. Bu durum ise bitmeyen kan davaları yüzünden toplumsal barışın bir türlü sağlanamamasına yol açmaktadır. Her ne kadar kişisel öç yöntemini sınırlamaya yönelik yeni yöntemler geliştirilmişse de bu yöntemlerin de uygulanmasını sağlayacak üstün bir güç yoktur. Bu nedenle devlet öncesi dönemde cezalandırma, kendisinden beklenen amaçları tam olarak gerçekleştirmekten uzaktır.

3.1.2. Devletin Ortaya Çıkışı ve Cezalandırma Yetkisi

Devlet öncesi topluluklardan bir kısmı, kendisi ile rekabet halinde bulunan diğer toplulukları ortadan kaldırıp siyasal yapısını kurumsallaştırarak örgütlü bir güç haline gelmiş ve devlet ortaya çıkmıştır. Devletin ortaya çıkmasıyla suç cezalandırma yetkisi de bu mekanizmanın eline geçmiştir. Ancak devlet, cezalandırma yetkisini hemen ve tümüyle kazanmış değildir. Bu yetkiyi tedrici olarak ele geçirmiştir. Başlangıçta devlet, yalnızca kendi işlevlerine karşı olan, kendisine zarar veren fiilleri suç saymış ve bunları cezalandırmıştır. Bu dönemde devletin asıl görevi toplumu dışarıdan gelecek tehditlere karşı savunmak olduğu için toplumun savunulmasını engelleyen fiiller, devlet tarafından cezalandırılan ilk suçlardır. Devletin kendi ülkesi içindeki toplumsal barışı sağlama ve toplumsal düzeni koruma işlevi belirerek bu işlevin devlete ait olduğu herkes tarafından kabul edildikten, yani devletin suç önleme yükümlülüğü doğduktan sonra devletin suç saydığı ve cezalandırdığı fiillerin sayısı da giderek artmıştır. Bu noktadan sonra devlet kişi ve malvarlığı haklarını ihlal eden fiilleri de cezalandırmaya başlamıştır. Başka bir deyişle kişilere ve mallara karşı gerçekleştirilen fiiller de kamusal

³⁰⁷ DÖNMEZER / ERMAN, s. 51-52; DÜLGER, s. 149-150; SELÇUK, s. 1024-1025; GÜRİZ, s. 226.

suçlar arasına girmiştir³⁰⁸. Kişiler arasında gerçekleşen zarar verici fiiller, haksız fiilden suça dönüşmüş ve bu suçlara devlet tarafından müdahale edilmeye başlanmıştır³⁰⁹.

Devletin suçu önleme yükümlülüğünün doğmasıyla suçların tamamı kamusal nitelik taşımaya başlamıştır. Suç sayılan fiillerin yalnızca mağdura zarar vermediği aynı zamanda toplum düzenini bozduğu ve devlete de zarar verdiği düşüncesi yerleşmiştir³¹⁰. Bu düşünceye göre devletin tüm suçları cezalandırmaya yetkili sayılmasının altında yatan gerekçe şöyledir: Devlet bir fiili suç olarak nitelendirip bu fiil karşılığında uygulanacak ceza normunu belirledikten sonra belirlenen ceza normu, kişi ile devlet arasında bir hukuki ilişki doğurur. Bu ilişkiye göre devlet, kamusal bir yetki ve görev olarak ceza vermek fonksiyonuna sahip olur. İlişkinin karşı tarafında olan birey ise belirlenen normlara aykırı davranmama veya aykırı davrandığında devletin cezalandırma yetkisine boyun eğme ödevi altına girer. Suç sayılan fiilin işlenmesi devletin suçu önleme ve düzeni sağlama otoritesine karşı gelmek ve devlet ile birey arasındaki ilişkiyi zedelemek demektir. Bu nedenle devlet tüm suçları cezalandırmak bakımından yetkilidir³¹¹.

Devlet kurumsallaştıkça öç alma yöntemi daha az uygulanır olmuştur. Kişisel öç alma anlayışı yerini toplumsal öç alma anlayışına bırakmış ve toplum adına öç almak görevi ve yetkisi devlete geçmiştir. Zamanla kişisel öç yasaklanmış ve devlet cezalandırma tekeli eline almıştır. Böylece kişilere özgü adalet anlayışının yerini devlete özgü adalet anlayışı almıştır³¹². İlk devletler öç alma geleneğini önlemek için diyeti kurumsallaştırmaya çalışmış, kısas da devlet eliyle uygulanmaya devam etmiştir. Bu uygulamalarla ceza sorumluluğu da giderek bireyselleşmiştir³¹³.

³⁰⁸ DÖNMEZER / ERMAN, s. 52-53; ZAFER, s. 23.

³⁰⁹ ZAFER, s. 23.

³¹⁰ DÜLGER, s. 150.

³¹¹ ZAFER, s. 23.

³¹² SELÇUK, s. 1026.

³¹³ BAYRAK, *Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler*, s. 41-42.

3.1.3. Antik Yunan’da Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi

3.1.3.1. Antik Yunan’da siyasal iktidar

Antik Yunan’da siyasal iktidarın örgütleniş biçimi “polis”tir. Polis bir ya da birkaç kenti ve bunların etrafındaki kırsal alanı kapsayan kent devletleridir³¹⁴. Antik Yunan uygarlığındaki polislerin bir kısmında siyasal iktidarının yapısı, doğrudan demokrasi şeklindeyken diğer bir kısmında, monarşi, aristokrasi ve oligarşi şeklindedir. Bir polislin siyasal yapısının zaman içinde değiştiği de görülmektedir. Uzun bir döneme ve geniş bir coğrafyaya yayılan Yunan polislerinin en yetkin ve en iyi bilinen örnekleri Sparta ve Atina’dır. Bu nedenle Antik Yunan’da siyasal iktidarın yapısı bu iki polis üzerinden incelenecektir³¹⁵.

Yunanistan’ın Mora yarımadasında hüküm süren Sparta katı eşitsizliklere dayanan bir kent devletiydi. Devlet düzeni, toprak sahibi ve savaşçı olan Spartalıların elindeydi. Yönetimin başında iki kral bulunuyordu. Bu durum Sparta’nın çekirdeğini oluşturan iki kabilenin şeflerinin yönetimde olması geleneğine dayanmaktaydı. Krallar barış zamanında; uyuşmazlıkları çözmek, danışma meclisinin toplantılarına katılmak, dini işleri yerine getirmek gibi görevleri yerine getiriyordu. Savaş zamanında ise komutanlık görevini üstlenen kralların ikisi de eşit yetkilere sahipti. Bu açıdan Sparta’nın siyasal yapısı bir monarşiden çok “diarşi” şeklindeydi ve hep bu şekilde devam etmişti. M.Ö. IX. ve VIII. yüzyıldan itibaren Antik Yunan coğrafyasında pek çok yerde krallıklar ortadan kalkmaya başlamışken Sparta’nın siyasal yapısı daima krallık olarak kalmıştı³¹⁶. Devletin başındaki iki kralın yanında “Gerusia” adında bir danışma meclisi vardı. Meclis otuz³¹⁷ erkekten oluşur ve üyeleri ölünceye kadar görevde kalırdı. Üyelerin aristokrat ailelerden seçilmesi ve altmış yaşını doldurmuş olmaları şarttı. Bu meclisin en önemli görevi kanun tasarılarını hazırlamaktı. Ayrıca “Ephoros” adında, geniş yetkilere sahip beş kişilik bir denetleme kurulu da vardı. Gerek meclis üyeleri gerekse denetleme

³¹⁴ AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, *Kent Devletinden İmparatorluğa*, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2013, s. 15.

³¹⁵ UYGUN, s. 71.

³¹⁶ TEKİN, Oğuz, *Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş*, 13. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2019, s. 62.

³¹⁷ Bu danışma meclisinin 28 kişiden oluştuğu bilgisi için bkz: DAVIS, James C., *Taş Devrinden Bugüne Tarihimiz: İnsanın Hikayesi*, Çev. Barış Bıçakçı, 4. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2009, s. 52.

kurulu “Apella” adındaki halk meclisleri tarafından seçilirdi. Kanunlar da yine halk meclisi tarafından onaylanırdı. Bu meclisin üyelerinin tamamı savaşçılardan oluşurdu. Aslında Sparta’nın tüm erkekleri asker ve savaşçıydı. Zira fethettikleri bölgelerde yaşayan insanların sayısı kendilerinden yirmi kat daha fazlaydı. Kendilerine nazaran bu kadar kalabalık bir nüfusu yönetmek için her Spartalı’nın asker olduğu militarist bir sosyal ve siyasal düzen kurmuşlardı³¹⁸.

Spartalılar dışında diğer halkların hiçbir siyasal hakkı yoktu. Bu insanların çoğu Spartalılar tarafından tarım işçisi olarak kullanılmaktaydı. Ülkenin tüm toprakları Spartalılar arasında paylaştırılmıştı ve bu toprakların alınıp satılması yasaktı. Kimsenin altın ve gümüş kullanmasına izin verilmezdi. Spartalıların başka sitelere yolcu yapması ve yabancıların ülkeye girmesi de yasaklanmıştı³¹⁹. Çocuklar belli bir yaşa erişince askeri kamplara alınır ve devletin hedefleri doğrultusunda orada yetiştirildi³²⁰.

Bu açılarından değerlendirildiğinde Sparta, devlet gücünün çeşitli organlar arasında paylaştırıldığı bir siyasal yapıya sahipti. Başta bulunan kralların saygınlığı tam ancak yetkileri eksikti³²¹. Hiyerarşik olarak siyasal yapının tepesinde bulunan kralların gücünün diğer tüm güç odaklarından üstün olması söz konusu değildi. Bu açıdan modern egemenlik düşüncesine uzak olduğu gibi geleneksel egemenlik düşüncesine de uzaktı. Ayrıca diarşi şeklindeki örgütlenmeleri egemenliğin “bir” olma niteliği ile de uyuşmuyordu.

Sparta’nın daima krallık şeklinde devam eden siyasal yapısına karşın, bir diğer önemli polis Atina’da siyasal iktidarın yapısı zaman içinde değişiklik göstermiştir. Atina’nın siyasal yapısı önce krallık, sonra aristokrasi, en son da demokrasi şeklindedir³²². M.Ö. VIII. yüzyılın sonlarında Atina polisinin önde gelen aileleri son kral Kodrosu devirerek aristokratik bir yönetim oluşturmuştur. Bir zamanlar kralın danışmanlık görevini yürüten “aeropagus” adındaki soylular yasama ve yargı yetkisini kendi ellerinde toplamış, yürütme yetkisini ise belirli bir süre için soylular arasından seçilen üç

³¹⁸ YALÇINKAYA, Ayhan, “Yunan Uygarlığı İçinde Polis ve Siyaset”, içinde: *Sokrates’ten Jakobenlere Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ed. Mehmet Ali Ağaoğulları, 9. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2019, s. 30-31; TEKİN, s. 72; DAVIS, s. 52.

³¹⁹ UYGUN, s. 72.

³²⁰ DAVIS, s. 52.

³²¹ YALÇINKAYA, “Yunan Uygarlığı İçinde Polis ve Siyaset”, s. 31.

³²² AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 9.

“arkhon”a vermiştir. Bir süre sonra arkhonların sayısı dokuza yükselmiştir. Siyasal iktidarı elinde bulunduran oligarşik yapı, zamanla topraklarını genişletip servetlerini artırmıştır. Bu durum yoksul kitlelerin tepkisini artırmış ve siyasal iktidarı yıkmaya yönelik bazı girişimlere neden olmuştur. Konumlarını güvence altına almak isteyen soylular, çeşitli yasalar hazırlatarak mevcut siyasal yapıyı korumayı amaçlamıştır³²³.

M.Ö. 624’te Dragon tarafından hazırlanan yasaların siyasal yapıyı değiştirmedeği halde siyasi bir devrimi başlattığı söylenmektedir. Zira bu yasalarla birlikte Atina’nın yasa anlayışı da değişmişti. Geçmişte ayrıcalıklı kesimlerin keyfince yorumladığı, tanrısal kökenli, sözlü yasa anlayışı yerini herkesin bildiği, insan yapımı, yazılı yasalara bırakmıştı. Geçmişte kutsal kabul edilen yasaya dayanan iktidar artık insan yapımı yasalara dayanmaktaydı. Ancak Dragon Yasaları Atina’daki hoşnutsuzluğu artırmaktan öteye gitmedi. İktidarı yıkmaya yönelik girişimler yeni bir yasanın yapılmasıyla sonuçlandı. M.Ö. 594’te yeni bir yasa yapmakla görevlendirilen Solon, siyasal yapıyı yeniden şekillendirdi. Soyluların bazı ayrıcalıklardan vazgeçmesiyle diğer sınıflar da siyasal düzene dâhil oldu. Toplumu sınıflara bölen ve bu sınıflara göre siyasal katılıma olanak sağlayan Solon’un düzeni, demokrasiye geçildiğinde de devam edecek bazı kurumları ortaya çıkartmıştı. Bu açıdan Solon’un hazırladığı yasalar oligarşik düzeni devam ettirmekten ziyade demokrasiye geçişi sağlamıştı. Nitekim kısa bir süre sonra oligarşi yıkılarak halk yanlısı bir tirani kurulmuş ve M.Ö. V. Yüzyılda demokrasi ortaya çıkmıştır³²⁴.

Atina’da demokratik siyasal yapı, eşitlik anlayışı üzerine kuruluydu. Bu açıdan siyasal iktidarın demokratik olması demek yasama sürecine katılmada eşitlik, yasanın uygulanmasında eşitlik ve görev dağılımında eşitlik ilkelerine dayanıyordu³²⁵. Atina demokrasisinde yasama organı, her erkek yurttaşın katılımına açık olan Halk Meclisi (Ecclesia) idi. Meclis’in görevi yasaları çıkartmak, Atina’nın yöneticilerini seçmek, bazı davalara bakmak, dış ve iç politikaya ilişkin bazı kararları almaktı. Zaman içinde meclis yasa yapma yetkisini bizzat kullanmak yerine bir komisyona devretmişti. Yürütme yetkisi ise “Beşyüzler Konseyi” denen bir yapının elindeydi. Konsey hükümet etmek

³²³ AĞAOĞULLARI, *Kent Devletinden İmparatorluğa*, s. 26-27.

³²⁴ AĞAOĞULLARI, *Kent Devletinden İmparatorluğa*, s. 27-39; YALÇINKAYA, “Yunan Uygarlığı İçinde Polis ve Siyaset”, s. 37.

³²⁵ AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 11.

yetkisinin yanında aslında “Halk Mahkemesi”nin görevi olan yargılama faaliyetlerine de katkı sağlardı. Konseyin yetkileri önemli ölçüde sınırlandırılmıştı. Ölüm, siyasal hakların kaybı, pazar yerlerine girememe cezalarına hükmedemez; savaş ve barışa karar veremezdi. Konsey içinden kura ile belirlenen bir kişi bir günlüğüne devlet başkanlığı görevini üstlenirdi. Devlet başkanlığı dışında tüm kamu görevleri de kura ya da seçimle göreve gelen yurttaşlar tarafından yürütülürdü³²⁶.

Genel olarak değerlendirildiğinde Atina'nın siyasal yapısı şu şekildedir: Krallık döneminde kralın hakimiyeti teoride sınırsız olsa da pratikte kısıtlıdır. Bu dönemde kralın otoritesinin yurttaşların iradesine bağlı olduğu ifade edilmektedir³²⁷. Oligarşi döneminde ise yasama, yürütme ve yargı yetkileri; aeropagus ve arkhonların elinde bölünmüş durumdadır. Keza demokrasi döneminde de devlet gücünün çeşitli organlar arasında paylaştırıldığı bir siyasal yapı mevcuttur. Bu itibarla Sparta gibi Atina da modern egemenlik düşüncesine uzak olduğu gibi geleneksel egemenlik düşüncesine de uzaktır.

3.1.3.2. Antik Yunan'da cezalandırma yetkisi

Antik Yunan hukukunda suç sayılan fiiller ve cezalandırma uygulamaları sitelere göre farklılık arz edebildiği gibi zaman içinde de değişiklik göstermiştir. Ceza hukuku açısından çok az bilgiye sahip olduğumuz Sparta'da cezalandırma yetkisi krallara aittir. Sparta'da altın ve gümüş gibi kıymetli madenlerin ithal edilmesi suç sayılmıştır. Yalnızca fiiller değil, şişmanlık ve bekârlık gibi kişisel bazı durumlar da suç telakki edilerek cezalandırılmıştır. Buna karşılık pek çok toplumda suç sayılan mülkiyete ve aile düzenine karşı işlenen bazı fiiller ise meşru kabul edilmiştir. Örneğin ustaca yapılan hırsızlıkların³²⁸ ve zinanın Sparta'da yasal kabul edildiği anlaşılmaktadır. Yine bu sitede bazı durumlarda suçluların cezalandırılmadığı uygulamalara da rastlanmaktadır. Mesela hangi fiili işlerse işlesin dini kurumlara sığınan suçlular cezalandırılmamaktadır³²⁹.

³²⁶ UYGUN, s. 79-85.

³²⁷ LYONS, s. 67-68.

³²⁸ Sparta'da çocukların bakımından devlet sorumluydu ve kimi zaman çocuklara verilecek yeterince yemek bulunmadığı için çocukların açlıklarını giderecek yeterli yiyeceği çalmalarını meşru kabul eden bir yasa çıkarılmıştı. TEKİN, s. 71-72.

³²⁹ OKANDAN, Recai Galip, “Kadim Yunanda Hususi Hukuk, Ceza Hukuku, Adli Teşkilat ve Muhakeme Usulü”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 17, S. 3-4, Y. 1951, s. 804.

Antik Yunanla neredeyse eş anlamlı hale gelen Atina Sitesi'nin ilk dönemlerinde de cezalandırma yetkisi kralın elindeydi. Toplum için tehlike arz eden suçlar kral tarafından cezalandırmaktaydı. Ancak kişilere karşı işlenen suçlar özel meseleler olarak düşünölmekteydi. Özellikle cinayet gibi şahsi suçlarda sanıklar halka açık duruşmalarda yargılanmakta ancak hükmün infazı kurbanı veya ailesine bırakılmaktaydı. Bu dönemde yargılamaların öncelikli amacı, sanığın kurbanın ailesine "kan parası" ödemeye rıza gösterip göstermeyeceğini belirlemektir. Sanık kan parası ödemeyi kabul ederse mahkeme ödenecek tutarı kayda alır ve kurbanın ailesinin öç almasını engellerdi³³⁰.

Ceza sorumluluğu bakımından başlangıçta cezaların şahsiliğı ilkesi geçerli değildi. Cezalar suçlunun ailesine de teşmil edilmekteydi. Ancak daha sonları bu usulden uzaklaşarak cezaların şahsiliğı ilkesine doğru gidilmiş ve Dragon Yasaları ile ceza sorumluluğunun yalnızca suçluya ait olduğu anlayışı hâkim olmaya başlamıştır. Antik Yunan ceza hukuku suçluların cezalandırılmasında cezayı hafifleten veya ağırlaştırılan bazı hususları da göz önünde bulundurmuştur. Örneğin Dragon Yasaları'nda kast-taksir ayırımına gidilmiştir. Bunun dışında akıl hastalığı ve belirli bir yaşı tamamlamamış olmak da cezaların hafifletilmesini gerektiren sebeplerden sayılmıştır. Aynı şekilde suçun kamusal ya da dini bir törende işlenmesi veya suça tekrür cezaların ağırlaştırılmasını gerektiren sebepler olarak düşünölmüştür³³¹.

Atina'nın krallık dönemlerinde cezalandırma, suçlu ile kurban arasında şahsi bir mesele olarak değerlendirildiğı ve bir suç karşısında öç almamanın utanılacak bir şey olduğu düşünöldüğü için kan davaları oldukça yaygındı. Bununla birlikte suçtan zarar gören tarafın meseleyi hakem veya mahkeme önüne getirme imkânı vardı. Ancak bu imkân yalnızca toplumun üst sınıflarına mensup vatandaşlar için tanınmıştı. Alt sınıftan vatandaşların mahkemelerde doğrudan dava açmasına izin verilmiyordu. Alt sınıftan bir vatandaşın meselesinin mahkeme önüne gelmesi için üst sınıfa mensup birinin bu kişiler yerine dava açıp ifade vermesi gerekiyordu³³².

Siyasal iktidara oligarşinin hâkim olduğu dönemlerde alt sınıflardan yükselen tepkiler, bu kişilerin de davalarını hakem veya mahkeme önüne çıkarabilme hakkını elde etmesine neden oldu. Alt ve orta sınıfın tepkileri yalnızca davalarını mahkeme önüne

³³⁰ LYONS, s. 68.

³³¹ OKANDAN, "Kadim Yunanda", s. 804.

³³² LYONS, s. 68.

çıkarmakla sınırlı kalmadı, keyfi cezalandırma uygulamalarına son verilmesi taleplerini de doğurdu. Bu talepler karşısında sessiz kalamayan soylular, yazılı bir yasa hazırlattı³³³. Ancak bu yasa alt ve orta sınıfı kontrol altında tutarak oligarşinin çıkarlarını korumaya yönelikti. Arhont Dragon tarafından hazırlanan bu yasalarda neredeyse her suç için ölüm cezası öngörülüyordu. Öyle ki meyve sebze hırsızlığı için de cinayet için de belirlenen ceza ölümdü³³⁴. Bu sebeple Dragon Yasaları'nın mürekkeple değil kanla yazıldığı söylenmektedir³³⁵. Buna rağmen Dragon Yasaları ölüm cezasına seçenek bazı yaptırımlar da tanımıştı. Bu açıdan Yasaların toplumda yaygın olan öç alma ve kan davası geleneğini önlemek noktasındaki çabası dikkate değerdir. Özellikle cinayet suçunda suçlunun ölüm cezası yerine bazı yaptırımları kabul etmesine olanak sağlanmıştı. Suçlu sürgüne giderek ölüm cezasından kurtulabileceği gibi kutsal veya kamuya açık yerlere girmemeyi de kabul edebilirdi. Ancak bu seçenek yaptırımların gereğini yerine getirmezse görüldüğü yerde herhangi bir Atinalı tarafından öldürülebilir veya tutuklanıp yargıya teslim edilebilirdi.

Dragon Yasaları'nın dikkat çeken bir diğer özelliği de kast ve taksir ayırımına sahip olmasıydı. Cinayet suçunda ölüm cezası ancak bir kişiyi kasten öldürenlere verilirdi. Taksirle öldürme durumunda ise ceza, belirli bir süre sürgündü. Suçlunun sürgün durumunun sona ermesinin tek yolu kurbanın akrabalarının bunu kabul etmesiydi. Sürgüne gönderilen kişi bulunduğu yerde korunurdu. Zarar görmesi halinde saldırgana ceza verilirdi. Bununla birlikte sürgünden belirlenen süreden önce dönerse bu korumalardan yararlanamaz ve öldürülebilirdi. Meşru savunma durumunda işlenen cinayetlere ise ceza verilmezdi³³⁶.

Basit hırsızlık suçlarının dahi ölümlle cezalandırıldığı Dragon Yasaları'nda Cinayet suçu için kast ve taksir ayırımına gidilmesi ve seçenek yaptırımların düzenlenmiş olması ilginçtir. Bu ayırımın ve düzenlemenin diğer suçlar için de geçerli olup olmadığı bilinmemektedir.

³³³ LYONS, s. 71.

³³⁴ ROTH, s. 61-62.

³³⁵ İngilizcede “merhametsiz, gaddar” anlamına gelen “draconian” kelimesi, kanun vazısı Dragon'dan gelmektedir. Kelime benzer şekilde Diğer Batı dillerinde de bulunmaktadır. LYONS, s. 71; ROTH, s. 61

³³⁶ LYONS, s. 71-72; ROTH, s. 62-63.

Dragon Yasaları'nda borcunu ödeyemeyen borçlular, köle olarak satılma cezasına çarptırılıyordu. Bu kişiler alacaklıları adına köle olarak çalışabildiği gibi bir başka polise de satılabiliyordu. Dragon Yasaları'nın yürürlüğe girmesinden sonra nüfusun büyük bir kısmı borç-kölesi durumuna düştüğü için Atina'da ciddi bir ekonomik kriz meydana gelmişti. Alt ve orta sınıftan pek çok kişi toprağını veya işini kaybederek soyluların kölesi haline geldi. Bu durum Dragon Yasaları'ndan önce var olan sınıflar arası mücadelenin daha da keskinleşmesine neden oldu³³⁷.

M.Ö VI. yüzyılın sonlarında var olan sınıf çatışmalarını önlemek için yeni bir yasa hazırlandı. Siyasetçi ve şair olan Solon; alt ve orta sınıfların taleplerini dikkate alarak Atina'nın siyasi, sosyal ve hukuki statüsünü yeniden düzenleyecek bir yasa hazırladı. Solon Yasaları Atina'nın cezalandırma anlayışını yumuşattığı gibi siyasal iktidarın demokrasiye evrilmesi yönünde önemli bir adım atmasına sebep oldu. Solon borçluların alacaklılara köle olarak verilmesi uygulamasına son verdi. Önceden köle olanlar azat edildi ve diğer polislere satılanlar geri getirildi. Bu kişilerin büyük miktardaki borçları silindi ve mülkleri geri verildi. Dragon Yasaları'nda düzenlenen cezalar büyük oranda hafifletildi. Yalnızca cinayet ve vatan hainliği için öngörülen ölüm cezası uygulanmaya devam etti. Bunların dışındaki tüm suçlar için ölüm cezası kaldırıldı³³⁸.

Zaman içinde yumuşayıp sertleşse de genel olarak Atina'da devlete, şahıslara, mallara ve ahlaka karşı işlenen çeşitli fiiller suç kabul edilmiş ve muhtelif şekilde cezalandırmıştır. Atinalılar vatansever bir topluluk olduğu ve onlara göre polis her şeyden önce geldiği için siteye sadakatsizlik ya da ihanet en ağır suçlardan sayılmıştır. Vatana ihanet karşılığında çoğunlukla ölüm cezası ile birlikte malların müsaderece cezasına hükmedilmiştir³³⁹. M.Ö. V. yüzyılın sonlarına doğru her iki cezanın birlikte verilmesinden vazgeçilmiş ve bu suçlar için yalnızca ölüm cezası verilmeye başlanmıştır³⁴⁰. Bu suçu işleyenlerin Atina'ya gömülmelerine izin verilmemesi de bir ceza olarak uygulanmıştır³⁴¹. Casusluk, askeri hizmetten kaçma, savaş esnasında mecburi haller dışında bir bölgeyi veya bir gemiyi düşmana bırakma, iktidarı yıkmaya teşebbüs, kalpazanlık gibi suçlar için de ölüm cezası verilmiştir. Kutsal sayılan şeylere

³³⁷ LYONS, s. 72.

³³⁸ LYONS, s. 73-75.

³³⁹ OKANDAN, "Kadim Yunanda", s. 805; ROTH, s. 65.

³⁴⁰ OKANDAN, "Kadim Yunanda", s. 805.

³⁴¹ ROTH, s. 65.

saygısızlık, tapınakları soymak, tanrı heykellerine zarar vermek ve büyücülük de vatana ihanet kadar ağır suçlar olarak kabul edilmiş; ölüm ve genel müsadere ile cezalandırılmıştır. Keza kundakçılık ve cinayet de kural olarak ölümle cezalandırılmaktaydı. Memurlara hakaret veya rüşvet alıp verme suçu ise medeni haklardan mahrumiyet ve malların müsadere ile cezalandırılmıştır. Sitede bulunan bir yabancının yalnızca vatandaşlara tanınan haklardan yararlanmaya çalışması da suç sayılmış ve yabancının esir olması gibi bir yaptırıma tabi tutulmuştur. Hırsızlık suçunun cezası ise fiilin işlendiği zamana ve çalınan şeyin değerine göre değişmekteydi. Değeri elli dirhemden fazla olan bir şeyin gündüz çalınması halinde suçun faili ölümle cezalandırılırdı³⁴².

Sparta'nın aksine Atina'da zina suç kabul edilmiş ve bu suç erkek için ölüm, kadın için ise boşanma ve çeyizini kocaya bırakma ile cezalandırılmıştır. Aynı zamanda kadın için fer'i nitelikte süslü şeyleri takmaktan ve mabetlere girmekten men cezası verilmiştir. Karısını suçüstü yakalayan ve öldüren koca ise cezalandırılmamaktaydı. Kız kaçırma suçu ise karşı tarafa belirli bir miktar paranın ödenmesi ile cezalandırılmıştır³⁴³.

Ölüm cezaları ise çeşitli şekillerde infaz edilmekteydi. Boğma, taşlama, başı kesme, uçurumdan atma, öldüresiye dövme, çarınha germe suçluyu öldürmek için kullanılan yöntemlerdendi. M.Ö V. yüzyıldan itibaren cezaların infazında da yumuşamaya gidilerek yukarıdaki yöntemler terk edilmeye ve baldıran zehri içirme gibi daha insani yöntemler kullanılmaya başlamıştır³⁴⁴.

Antik Yunan'da işkenceye de rastlanıyordu. Gerçi özgür vatandaşların işkence görmesi yasaktı ancak köleler ve yabancılar bu korumadan yararlanamıyordu. Zaten Yunan toplumunda bu grupların varlığı yasal olarak kabul edilmemekteydi. Özellikle de kölelerin sahiplerinin yerine işkence görmeleri son derece yaygındı. Yargılama esnasında davalıların, işkence için kendi kölelerini teklif etmeleri veya davacıların karşı tarafın kölesine işkence etmek hakkını talep etmesi normal karşılanan bir davranıştı. İşkenceler yargılama makamları tarafından değil davanın taraflarınca yapılırdı. Bununla birlikte özgür Yunan vatandaşları böylesine eylemleri kendilerine yakıştıramadığı için çoğunlukla kölelerden yararlanırlardı. İstisnai olarak vatana ihanet davalarında devlet de

³⁴² OKANDAN, “*Kadim Yunanda*”, s. 806; ROTH, s. 65.

³⁴³ OKANDAN, “*Kadim Yunanda*”, s. 805, 807.

³⁴⁴ OKANDAN, “*Kadim Yunanda*”, s. 806; ROTH, s. 63-64.

işkence talep edebilirdi. Bir kişi böyle bir davada suçlu bulunursa alacağı cezanın işkence unsurları içermesi muhtemeldi. Bu bakımdan işkence yalnızca yargılama esnasında bilgi elde etmek için değil, bir cezalandırma yöntemi olarak da uygulanmaktaydı. Kırbaçlama, germe ve dağlama yaygın olarak uygulanan yöntemlerdendi³⁴⁵. Bunların dışında “Perilaus’un tunç boğası” gibi sıra dışı işkence yöntemleri de vardı³⁴⁶.

Antik Yunan’da var olan siyasal iktidarın yapısı ve cezalandırma yetkisi genel olarak değerlendirildiğinde şu sonuçlara ulaşılmaktadır: Antik Yunan uygarlığı bağımsız ve yarı bağımsız yüzlerce kent devletinden oluştuğu için tüm kent devletlerinin üzerinde olan, ortak ve üstün bir otorite yoktur. Dolayısıyla ortak bir cezalandırma anlayışından da söz edilememektedir. Ancak her polis başlı başına bir siyasal yapıdır. Polislerde ise gerek kral veya krallar gerek oligarşik bir yönetim gerek halk meclisleri yönetime ilişkin üstün gücü ellerinde tutmaktadır. Cezalandırma yetkisi de bu üstün güç tarafından kullanılmaktadır. Devlet öncesi dönemde olduğu gibi bu dönemde de şahsi öç yöntemi cezalandırmada oldukça yaygındır. Bu nedenle cezalandırmanın esas amacı şahsi öç yöntemini ve dolayısıyla kan davasını önlemektir. Cezalandırma suç ile bozulan toplumsal barışın yeniden tesis edilmesinin ve karşı tarafın zararının giderilmesinin bir aracıdır. Cezalarla devletin üstün gücünün uyruklara gösterilmesi gibi bir amaç güdülmemiş, cezalandırma uyrukların itaatini sağlamaya hizmet etmemiştir. Zaman zaman çok ağır cezalar uygulanmıştır ancak bu cezaların varlık sebebi, Antik Yunan tarihi boyunca devam eden sınıflar arası mücadelede, hâkim sınıfın diğerlerini kontrol altında tutmak istemesidir. Diğer bir deyişle hâkim sınıf kendi lehine olan düzenin bozulmasını cezalarla önlemeyi amaçlamıştır.

³⁴⁵ INNES, Brian, *İşkencenin Tarihi*, 1. Baskı, Paris Yayınları, İstanbul 2018, s. 15-18.

³⁴⁶ Perilaus adında Atinalı bir adam tarafından tunçtan yapılmış boğa şeklinde tasarlanan bir aletle yapılan işkence yöntemidir. Boğa geçek boyutlarındadır. İçi boştur ve arka tarafında içine girilebilen bir kapağı vardır. Kurban bu kapaktan içeri sokulduktan sonra boğanın altına bir ateş yakılır. Kurban içerideki yükselen ısı ile acı çeker. Boğanın kafasına yerleştirilen borular sayesinde acı dolu çığlıklar dışarıya müzikal ezgiler şeklinde çıkar. Perilaus tasarladığı bu aleti tiran Phalaris’e sunduktan sonra, Phalaris’in aleti denemek için ilk olarak mucidi Perilaus’u kullandığı söylenmektedir. INNES, s. 19.

3.1.4. Roma'da Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi

3.1.4.1. Roma'da siyasal iktidar

Başlangıçta Tiber Nehri kıyılarında küçük bir kent devleti olan Roma, giderek genişleyerek tarihin gördüğü en büyük imparatorluklardan biri haline gelmiştir. Kurulduğu tarihten yıkılışına kadar Roma'da siyasi iktidarın yapısı farklılık göstermiştir. Tarihçiler siyasi yapısı bakımından Roma'yı dört döneme ayırırlar³⁴⁷. Önceleri uzun süre krallıkla yönetilen Roma'da daha sonra cumhuriyet rejimi kurulmuştur. Cumhuriyet rejiminden sonra ise yarı cumhuriyet yarı mutlakiyet denilebilecek bir monarşi benimsenmiş ve son olarak tamamıyla mutlakiyete geçilmiştir³⁴⁸. İktidarın yapısı değişse de Roma siyasal yaşamına etki eden organlar aynı kalmıştır. Magistra, Halk Meclisleri ve Senatus'un yetkilerinin bir diğerine göre artması ya da azalması siyasal iktidarı ve devlete hâkim olan yönetim biçimini belirlemiştir³⁴⁹.

Krallık Roma henüz küçük bir şehir devletiyken var olan yönetim biçimidir³⁵⁰. Bu dönemde devletin tek "magistra"sı olan kral (rex) ömür boyu iktidarda kalırdı. Kralın yetkileri oldukça geniştir. Devletin tek hâkimi olan kral, yürütmeye ilişkin tüm yetkileri elinde tutar, orduyu yönetir, savaş ve barış ilan eder ve yabancı devletlerle anlaşmalar yapardı. Kral ayrıca yargının da başıydı ve yargı organı olarak faaliyette bulunup hüküm verebilirdi. Yasama alanında da kral kanun koyucu olarak istediği alanda düzenlemeler yapabiliyordu. Ancak bu dönemde özel hukuk alanında örf ve âdet hukuku geçerli olduğu için bu yetkisini daha çok kamusal meselelerde kullanırdı. Kısacası kralın yetkileri mutlak ve normatif olarak sınırsızdı³⁵¹. Senatus ise kralın danışma organı niteliğindedir³⁵².

Patriciler, son kral Tarquinius'un despotik yönetimine son verip devletin rejimini değiştirerek cumhuriyeti ilan etmişlerdir. Yeni rejimin adı cumhuriyet olmasına karşın,

³⁴⁷ **UMUR**, s. 5; **TAHİROĞLU**, Bülent / **ERDOĞMUŞ**, Belgin, *Roma Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 2.

³⁴⁸ **AKINCI**, Şahin, *Roma Hukuku Dersleri*, 15. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2020, s. 19.

³⁴⁹ **AKINCI**, *Roma Hukuku Dersleri* s. 19.

³⁵⁰ **TAHİROĞLU** / **ERDOĞMUŞ**, s. 3.

³⁵¹ **AĞAOĞULLARI** / **KÖKER**, *İmparatorluktan Tanrı Devletine* s. 18; **AKINCI**, s. 20.

³⁵² **AĞAOĞULLARI** / **KÖKER**, *İmparatorluktan Tanrı Devletine* s. 18; **UMUR**, s. 12; **AKINCI**, *Roma Hukuku Dersleri* s. 24.

yönetim gerçekte oligarşik bir azınlığın elindedir³⁵³. Cumhuriyet döneminde ise magistraların yetkisi kısıtlanarak halk meclislerinin ve Senatus'un yetkileri artmıştır. Bu dönemde krallık döneminde olduğu gibi kral olan tek bir magistra yoktu “consul” adı verilen birden fazla magistra vardı. Consullerden her biri “imperium” (emretme yetkisi) sahibiydi. Başka bir deyişle her bir consul devleti idare edebilecek yetkilere tek başına sahipti. Böylece consullerin birbirini denetlemesi mümkün oluyordu. Consullerin görev süreleri ve yetkileri kısıtlanmış olmakla birlikte olağanüstü dönemlerde tüm yetkinin bir consulde toplandığı “dictator”lük kurumu geliştirilmişti. Dictator olan consul tıpkı kral gibi sınırsız yetkilere sahipti. Ancak bu yetkileri olağanüstü dönem boyunca kullanabilirdi. Zamanla iki magistranın yetersiz kalması üzerine “preator” denilen ve yargılama faaliyetleriyle uğraşan yeni magistralıklar kuruldu. Cumhuriyet döneminde yasama görevi ise halk meclislerindeydi. Halk meclisleri kanun yapmanın yanı sıra magistraları seçme yetkisine de sahipti. Senatus ise bu dönemde de danışma organı niteliğindedi³⁵⁴.

M.Ö I. yüzyılın ilk yarısında Octavianus'un ülkenin yönetimini tamamen ele geçirmesiyle İlk İmparatorluk dönemi başlamış oldu³⁵⁵. İlk İmparatorluk döneminde Cumhuriyet Dönemi'nin kurumları varlığını sürdürmesine rağmen yönetim “principatus” unvanına sahip olan bir magistranın elindeydi. Kralın sahip olduğu yetkilerin büyük bir kısmına sahip olan bu magistra diğer magistraların yetkilerinin çoğunu kendi elinde toplamıştı. Princeps³⁵⁶, orduları yönetmek, asker toplamak, kanun tasarıları hazırlamak, savaş ve barış ilanına karar vermek, yabancılara vatandaşlık hakkı tanımak, devlet hazinesinin bir kısmı üzerinde tasarruf etmek gibi yetkileri haizdi. Ayrıca yargı işlerine bakabilir ve davaları yönetebilirdi. Kanun koyma yetkisi olmamasına rağmen zamanla kanun niteliğine bürünmüş olan beyannameler yayımlayabilirdi. Artan nüfus nedeniyle toplanamayan ve işlevsiz hale gelen halk meclislerinin yetkilerinin bir kısmı da Senatus'a geçmişti. Bu dönemde kanun koyma ve

³⁵³ AĞAOĞULLARI / KÖKER, *İmparatorluktan Tanrı Devletine* s. 19.

³⁵⁴ AKINCI, s. 26-38.

³⁵⁵ AĞAOĞULLARI / KÖKER, *İmparatorluktan Tanrı Devletine* s. 67.

³⁵⁶ “princeps” tabiri devlet başkanlığını ifade etmek için kullanılmaktadır. Kelime anlamı olarak vatandaşların birincisi, bir numaralı vatandaş demektir. AKINCI, *Roma Hukuku Dersleri* s. 42; AĞAOĞULLARI / KÖKER, *İmparatorluktan Tanrı Devletine* s. 86.

magistra seçme yetkisi Senatus'a aitti. Böylece Roma'nın siyasal yapısı mutlakiyete evrilmeye başladı³⁵⁷.

Son imparatorluk dönemine gelindiğinde ise Roma artık tam bir teokratik mutlakiyetle yönetiliyordu. Princeps'in yerini imparator almıştı. İmparator gücünü halktan ya da Senatus'tan alan bir magistra değil, tüm devlet organlarının gücünü kendisinden aldığı bir monarktı³⁵⁸. Yasama, yürütme ve yargıya ilişkin yetkilerin tamamı imparatorun elindeydi. Hukukun tek kaynağı imparatordu³⁵⁹.

Bu bilgiler ışığında Roma'nın siyasal yapısının egemenlik bağlamında dikkat çeken özellikleri şöyledir: Roma, devletin gücünün üstünlüğünü daima sağlamaya çalışmıştır. Bugün egemenlikten kaynaklandığını düşündüğümüz yetkiler kimi dönemler belirli kurumlar arasında bölünmüş de olsa daima devletin uhdesinde kalmıştır. Ayrıca Roma tarihi göz önüne alınırsa devletin kendi sınırları içerisindeki üstünlük iddiasının yabancı devletlere karşı ileri sürüldüğü de gözlemlenebilir. Öyle ki bu iddia dışı karşı bağımsızlığın ötesine geçerek dünyanın geri kalanının bu üstün güce tabii olması gerektiği anlayışına evrilmiştir³⁶⁰. Roma'nın bu yaklaşımı ileride modern egemenlik düşüncesinin en önemli kaynaklarından biri olacaktır.

Roma'da devlet iktidarının niteliklerini belirtmek için kullanılan, hukuki bir terim olmasa da magistraların sahip olduğu üstün emretme gücünü ifade eden "imperium" kavramı ile egemenlik düşüncesine oldukça yaklaşılmıştır³⁶¹. Duguit'ye göre imperium düşüncesi modern egemenlik kavramının ifade ettiği bütün unsurları ihtiva etmektedir³⁶². Ancak tekrar belirtmek gerekir ki modern egemenlik düşüncesi devletin gücünün üstün olmasının yanında bu gücün laik meşruiyet temellerine dayandığını da ifade eder. Oysa Roma'da gerek krallık döneminde gerekse imparatorluk döneminde siyasi iktidar tam olarak laik bir yapıya sahip değildir³⁶³.

³⁵⁷ AKINCI, *Roma Hukuku Dersleri* s. 42-45.

³⁵⁸ AKINCI, *Roma Hukuku Dersleri* s. 49.

³⁵⁹ TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 34; AKINCI, *Roma Hukuku Dersleri* s. 49.

³⁶⁰ OKANDAN, *Umumi Amme Hukuku*, s. 776-777; KOÇAK, s. 43.

³⁶¹ OKANDAN, *Umumi Amme Hukuku*, s. 776; KOÇAK, s. 44.

³⁶² DUGUIT, *Kamu Hukuku Dersleri*, s. 56.

³⁶³ Roma'nın kurucusu olan ilk kral Romulus'un ilahi güçlere sahip olduğuna inanılıyordu. UMUR, s. 9; Krallık döneminde kral aynı zamanda dini önderdi. Ruhani şahsiyetleri atamasının yanı sıra Tanrılarla ilişki kurma ve istişare etme yetkisinin olduğuna inanılıyordu. AKINCI, s. 21; Son İmparatorluk

3.1.4.2. Roma’da cezalandırma yetkisi

Roma’da cezalandırma farklı dönemlerde değişik şekillerde var olmakla birlikte daima devletin üstün gücünün bir görünümü olarak otoriter ve sert bir şekilde uygulanmıştır³⁶⁴. Ancak özellikle ilk dönemlerde suçların ve cezaların belirli bir sistematik dâhilinde düzenlendiği bugünkü anlamıyla bir ceza hukukunun varlığından bahsedilemez. Roma hukuku esas olarak özel hukuka ilişkin düzenlemelerden oluştuğu için cezalandırmaya yönelik uygulamalar ikinci planda kalmış ve hiçbir zaman özel hukuk seviyesinde bir ceza hukuku oluşmamıştır. Buna rağmen Roma hukukunda da çeşitli suçlar ve karşılığında verilecek cezalar daima var olmuştur³⁶⁵.

Başlarda Roma hukukunda haksız fiil (delicta) ve suç (crimia) ayrımı kesin değildi ve doğrudan suç olarak kabul edilen fiillerin kapsamı oldukça dardı. Kişilere karşı işlenen ve bugün suç olarak kabul edilen davranışların çoğu haksız fiil olarak kabul ediliyordu. Yalnızca kamuya karşı işlenen bazı haksızlıklar suç sayılıyordu. Bu nedenle genel olarak haksızlıklar, kişilere karşı haksızlıklar (delicta privata) ve kamuya karşı haksızlıklar ya da suç (delicta publica ya da criminia) olarak bir ayrıma tabi tutuluyordu³⁶⁶. Haksız fiil mağduru da günümüzde olduğu gibi bir tazminat değil ceza talep ediyordu.

En erken dönemlerde kişilere karşı olan haksızlıkların cezası, zarar görenin bizzat öç alması veya kısas şeklindeyken daha sonraki dönemlerde serbestçe kararlaştırılan veya devlet tarafından belirlenen para cezalarıyla mağdurun öç alması önlenebiliyordu³⁶⁷. Öç alma ve kısas yöntemi Roma’nın ilk dönemlerinde de varlığını sürdürmüş zamanla diyet usulüne geçilmiştir. Doğrudan suç sayılan fiiller ise devletin güvenliğini veya hâkim sınıfların menfaatlerini tehdit eden haksızlıklar olarak görülüyor ve devlet tarafından

Dönemi Roma teokratik bir yapıya sahipti. **AKINCI**, *Roma Hukuku Dersleri* s. 49; İmparatorluk ikiye bölündüğünde Doğu’daki imparatorlar kilisenin de başıydı. **UMUR**, s. 61.

³⁶⁴ **WILINSKY**, A., “Roma Ceza ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı”, Çev. Belgin Erdoğmuş, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, Y. 1983, s. 329.

³⁶⁵ **DÜLGER**, s. 155.

³⁶⁶ **TÜRKOĞLU**, Halide Gökçe, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 25; **DÜLGER**, s. 155; **EKİNCİ**, s. 192.

³⁶⁷ **WILINSKY**, s. 329; **EKİNCİ**, s. 193; Aksi görüş için bkz: “Kişiyi özgü öç hakkının kullanılmasına ilişkin izlere Roma hukuk tarihinde rastlanmamaktadır.” **SELÇUK**, s. 1045.

cezalandırılıyordu. Krallık döneminde doğrudan suç sayılan fiil kralın iradesiyle bu niteliği alır ve cezalandırılırdı³⁶⁸.

Cumhuriyet Dönemi'nin ortalarına kadar yalnızca Roma vatandaşlarına uygulanan *ius civile*'nin düzenlemiş olduğu haksız fiiller; hırsızlık (*furtum*), gasp (*rapina*), kişiliğe zarar verme (*iniuria*) ve mala zarar verme (*domnum iniuria dotum*) şeklindeydi. Daha sonra pretorlar tarafından tehdit-ikrah (*metus*), hile (*dolus*) ve alacaklıyı zarara uğratma (*alientatio in fraudem creditorum*) da haksız fiil olarak kabul edildi³⁶⁹.

On İki Levha Kanunlarında³⁷⁰ hırsızlığın cezası fiilin gece veya gündüz işlenmesine ve failin suçüstü yakalanıp yakalanmamasına göre değişiyordu. Gece yapılan hırsızlığın faili suçüstü yakalanmışsa malı çalınan kişi faili öldürebiliyordu. Bunun dışında suçüstü yakalanan hırsız silahla kendini savunmaya kalkarsa yine mağdur tarafından öldürülebileceği düzenlenmişti. Diğer durumlarda ise yakalanan hırsız bir köle ise *Tarpeia Kayalıkları*'ndan aşağı atılarak cezalandırılırdı. Hırsız hür bir kişi ise malını çaldığı kişiye kölesi olarak teslim edilirdi³⁷¹. İlerleyen dönemlerde bu uygulamadan vazgeçilmiş ve suçüstü yakalanan hırsızın çaldığı malın değerinin dört mislini ödemesine, sonradan yakalanan hırsızın da çaldığı malın değerinin iki katını ödemesine karar verilmiştir. Suçüstü yakalanan hırsızın malı çalınan kişi tarafından derhal öldürülebilmesi, oç alma yönteminin uygulandığı dönemlerden kalan bir uygulamadır³⁷².

Yağma fiilinin cezası ise davanın açıldığı yıla göre değişmektedir. Dava suçun işlendiği yıl içinde açılmış ise fail, mağdura gasbettiği malın değerinin dört mislini ödemekle cezalandırılırdı. Dava bir yıl geçtikten sonra açılmış ise fail malın değerinin bir mislini öderdi³⁷³. Görüldüğü gibi günümüzden farklı olarak Roma hukukunda hırsızlık

³⁶⁸ WILINSKY, s. 330.

³⁶⁹ TÜRKOĞLU, s. 26,34; EKİNCİ, s. 192.

³⁷⁰ On İki Levha Kanunları, M.Ö. V. yüzyılda çıkmış olan hukuk kaynağıdır. Roma hukukunun ilk yazılı kanunnamesi olan On İki Levha Kanunları'nın ortaya çıkışı patrici ile plep sınıfının mücadelelerinin bir ürünüdür. Bu kanunlardan önce Roma'da hukuk örf ve adete dayanmakta, yalnızca patrici sınıfından rahipler tarafından bilinmekte, geniş kitlelerden gizli tutulmakta ve uygulanırken patrici sınıfının lehine yorumlanmaktaydı. Hukuki güvenlikten yoksun olan plep sınıfının baskısıyla hukuk kurallarının bir kısmı yazıya geçirilmiş, Halk Meclisi'nin onayından sonra herkesin görmesi için on iki bronz veya tahta levha üzerine yazılarak forum meydanında sergilenmiştir. M.Ö. IV. yüzyılda Galyalıların Roma'yı istilası sırasında tahrip edildiği için orijinaleri günümüze ulaşmamıştır. TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s.45-47.

³⁷¹ (Levha VIII 12-13-14) SANDALCI, s. 55.

³⁷² TÜRKOĞLU, s. 27-28.

³⁷³ TÜRKOĞLU, s. 29.

yağmadan daha kötü bir fiil olarak değerlendirilmiş ve daha ağır şekilde cezalandırılmıştır.

Roma hukukunda vücut bütünlüğüne ve kişiliğe zarar veren fiiller “iniuria” olarak adlandırılmıştır. Roma hukukunun ilk dönemlerinde iniuria; başkasının maddi varlığına, vücuduna verilen zararlar şeklinde düzenlenmişken zaman içinde preatorların da katkılarıyla içeriği genişleyerek kişiye karşı yapılan tüm maddi ve manevi tecavüzleri kapsamıştır³⁷⁴. Bir kişinin kemiğinin kırılması, bir organının koparılması, hafif veya ağır şekilde yaralanması gibi fiilleri ihtiva eden iniuria, Roma'nın ilk dönemlerinde kısasa tabi iken daha sonraki dönemlerde uzlaşma halinde belli bir diyetin ödenmesi yaptırımına tabi tutulmuştur. Daha sonra ise zorunlu olarak bir diyetin ödenmesiyle cezalandırılmıştır³⁷⁵. On İki Levha Kanunlarına göre, bir kemiğin kırılması halinde zarar gören kişi hür ise 300 as, köle ise 150 as para cezası ödenirdi. Tokat atma gibi daha basit iniuria'larda ise para cezası 25 as olarak belirlenmişti³⁷⁶.

İlerleyen dönemlerde hakaret etmek, sövüp saymak, bir kadını takip etmek, laf atmak bir kimseyi tahkir etmek maksadıyla kölesine zarar vermek gibi fiiller de preatorlar tarafından iniuria'nın kapsamına dâhil edilmiştir. Ayrıca maktu para cezası fikrinden vazgeçilmiştir. Bunun yerine her fiil için hâkim tarafından tespit edilecek bir para cezasının verilmesi kuralı benimsenmiştir³⁷⁷.

Roma hukukunda mala zarar verme fiilinin cezası da zaman içerisinde değişmiştir. On İki Levha Kanunlarında mala zarar vermeye ilişkin hükümler, oldukça ağır cezalar öngörmektedir. Gece vakti gizlice başkasının ekinine girerek burada hayvan otlatan kişiye verilecek ceza asılmak suretiyle idamdır³⁷⁸. Ya da bir başkasının tahılını ateşe veren kişinin dövüldükten sonra yakılarak öldürüleceği hüküm altına alınmıştır³⁷⁹.

³⁷⁴ **RADO**, Türkan, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1983, s. 197; **TAHİROĞLU**, Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 315; **AKINCI**, Şahin, *Roma Borçlar Hukuku*, 12. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2021, s. 213.

³⁷⁵ **TAHİROĞLU**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 314; **TÜRKOĞLU**, s. 32.

³⁷⁶ (Levha VIII, 2) **SANDALCI**, s. 53.

³⁷⁷ **RADO**, s. 198; **AKINCI**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 217; **TÜRKOĞLU**, s. 32.

³⁷⁸ (Levha VIII, 9) **SANDALCI**, s. 54.

³⁷⁹ (Levha VIII, 10) **SANDALCI**, s. 54.

Başkasının ağaçlarını kesen kişinin ise kestiği her bir ağaç için 25 as para cezası ödemesi öngörülmüştür³⁸⁰.

M.Ö. III. yüzyılda çıkarılan “Lex Aquila” kanunu ile mala zarar vermeye ilişkin kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bu kanunda yer alan hükümlerin amacı cezadan çok tazmine yöneliktir. Örneğin başkasına ait bir kölenin veya dört ayaklı bir sürü hayvanının öldürülmesi halinde öldüren kişi malike, kölenin veya hayvanın son bir yıl içindeki en yüksek bedelini ödemekle yükümlüdür. Köle veya sürü hayvanının yaralanması halinde veya başkaca bir hayvanın ölmesi ya da yaralanması halinde malikin zararının tazmin edilmesi gerekmektedir. Yine diğer mallara verilen zararların da tazmini öngörülmektedir³⁸¹.

Pretorlar tarafından hile, ikrah ve borçlunun alacaklıları zarara uğratmak maksadıyla mallarını üçüncü kişilere devretmesi olarak tanınan haksız fiillerin yaptırımların amacı cezadan çok tazmine yöneliktir. Ancak bu tür fiillere karşı da bir ceza davası açılıyordu³⁸². Dava sonucunda genel olarak eski halin iadesi imkânı getirilmişti. Yalnızca ikrah durumunda eğer dava bir yıl içinde açılmışsa verilen şeyin değerinin dört misli talep edilebiliyordu³⁸³. Ayrıca dava sonucu hile yaptığı ve ikrahta bulunduğu anlaşılan kişi “infamis”³⁸⁴ (şerefsiz) ilan ediliyordu³⁸⁵.

Haksız fiiller dışında doğrudan suç olarak tanınan ve cezalandırılan fiiller de mevcuttu. Bir aile babasını öldürmek, vatana ihanet, devletin güvenliğini tehlikeye düşürmek, büyü yapmak, gece toplantılarına katılmak, kutsal yerlere saygısızlık etmek, bir hâkime rüşvet vermek Roma hukukunda yer alan suçlardan bazılarıdır.

³⁸⁰ (Levha VIII, 11) SANDALCI, s. 54-55.

³⁸¹ RADO, s. 194; TAHİROĞLU, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 307-309; AKINCI, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 211; TÜRKÖĞLU, s. 30-31.

³⁸² RADO, s. 200-201.

³⁸³ RADO, s. 201; TAHİROĞLU, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 322-224; AKINCI, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 218-219.

³⁸⁴ “Infamia” (Şerefsizlik): Roma’da bir kimsenin toplum içindeki itibarını kaybetmesi ve hak ehliyetinin kısıtlanmasıyla sonuçlanan maddi ve manevi bir yaptırımdır. Bazı davalardan mahkûm olan ya da toplumun hoş görmediği işleri yapan kişiler “infamis” (şerefsiz) ilan edilerek cezalandırılıyordu. Bir vatandaşın infamis olarak kaydedilmesi itibar kaybının yanında her türlü kamu hizmetinden mahrumiyet, seçme ve seçilme hakkının elinden alınması, dava açamama, şahitliğine itibar edilmeme gibi yaptırımlarla sonuçlanıyordu. AKINCI, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 188.

³⁸⁵ RADO, s. 200,201.

Devletin güvenliğine tehdit oluşturan fiiller “perduellio” suçunu oluştururdu. Vatana ihanet, isyan çıkarmak, düşmana yardım etmek, yöneticilere karşı komplo kurmak, devlet sırlarını ifşa etmek perduellio kapsamında değerlendirilirdi. Perduellio suçunun cezası kural olarak ölümdü. Cezanın infaz şekli ise dönemden döneme farklılık gösterebilmekteydi. M.Ö. IV. yüzyılda perduellio suçu kayalıklardan atılarak öldürme şeklinde infaz edilirken³⁸⁶ M.Ö. I. yüzyılda İmparator Tiberius döneminde suçlunun kafası kesilip tüm mallarına el konularak infaz ediliyordu. İmparatorluk döneminde bu suçun kapsamı daha da genişletilerek imparatorun hayatını tehlikeye düşüren her türlü fiilin yanında imparatora saygısızlık olarak kabul edilen tüm söz ve fiiller de perduellio sayılmıştır³⁸⁷.

İsyan çıkarmak ya da devlet görevlilerinin görevini yapmasını engellemek de suç olarak düzenlenmişti. Bu fiiller silahlı bir grup tarafından yapılırsa “vis publica” olarak adlandırılır ve ölümlü ya da sürgünle cezalandırılırdı. Silahsız grupların kalkışmaları ise “vis privata” olarak adlandırılır ve kalkışmaya katılanların mallarının üçte birine el konulmasıyla cezalandırılırdı³⁸⁸.

Devlet görevlilerinin rüşvet alması da suç kabul edilmiştir. Şantaj ve rüşvet gibi fiilleri kapsayan “crimen repetundarum”un cezası haksız olarak alınanın iadesinin yanında verilen zararın iki -bazen dört- mislini ödetmektir³⁸⁹. On İki Levha Kanunlarına göre de bir hâkime rüşvet verme ölüm cezasını gerektirmektedir³⁹⁰.

Yine devlete ait olan bir malın çalınması ya da devlete ait paranın zimmete geçirilmesi de suç sayılmıştır. Roma'nın ilk dönemlerinde bu suçun cezası ateş ve su kullanılmadan edilmektir. Sonraki dönemlerde ise suçu işleyen devlet adamları ölüm cezasına çarptırılırken sivil kişiler sürgünle cezalandırılmıştır. Benzer şekilde kutsal kabul edilerek tanrıların hizmetine adanan eşyaların çalınması da suç sayılmış ve ölümlü cezalandırılmıştır.

³⁸⁶ M.Ö. 385 yılında Komutan Marcus Manlius Capitolinus'un yönetimi ele geçirmeye çalıştığı iddia edilmiş ve Senato tarafından perduellio suçunu işlediğine hükmedilerek Tarpeia kayalıklarından atılarak öldürülmüştür. **TÜRKOĞLU**, s. 42.

³⁸⁷ **TÜRKOĞLU**, s. 43.

³⁸⁸ **TÜRKOĞLU**, s. 45-46.

³⁸⁹ **TÜRKOĞLU**, s. 46-47.

³⁹⁰ (Levha IX, 2) **SANDALCI**, s. 57; **WILINSKY**, s. 332.

Yalan yere şahitlik yapmanın cezası On İki Levha Kanunlarında kayalıklardan aşağı atılarak öldürülmek olarak belirlenmiştir. Aynı düzenleme sonraki dönemlerde de geçerliliğini korumuştur. Kalpazanlık ve belgede sahtecilik veya tahrifat yapmak da “crimen falsi” adı altında suç olarak düzenlenmiş ve ateş ve su kullanmaktan men ile cezalandırılmıştır. Pazar ve benzeri yerlerde yanlış ölçü ve ağırlıklar kullanmak, resmi paranın değerini değiştirmek gibi suçlar da crimen falsi sayılmış ve failine ve dönemine göre çeşitli şekillerde cezalandırılmıştır³⁹¹.

Roma hukukuna göre ağır suçlardan birisi de büyü yapmaktır. On İki Levha Kanunlarında bir kimseye büyü yapmanın cezası ölüm olarak düzenlenmiştir³⁹². Başkaca kanunlarda da büyü yapmak suç sayılmış ve büyücülükten mahkûm olanların diri diri yakılması, büyücülere yardım edenlerin de kafalarının kesilmesi hüküm altına alınmıştır³⁹³.

Bir kişiyi öldürmek ise Roma hukukundaki en ağır suçlardan sayılıyordu³⁹⁴. Öldürme suçunda kast ve taksir ayrımı yapılıyor, On İki Levha Kanunlarında kasten bir kişiyi öldüren de ölümle cezalandırılıyordu³⁹⁵. Taksirle öldürmede ise hâkim mala zarar verme ile kıyas yapıyor ve ona göre bir cezaya hükmediyordu³⁹⁶. Bir kimsenin kendi canına kasteden kişiyi öldürmesi, Roma toprakları içinde bulunan düşmanın öldürülmesi ya da bir asker kaçağının öldürülmesi gibi durumlar ise “haklı öldürme” olarak kabul ediliyor ve cezalandırılmıyordu³⁹⁷. Roma’daki en ilginç cezalandırma yöntemlerinden biri de yine öldürmek suçu için getirilmişti. “Parricidium” olarak adlandırılan ve genellikle anne-babayı ya da yakın akrabaları öldürmeyi yasaklayan bu suçun cezası “culleus” veya “poena cullei”di. “Çuval cezası” olarak bilinen bu yöntemde fail hayvan derisinden yapılmış bir çuvalın içine köpek, yılan, horoz gibi bir hayvanla beraber

³⁹¹ TÜRKOĞLU, s. 53-55.

³⁹² (Levha VIII, 8) SANDALCI, s. 53.

³⁹³ TÜRKOĞLU, s. 53-55.

³⁹⁴ Roma hukukuna göre bir kişiyi öldürmek suçundan özgür bir Roma vatandaşının öldürülmesi anlaşılıyordu. Köleler eşya sayıldıkları için bir kölenin öldürülmesi bu suça vücut vermiyordu. Eğer kişi kendi kölesini öldürürse bu fiili, kişinin eşya üzerindeki tasarruf hakkı kapsamında değerlendiriliyor ve suç sayılmıyordu. Bir kişi başkasının kölesini öldürürse mala zarar vermiş kabul ediliyor ve köle sahibinin zararının karşılanması gerekiyordu.

³⁹⁵ (Levha IX, 6) SANDALCI, s. 58.

³⁹⁶ OKANDAN, Recai Galip, “Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar”, Tahir Taner’e Armağan, İstanbul 1956, s. 339’dan aktaran TÜRKOĞLU, 58-59.

³⁹⁷ TÜRKOĞLU, s. 60

dikilerek kapatılır ve bu çuval bir nehre atılırdı. İmparatorluk döneminde parridicium suçundan mahkûm olanların diri diri yakılması veya arenada vahşi hayvanların önüne atılması da uygulanan ceza yöntemlerindendi³⁹⁸.

Öldürmenin dışında adam kaçıрма ya da özgür bir Roma vatandaşını köle olarak satma yani “plangidium” da suç olarak kabul edilmiş ve para cezası ile cezalandırılmıştı. Ayrıca bu suçtan mahkûm olanlar “şerefsiz” de sayılırdı. Zamanla bu suçun cezası değişmiş ve failin bulunduğu sosyal sınıfa göre cezalandırılması esası benimsenmiştir. Buna göre bu suçun faili sınıfına göre, madenlerde çalıştırılır veya çarmlıha gerilir ya da mallarının yarısına el konulur ve sürgüne gönderilirdi³⁹⁹.

Zina da Roma’da suç sayılan fillerden biriydi. Zinanın cezası zaman içinde çıkan farklı kanunlara göre değişmekteydi. Bir dönem zina suçunun cezası zina yapan kadının evli olup olmamasına göre değişmekle beraber kadının ve erkeğin mallarının bir kısmına el koymak ve sürgüne göndermekti. Başka bir dönemde ise daha geleneksel bir yaklaşım benimsenerek zina yapan kadının ve erkeğin, kadının babası veya kocası tarafından öldürülebileceği düzenlenmişti. Zina suçunun cezasının zaman içinde değişerek ağırlaşmasının nedeni, Hristiyanlığın devletin resmi dini haline gelmesi ve bu nedenle ahlaki değerlere karşı olan suçların daha ağır cezalandırılmaya başlaması olarak ifade edilmektedir⁴⁰⁰.

Yine ırza tecavüz de “raptus mulierum” adı altında suç olarak düzenlenmişti. Bu suçun cezası mütecavizin öldürülmesi ve mallarına el konulmasıydı. İmparatorluk döneminde bu fiil köleye karşı işlense bile suç sayılıyordu⁴⁰¹.

Romalılar kanun ihdas etmekteki yaratıcılıklarını acı verici cezalandırma yöntemleri bulmakta da kullanmışlardır. Roma hukuku yüzyıllar boyu uygulanan bir hukuk sistemi olduğu için zaman içinde pek çok değişikliğe uğramış, bu değişiklikler cezalarda ve infaz yöntemlerinde de çeşitliliğe sebep olmuştur. Roma’nın eski dönemlerinde uygulanan cezalar hakkında pek fazla bir bilgi yoktur. Ancak bu dönemde cezalar hakkında genel bir düzenleme bulunmadığı, tehlikeli olduğu kabul edilen davranışların

³⁹⁸ ROHT, s. 81; WILINSKY, s. 332-333; TÜRKOĞLU, s. 62-64.

³⁹⁹ TÜRKOĞLU, s. 68-69.

⁴⁰⁰ ROTH, s. 88; TÜRKOĞLU, s. 69-73.

⁴⁰¹ TÜRKOĞLU, s. 77-78.

tek tek cezalandırıldığı bilinmektedir⁴⁰². Zarar görenin bizzat öç alması, kısas ve daha sonra diyet gibi yöntemlerin uygulandığı düşünülmektedir⁴⁰³.

Kişisel öç yönteminden kamusal ceza hukuku anlayışına geçiş sayılabilecek⁴⁰⁴ On İki Levha Kanunları ile sınırlı da olsa cezalar genel bir düzenlemeye kavuşmuştur. Söz konusu kanunlarda para cezası⁴⁰⁵, dayak⁴⁰⁶, ölüm cezası⁴⁰⁷, gibi çok çeşitli ve ağır cezalar mevcuttur. Zaman içinde ortaya çıkan yeni kanunlarla cezalandırmada önemli değişiklikler yaşanmış daha yumuşak bir cezalandırma sistemine geçilmiştir. Buna bağlı olarak belirli bir süre boyunca başta ölüm cezası olmak üzere bazı ağır cezaların infazı Halk Meclislerinin onayına bağlı kılınmıştır. Yine ölüm cezasına alternatif olarak gönüllü sürgün cezası getirilmiştir. Ancak siyasi iklime bağlı olarak cezaların yumuşaması eğiliminde sapmalar görülmüştür. Bazı imparatorlar yeni acımasız cezalar getirmenin yanında toplu infazlara⁴⁰⁸ da başvurmuştur⁴⁰⁹. Zamanla işkence de sorgu yöntemi olmasının yanında bir cezalandırma yöntemi olarak kullanılmaya başlamıştır.

⁴⁰² TÜRKOĞLU, s. 81.

⁴⁰³ WILINSKY, s. 329; EKİNCİ, s. 193.

⁴⁰⁴ On İki Levha Kanunlarında kişisel öç sisteminin izlerine hala rastlanmaktadır. Özellikle cinayet ve hırsızlık gibi suçlarda fail, mağdura sağlanan öç alma hakkı sayesinde cezalandırılmaktadır. LYONS, s. 79.

⁴⁰⁵ Örneğin bir başkasının kemiğini kıran kişi mağdur özgür ise 300 as, köle ise 150 as para cezası ile cezalandırılırdı. (Levha VIII, 2) SANDALCI, s. 53; Yine bir başkasının ağaçlarını kesen kimse için her bir ağaç için 25 as ödemesi düzenlenmişti. (Levha VIII, 11) SANDALCI, s. 54-55.

⁴⁰⁶ Örneğin gece başkasının tarlasına girerek burada hayvan otlatan ya da tarladaki ekini çalan fail çocuksa failin dövülmesi ve zararın iki katını ödemesi gerekirdi. (Levha VIII, 9) SANDALCI, s. 54; Suçüstü yakalanmayan hırsızların ve hırsızlık yapan çocukların dövülmesi düzenlenmişti. (Levha VIII, 14) SANDALCI, s. 55.

⁴⁰⁷ Örneğin gece başkasının tarlasına girerek burada hayvan otlatan ya da tarladaki ekini çalan fail yetişkinse asılarak öldürülmesi öngörülmüştür. (Levha VIII, 9) SANDALCI, s. 54; Başkasının tahılını yakan kişinin dövüldükten sonra yakılarak öldürülmesi gerektiği düzenlenmiştir. (Levha VIII, 10) SANDALCI, s. 54; Bir başkasına büyü yapan kimse için de ölüm cezası öngörülmüştür. (Levha VIII, 1) SANDALCI, s. 53; Bir kimse Roma'nın düşmanlarını kıskırtır ya da bir Roma yurttaşını düşmana teslim ederse ölümle cezalandırılırdı. (Levha IX, 5) SANDALCI, s. 57.

⁴⁰⁸ Örneğin İmparator Crassus'un kazandığı bir zaferi kutlamak için bir günde 6000 kişiyi çarmıha gerdirdiği kayıtlara geçmiştir. ROTH, s. 84; M.S. I. yüzyılda tahta oturan ve daha çok Caligula adıyla tanınan İmparator Gaius Caesar cezalandırmadaki aşırılıkları ve sadist gaddarlığıyla bilinmektedir. Öyle ki akşam yemeği veya istirahat sırasında işkence ettirdiği kişileri izlemekten keyif aldığı kaydedilmiştir. Pek çok suçluyu arenada canlı canlı yakıtılarak infaz ettiği, canlı hayvanlara parçalattığı, ölüm sürecini uzatmak için mahkumların bedeninde küçük yaraların açıldığı infaz yöntemlerini tercih ettiği söylenmektedir. ROTH, s. 86-87; INNES, s. 21. Ebeveynleri, kendi çocuklarının idamını izlemeye zorladığı hatta çok hasta olduğu için infazı izlemeye gelemeyen bir babaya sedye tedarik ettiği yazılmaktadır. İmparator, kendisinin cezalandırma yöntemlerini sorgulayan kişilere, "Benden korktukları sürece bırakın nefret etsinler." demiştir. ROTH, s. 87.

⁴⁰⁹ TÜRKOĞLU, s. 81-82.

Hatta Romalılar işkenceyi kalabalıklar önünde düzenlenen bir eğlenceye çevirmiştir⁴¹⁰. Vatana ihanet ya da vatana ihanet şüphesi, imparatora karşı komplo veya suikast girişimi işkenceyi gerektiren suçlardandır. M.S. I. yüzyılda İmparator Claudius, olası komploculara ve suikastçılara işkence edilmesine izin vermiştir. Ayrıca ilk ortaya çıktığı yıllarda Hristiyanlara da inançlarını inkâr etmeleri ve imparatorun egemenliğini kabul etmeleri için sistemli işkenceler yapılmıştır⁴¹¹. Bu bakımdan Roma’da işkencenin dinsel alanda ilk etkileri Hristiyanlar üzerinde görülmüştür⁴¹².

Kabul gören sınıflandırmaya göre Roma hukukunda cezalar “capital” ve “non capital” cezalar olarak ikiye ayrılıyordu. Ölüm, hürriyetin kaybı, Roma vatandaşlığının yitirilmesi ile sonuçlananlar capital cezalarken bunlar dışında kalanlar non capital ceza olarak kabul ediliyordu⁴¹³.

Capital cezaların en önemlisi elbette ölüm cezasıydı. Ölüm cezası ise oldukça çeşitli yöntemlerle infaz edilmekteydi. Romalılar ölüm cezası için standart bir infaz yöntemi yerine suçlunun ne kadar fazla acı ve ızdırap duyarsa cezanın o kadar caydırıcı olacağına inandıkları için çok çeşitli yöntemler geliştirmişlerdi. Başlıca infaz yöntemleri şöyleydi: Başın kesilmesi, Tarpea Kayalıklarından atılma⁴¹⁴, Kırbaçlayarak öldürme, döverek öldürme, arenada öldürme⁴¹⁵, canlı iken yakılma, asılarak öldürme, yırtıcı hayvanların önüne atılma⁴¹⁶, culleus⁴¹⁷ ve çarمیha gerilme⁴¹⁸. Cezaların çeşitliliği

⁴¹⁰ **GÜRTAŞ DÜNDAR**, Derya, *Avrupa'nın Karanlık Zamanları: İşkence*, 1. Baskı, Hiper Yayın, İstanbul 2020, s. 44, 71.

⁴¹¹ **LYONS**, s. 85; Roma'daki en eski Hristiyan yazarlardan biri olan Tertullian'ın Apologeticum adlı eserinde Hristiyanlara yapılan işkencelerden bahsedilmektedir. Yine İmparator Nero Roma yangınından Hristiyan ve Yahudileri sorumlu tutmuş ve onlara işkence etmiştir. **INNES**, s. 21-22.

⁴¹² **GÜRTAŞ DÜNDAR**, s. 74.

⁴¹³ **TÜRKOĞLU**, s.82-83.

⁴¹⁴ Özellikle hırsızlık suçuna karşılık verilen cezalardandır. On İki Levha Kanunlarında yer alır. (Levha VIII 14) **SANDALCI**, s. 55; Tarpea Kayalıkları Roma şehrinin Capitoline Tepesi'nin güneyinde bulunan yaklaşık 25 metre yüksekliğinde bir uçurumdur. Adını ve ölüm cezalarının infazındaki işlevini bir efsaneden almaktadır. Efsaneye göre Roma şehrinin yeni kurulduğu dönemlerde Sabinler, Romalılar tarafından kaçırılan kızlarını kurtarmak için şehre saldırır. Capitoline Kalesi'nin komutanın kızı olan Tarpea, Sabin kralı ile evlenmek karşılığında kalenin kapılarını Sabinlere açar. Bu ihanetinin babası tarafından anlaşılması üzerine kayalıklardan atılarak öldürülür. Bir diğer rivayete göre ise Sabin kralı tarafından öldürülür. **SANDALCI**, Sema, Roma Efsanelerinden Esintiler-1 Tarpeia, <http://semasandalci.blogspot.com/2016/03/roma-yasamndan-esintiler-tarpeia.html>, Erişim Tarihi: 17.07.2022

⁴¹⁵ Arenada dövüşen gladyatörlerin çok azı gönüllü katılımcılardan oluşuyordu. Genel olarak gladyatörler tutsaklardan ve suçlulardan oluşuyordu. Dolayısıyla gladyatör dövüşleri bir cezalandırma yöntemi olarak kullanılmaktaydı. **LYONS**, s. 85.

⁴¹⁶ Yırtıcı hayvanların önüne atılarak öldürülme; köleler, yabancılar ya da çok ciddi suçlar işleyen vatandaşlar için uygulanan bir cezalandırma yöntemi idi. Nispeten “hafif” bir cezalandırma yöntemi

konusunda Romalılar sınır tanımamaktaydı. Bazen birkaç cezalandırma yöntemi bir araya getirilerek birlikte uygulanılıyordu. Örneğin suçlu çarمیha gerildikten sonra canlı canlı yakılabiliyor ya da vahşi hayvanların kollarını ve bacaklarını yemesine imkân sağlanacak şekilde bir kazığa bağlanabiliyordu⁴¹⁹.

Capital cezaların bir diğeri de ağır hizmet cezasıydı. Savaş zamanı ordudan kaçma veya askeri disipline aykırı davranma gibi genelde askeri suçları işleyenler ceza olarak köle gibi satılabiliirdi. Bu cezayı alanlar Roma vatandaşlıklarını kaybettikleri gibi hayatı boyunca madenlerde çok ağır hizmetlerde bulunmaya mahkûm edilirdiler⁴²⁰. Yine özgür bir Roma vatandaşını kaçıran, hapseden veya saklayan kişi de ceza olarak madenlerde çalışmaya gönderilirdi⁴²¹.

Sürgün de capital cezalar arasında yer alırdı. Sürgün cezasına mahkûm olan kişi ya hayatı boyunca ya da belirli bir süre boyunca belirli yerlerde bulunmaktan yasaklanırdı. Sürgün cezası çoğunlukla müsadere cezası ile birlikte uygulanır böylece sürgün edilen kişinin mallarına da el konulurdu. Sürgün cezası zorunlu ve gönüllü olarak iki şekilde verilebiliyordu. Gönüllü sürgün, Roma'da cezaların yumuşatılması eğiliminin sonucu

olarak görülüyordu. **LYON**, s. 85 İmparatorluğun uzak köşelerinden getirilen vahşi hayvanlarla arenada karşı karşıya kalan suçlular, bazen kendini savunması ve böylece izleyicileri daha fazla heyecanlandırması için vahşi hayvanla dövüşmek zorunda bırakılır bazen de tamamen savunmasız şekilde ölümü beklerdi. **ROTH**, s. 82. Bu ceza daha çok ortaya çıktığı ilk dönemlerde Hristiyanlığı benimseyenler için verilmiştir. **TÜRKOĞLU**, s. 99.

⁴¹⁷ "Cullus" veya "poena cullei" parridicium suçunu işleyenlere uygulanan cezaydı. Suçlu bazı canlı hayvanlarla birlikte bir çuvalın içine konulur ve çuvalın ağzı kapatılırdı. Daha sonra bu çuval bir nehre atılırdı. Roma toplumunda hayvanlarla birlikte ölmek hoş karşılanmadığı için son derece onur kırıcı bir cezaydı. Ayrıca bu ceza sonucu ölen kişiler için cenaze töreni düzenlenmezdi. **TÜRKOĞLU**, s. 100; **DEMİRTAŞ**, s. 76; **ROTH**, s. 81.

⁴¹⁸ Çarمیha germe de aşaiylayıcı bir ceza olarak kabul edilir ve ciddi suçlara karşı verilirdi. Kurban çarمیha gerilmeden önce soyulur, kırbaçlanır ve idamın gerçekleşeceği alana kadar çarمیhın ana kirişi kendisine taşıttırılırdı. Günümüzde yapılan bazı araştırmalar kurbanın ellerinden çivilenerek çarمیha gerilmesinin mümkün olmadığını bulgulamıştır. Kadavra üzerinde yapılan deneylere göre ellerin çivilenmesiyle taşınabilmesi mümkün olan maksimum ağırlık 40 kilogramdır. Tüm bedeninin asılı kalabilmesi için kurban ya bilek kemiklerinden çivilenmeli ya da iple çarمیha bağlanmalıdır. Ancak kurban çivilense veya iple de bağlanmış olsa da çarمیh cezasında solunum yetmezliğinden dolayı ölmektedir. Çarمیha asılmış kurbanın zamanla diyaframı ve göğüs kasları basınca maruz kalmakta, nefes alabilmesine rağmen nefes veremez hale gelerek boğulup ölmektedir. Bu ızdıraplı sürecin üç-dört saat ile dört gün arasında sürebileceği tahmin edilmektedir. **ROTH**, s. 85. Çarمیha germe, genellikle köle ve düşük tabakadan yabancılar için uygulanan bir cezalandırma yöntemi idi. Vatandaşların çarمیha gerilmesinin önünde kanuni bir engel olmamasına rağmen bu aşaiylayıcı yöntem Roma vatandaşları için pek tercih edilmiyordu. **LYONS**, s. 85.

⁴¹⁹ **ROTH**, s. 83.

⁴²⁰ **TÜRKOĞLU**, s. 109. Askerlerin bu cezaya mahkûm edilemeyeceği yönündeki aksi görüş için bkz: **DURSUN**, Cemal, "Roma'da Madenlere Mahkûm Edilme Cezası", Prof. Dr. Andan Güriz'e Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2016, s. 335.

⁴²¹ **DURSUN**, s. 335.

olarak ortaya çıkmıştı. Kimi durumlarda bir capital cezaya mahkûm olma tehlikesi içinde bulunan sanık, kendi rızası ile Roma'yı terk ederek bu cezayı almaktan kurtulabiliyordu. Ayrıca kimi sürgün cezalarından mahkûm olan kişi vatandaşlıktan da çıkarılabiliyordu. Diğer capital cezalara göre daha hafif görünse de bazı sürgün yerlerinin bir insanın yaşamını devam ettirmesi için gereken olanaklardan mahrum olması bu cezayı da ağır kılabilmekteydi⁴²². Ancak yine de toplumun alt sınıflarındaki kişilerin karşılaşacağı cezalardan çok daha yumuşaktı⁴²³.

Capital cezaların dışında kalan cezalar ise non capital cezalar olarak sınıflandırılmaktadır. Non capital cezalar ölüm cezası gibi ayrıntılı ve açık bir biçimde düzenlenmiş değildir. Farklı tipteki suçlar için uygulanan farklı cezalar non capital ceza olarak değerlendirilmektedir. Bu cezalardan başlıcaları; para cezası, hapis cezası, kırbaç cezası, kısas, şerefsizlikle lekeleme, müsadere gibi cezalardır.

Örneğin On İki Levha Kanunlarında vücut bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen “iniuria” ve mala zarar verme fiillerinin karşılığı olarak para cezası öngörülmüştü⁴²⁴. Roma'nın erken dönemlerinde hapis cezası yaygın bir cezalandırma yöntemi değildi. Zaman içinde daha fazla başvurulan bir yöntem olsa da hapis cezaları günümüzdeki anlamından uzaktı. Kırbaç cezası⁴²⁵ özellikle kölelere ve alt sınıfa mensup kişilere uygulanan bir cezaydı. Zira kırbaçlanmanın oldukça küçük düşürücü olduğu düşünülürdü. Bu nedenle üst düzey Roma vatandaşlarına kırbaç cezasının uygulanmasını yasaklayan bir kanun⁴²⁶ dahi çıkarılmıştı. Şerefsizlikle lekeleme ya da “infamia” ise askerlikten kovulma, kadın ticareti yapma, sahneye çıkma ya da sözleşmeye aykırı davranma gibi toplum tarafından hoş görülme-yen pek çok fiilin karşılığı olan bir cezalandırma yöntemi-ydi. Bu cezayı alanlar kamu hizmetlerine giremez, halk meclislerinde oy veremez, şahitlikleri ve vasiyetnameleri geçerli sayılmazdı. Müsadere de devlet aleyhine suç işleyen kişilere

⁴²² TÜRKOĞLU, s. 112-119.

⁴²³ ROTH, s. 81.

⁴²⁴ (Levha VIII, 2 ve 11) SANDALCI, s. 53, 55.

⁴²⁵ Non capital bir ceza olmasına rağmen kırbaçlama korkutucu bir cezaydı. Horace'ye göre bu ceza bazen öyle şiddetli uygulanırdı ki kırbaçlayan kişiler yorgun düştükleri için cezayı tamamlayamazdı. Birçok köle kırbaçlama esnasında ölürdü. INNES, s. 23; GÜRTAŞ DÜNDAR, s. 72.

⁴²⁶ Bkz:“Lex Porcian”

karşı verilen bir cezaydı. Hakkında müsadere kararı verilen kişinin malvarlığı satılarak kişisel mülkiyetinden çıkarılırdı⁴²⁷.

Genel olarak değerlendirildiğinde Roma'da suç ile haksız fiil arasındaki ayrımın belirsiz olması, bazı suçlar açısından cezalandırma yetkisinin ancak suçtan zarar görenin talebi doğrultusunda kullanıldığı bir sistemin doğmasına sebep olmuştur. Öte yandan kamuya karşı haksızlıklar ya da suçlar (delicta publica ya da criminia) olarak adlandırılan fiillerde devlet cezalandırma yetkisini, re'sen kullanmıştır. Bu durum devletin ortaya çıkmasıyla kısmen de olsa cezalandırmanın kamusallaştığını göstermektedir. Belli bir döneme kadar öç alma ve kısas gibi yöntemler var olsa da devletin kontrolündedir. Roma'nın büyümesine ve gelişmesine paralel olarak suçların ve cezaların sayısı artmış, devletin cezalandırmadaki rolü büyümüştür.

İlerleyen süreçte Roma'da bireysel cezalandırma anlayışına geçilmiş, cezaların kişiselliği ilkesi çoğu durumda uygulanmıştır⁴²⁸. Devletin büyümesine paralel olarak yaş küçüklüğü⁴²⁹, kast ve taksir ayrımı⁴³⁰, hukuka uygunluk nedenleri⁴³¹ gibi ceza hukuku kurumları ortaya çıkmaya başlamıştır.

Roma'da cezaların özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü olmasına önem verilmiştir. Hakaret ve aşağılama cezanın bir unsuru olarak düşünülmüştür⁴³². İnfazdan önce mahkûmun kıyafetlerini çıkarma, dövme gibi uygulamalar ya da çarpmaya gererek ya da hayvanlar ile karşılaştırarak öldürme gibi pratikler sayesinde ceza, suçluyu aşağılamanın bir yolu haline de almıştır. Ancak Roma'nın eşitsizliğe dayanan toplum yapısı cezalandırma anlayışına yansıdığı için köleler ve yabancılar çok daha aşağılayıcı ve ağır cezalarla karşı karşıya kalmıştır. Roma vatandaşları ise daha çok "infamia" gibi uygulamalarla karşılaşarak itibar kaybına uğramıştır.

⁴²⁷ TÜRKOĞLU, s. 84-96.

⁴²⁸ TÜRKOĞLU, s. 141.

⁴²⁹ Örneğin On İki Levha Kanunları hırsızlık yapan ya da gece bir başkasının tarlasına girerek burada hayvan otlatan veya başkasının ekinini çalan yetişkinlerin öldürülmesini, çocukların ise sadece dövülerek cezalandırılmasını düzenlemiştir. (LevhaVII, 14,9) SANDALCI, s. 54,55.

⁴³⁰ Özellikle öldürme ve hırsızlık suçunda fiili işlemeye, düşündükten sonra karar verme ve fiilin başkasına zarar verme amacı taşınması (animus) gözetilmiş ve buna göre cezalandırılmıştır. İÇEL, s. 75-76.

⁴³¹ Birinin canına kasteden kişiyi öldürmesi, Romanın düşmanlarından birinin öldürülmesi ya da bir asker kaçağının öldürülmesi gibi durumlar ise "haklı öldürme" olarak kabul edilmiş ve cezalandırılmamıştır. TÜRKOĞLU s. 59.

⁴³² TÜRKOĞLU, s. 164.

Ancak Roma'nın cezalandırma anlayışının en dikkat çekici yönü cezaların acımasızlığı ve sertliğidir. Roma için cezalandırma, toplumsal düzeni korumanın yanında daima devletin üstün gücünü göstermenin bir aracı olmuştur. Daha çok bedene uygulanan cezalarla suçlunun en fazla acıyı çekmesine özen gösterilmiştir. Cezaların kitleler önünde bir eğlence ve gösteriye dönüştürülerek infaz edilmesinin halkın geri kalanı üzerinde ibretlik bir etki yaratacağı düşünülmüştür. Yüzlerce yıl günlük hayatın bir parçası olan gladyatör oyunlarında mahkumların birbirlerine rakip olarak ya da yırtıcı hayvanların önüne atılarak ölüm kalım savaşı vermesi bunun göstergesidir⁴³³. Bu oyunlar vasıtasıyla Roma imparatorları, uyruklarının zihnindeki yaşam ve ölüm üzerinde ne denli söz sahibi olabildiklerine dair algıyı pekiştirmiş, kendi kurdukları düzene karşı gelenlerin başına gelecekleri gösterme olanağına sahip olmuştur.

3.1.5. Cermenlerde Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi

3.1.5.1. Cermenlerde siyasal iktidar

M.S. V. yüzyılda Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılışıyla Avrupa'da da bir iktidar boşluğu ortaya çıkmıştı. Bu boşluğu dolduracak ve Avrupa'nın siyasal sitemini yeniden şekillendirecek aktörler ise Cermenler, Doğu Roma İmparatorluğu ve kiliseydi.

Ancak Roma toprakları üzerinde birbiri ardına kurulan Cermen krallıklarının biri dışında diğerlerinin ömrü uzun olmamıştı. Bunun sebebi bu krallıkların siyasal yapılarından kaynaklanmaktaydı⁴³⁴. Zira Cermenler kır kökenli ve savaşçı özellikler taşıyan bir topluluk olduğu için kabile türü bir örgütlenmeye sahipti. Roma'da olduğu gibi birçok farklı halktan oluşan yurttaşlar üzerinde hâkimiyet kuran, kurumsallaşmış bir devlet anlayışından ziyade kabile ve şefe bağlılık ilkesi çerçevesinde örgütlenmişlerdi. Yerleştikleri Roma topraklarını yönetecek, Roma'dan kalan eski kurumları iyileştirecek, vergi toplayarak devleti geliştirecek bir teşkilatlanma ve altyapıdan yoksunlardı⁴³⁵.

⁴³³ Gladyatör oyunlarının halkı idare etme ve itaati pekiştirme yönündeki etkileri için bkz: **GÜRTAŞ DÜNDAR**, s. 71.

⁴³⁴ **AĞAOĞULLARI / KÖKER**, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, s. 172; **YALÇINKAYA**, “Orta Çağ ve Feodalite: Bitmeyen Tartışma ve Siyasal Düşünce”, s. 239.

⁴³⁵ **AĞAOĞULLARI / KÖKER**, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, s. 172.

Aynı zamanda Cermen krallıklarının kendi siyasal sistemlerini, Roma'dan aldıkları özel mülkiyet anlayışıyla birleştirmeleri parçalı ve zayıf bir siyasal yapının ortaya çıkmasına neden oldu. Çünkü krallar savaş sonucu ele geçirdikleri ganimetleri ve toprakları ölümlerinden sonra oğulları arasında paylaşılacak “özel mük”leri olarak kabul ediyordu. Ayrıca krallar toprakların yönetimini de kendilerine kişisel sadakat bağı ile bağlı olan beylere bırakmakta bir sakınca görmüyordu. Bu anlayış daha sonra Cermen krallıklarını birleştirmeyi başaran Franklar tarafından da benimsenecek ve feodal düzenin ortaya çıkmasına neden olacaktır.

3.1.5.2. Cermenlerde cezalandırma yetkisi

Franklar, Almanlar, Vizigotlar, Ostrogotlar, Saksonlar, Angolar, Bordlar, Lombardlar ve daha pek çok halktan oluşan Cermenlerde her kabilenin kendi hukuku vardı. Bu kabilelerin hukukları birbirinden bağımsız olmasına rağmen dikkat çekecek ölçüde benzerdi⁴³⁶. M.Ö V. yüzyıla kadar inen Cermen tarihinin erken dönemlerine ait hukuk kaynakları yok denecek kadar az olduğu için bu dönemdeki cezalandırma uygulamalarıyla ilgili bilinenler sınırlıdır. Bu dönemde aile, klan, kabile gibi akrabalık ilişkilerine dayalı bir sosyal yapıya sahip olan Cermenlerde, aynı topluluk içinde işlenen suçlar yine topluluk tarafından cezalandırılmaktaydı. İşlenen suçun ağırlığına göre failin yaşadığı toplumdan kovulması da mümkündü⁴³⁷. Aileler ve klanlar arasında işlenen suçlarda ise “öç almak” başlıca cezalandırma yöntemi idi. Öç almayı sınırlandırmak ve dolayısıyla ortaya çıkacak kan davasını engellemek için aileler ya da klanlar arasında müzakereler yapılabiliyordu. Bu müzakerelere ek olarak bir çeşit mahkeme sayılabilecek “kamu meclisleri” de oluşturulmuştu. Ancak bu meclislerdeki yargılamalar tarafların rızasına bağlıydı. Taraflar yargılamaya rıza göstermezse meclisin zorla ve tarafların yokluğunda karar verme yetkisi yoktu. Ayrıca taraflar yargılamaya rıza gösterse bile yargılamanın sonuna kadar kalmayabilirdi. Yargılamanın sonuna kadar kalsalar dahi meclisin verdiği karara uymak zorunda değillerdi. Dolayısıyla kamu meclislerinin rolü, cezalandırma yetkisine sahip üstün bir otoriteden ziyade bir arabulucu gibiydi⁴³⁸. Zaman içinde failin mağdura veya mağdurun ailesine bir miktar

⁴³⁶ **BERMAN**, Harold J., *Hukuk ve Devrim: Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu*, Çev. Kıvılcım Turanlı, 1. Baskı, Pinhan Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 76.

⁴³⁷ **ÖZTÜRK / ERDEM**, s. 58; **EKİNCİ**, s. 381; **SELÇUK**, s. 1053.

⁴³⁸ **BERMAN**, s. 76, 83.

kefarete ödeyerek toplumsal barışın yeniden tesisini sağlayan “diyet” uygulaması da gelişmişti⁴³⁹. Hatta giderek yaygınlaşan ve gelişen diyet uygulaması, para cezasına dönüşerek Cermen ceza hukukunun en belirgin özelliği haline almıştı.

Günümüze kadar ulaşan kaynakların en önemlileri geç Cermen dönemine ait Frank kaynaklarıdır. Bunların arasında en ünlüsü ise VI. yüzyılın başlarında derlenen “Lex Salica”dır. (Sal Kanunları) Romalılaştıktan sonra Cermen özüne bağlı kalan bu kanunun büyük bir bölümü şiddet, cinayet ve hırsızlık suçlarına karşı verilen cezalara ayrılmıştır. Lex Salica’nın öne çıkan özelliği en tercih edilen ceza türü olarak para cezalarının kabul edilmesi ve düzenlenen cezaların suçlunun ve mağdurun sosyal statülerine göre değişiklik göstermesidir. Pek çok suç için özgür insanlar için para cezası öngörülürken köleler için kırbaçlama, dayak, hadım gibi şiddetli cezalar düzenlenmiştir⁴⁴⁰.

Lex Salica’nın ve dolayısıyla Cermen ceza hukukunun temeli “wehrgeld”⁴⁴¹ ya da “weirgild” uygulamasıydı. Bir suçun karşılığı olarak zarar gören tarafa ödenmesi gereken, önceden belirlenmiş olan tutara wehrgeld deniyordu⁴⁴². Suçlu ayrıntılı tarifelerle belirlenmiş olan tutarı mağdura veya ailesine ödeyerek cezasını çekmiş, karşı tarafın zararı giderilmiş, toplumsal barış yerine getirilmiş sayılıyordu. Wehrgeld uygulaması kamusal nitelikte bir cezalandırma yöntemi olarak kabul ediliyordu zira ödenecek olan tutar kanunla düzenlenen ayrıntılı tarifelerle önceden belirlenmişti. Ayrıca ödenen tutarın bir kısmı da devlete gidiyordu⁴⁴³. Bununla birlikte wehrgeld herkes için aynı olmuyordu. Roth’un tabiriyle herkesin “ederi” yani wehrgeld’i farklıydı. Örneğin kral için çalışan bir adamı öldürmenin cezası 24.000 dinarken özgür bir Frank vatandaşını ya da Sal hukukuyla yönetilen bir yerdeki insanı öldürmenin cezası 8.000 dinardı. Ödenecek cezadaki farklılıklar yalnızca suça karışanların sosyal statüsüne göre değil saldırının derecesine göre de değişmekteydi⁴⁴⁴. Bir yanı sıra diyet bir

⁴³⁹ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 58; ZAFER, s. 39; İÇEL, s. 76.

⁴⁴⁰ ROTH, s. 90.

⁴⁴¹ “Wehrgeld” bir birleşik kelimedir. “wehr”, “savunma” anlamına gelirken “geld” “para” anlamındadır.

⁴⁴² BERMAN, s. 80; ROTH, s. 91; SELÇUK, s. 1054; EKİNCİ, s. 382; DEMİRBAŞ, s. 76.

⁴⁴³ SELÇUK, s. 1054.

⁴⁴⁴ Örneğin bir kimse bir başkasının kafasına beyni ve kafatası dışarıdan görülecek şekilde vurursa öngörülen ceza miktarı 1.200 dinar olarak belirlenmişti. Kaburgaları arasından iç organları görünecek kadar derin bir şekilde yaralanan kimse için de ceza miktarı 1.200 dinardı. Yalnızca yere dökülecek kadar kan dökülmesine sebep olan kişiye ise 600 dinar para cezası veriliyordu. Suçun failinin bir köle olması durumunda ise cezalar çok daha şiddetliydi. Yalnızca 2 dinar değerindeki bir şeyi çalarken yakalanan köle için hem zararı karşılaması hem de gergin şekilde yere bağlanarak 120 kırbaça

yanıyla da para cezası sayılabilecek bu uygulamanın esas amacı, kan davasına dönüşmeden bir uyuşmazlığı sona erdirmektir.

Anglo-Sakson kanunlarının en eskilerinden sayılan ve tahminen VII. yüzyılın hemen başında yürürlüğe sokulan “Ethelbert Kanunları” da aynı ilkeler üzerine oluşturulmuştu. Ethelbert Kanunları çeşitli zararlar için belirlenen olağanüstü ayrıntılı tazminat çizelgeleri ile bilinmektedir. Bedenin her bir kısmı için çeşitli miktarlarda para cezaları öngörülmüştür⁴⁴⁵. Bu kanunda da failin ve mağdurun sosyal statüleri, cezanın miktarının belirlenmesinde göz önüne alınan hususlardandır⁴⁴⁶. Anglo-Sakson kanunnamelerinde Wehrgeld’in dışında organ kesme, idam, sürgün ve hapis cezasına da rastlanılmaktadır. Özellikle hırsızlık ve cadılık suçu için hapis cezasından yararlanılmıştır. En yaygın idam yöntemi olarak ise asarak öldürme benimsenmiştir⁴⁴⁷.

Lombardlar tarafından 643 yılında yazıya geçirilen “Lombard Fermanı” da benzer şekilde düzenlenmiştir. 363 maddelik bu fermana da cezaların, failin ve mağdurun konumuna göre ve bedenin çeşitli uzuvları için farklılaştığı görülmektedir⁴⁴⁸.

Cermen hukukunda para cezasının bu kadar ayrıntılı düzenlenmesi ve yaygın olması işlevsel açıdan değerlendirildiğinde hizmet ettiği amacın; caydırma, bedel ödetme ve tazminden ziyade ortaya çıkacak kan davasını önlemek olduğu anlaşılmaktadır. Etkili bir yargı ve kolluk sisteminden mahrum olan siyasi iktidar için bir uyuşmazlığı sona erdirmeye para cezaları en etkili yöntemdir. Ayrıca suç için belirlenmiş olan bedelin

cezalandırılması öngörülmüştü. Kölenin çaldığı şeyin değeri 40 dinar olursa hadım edilir ve 6 şilin para cezasına çarptırılırdı. **ROTH**, s. 91.

⁴⁴⁵ Örneğin öndeki dört dişin kaybedilmesi halinde her diş için ödenmesi gereken miktar 6 şilindir. Yandaki dört dişin kaybı için ise her bir diş için 4 şilin öngörülmüştür. Diğer dişlerin kaybı ise 1 şilin ile cezalandırılmaktadır. Hatta her bir parmak üzerindeki tırnağın kaybedilmesi halinde ödenecek ceza farklı farklı belirtilmiştir. Kulakların kesilmesi, delinmesi, yırtılması ya da işitme kaybına yol açılması veya kemiklerin hasar görmesi, kırılması, yerinden fırlaması; giyisinin içinde kalan ve dışarıdan görülen yaralar ile morarmayan yaralar için ödenecek cezalarda da ayrıma gidilmiştir. **BERMAN**, s. 79-80.

⁴⁴⁶ **ROTH**, s. 93; **BERMAN**, s. 80.

⁴⁴⁷ Bu dönemlerde asarak öldürme konusundaki bilimsel teknikler gelişmediği için suçluların yavaş ve oldukça acı çekerek öldüğü tahmin edilmektedir. Darağacına ilave ağırlıklar ekleme, celladın ipin düğümünü ense kökündeki belirli bir bölgeye yerleştirerek kurbanın boynunun kırılmasını sağlaması gibi tekniklerin gelişmesi ve idamın daha insancıl bir hale gelmesi asırları almıştır. **ROTH**, s. 93.

⁴⁴⁸ Örneğin Lombard Fermanı’na göre özgür bir erkeği veya kadını öldürmenin cezası 1.200 şilinken bir hizmetçinin öldürülmesi halinde verilecek ceza 50 şilindir. Maktul bir köle ise suçluya yalnızca 20 şilin para cezası verileceği düzenlenmiştir. Yine özgür bir insanın serçe parmağının kırılması halinde ödenecek ceza 16 şilinken yarı özgür bir insanın serçe parmağı için 4, bir köleninki için ise 2 şilin öngörülmüştür. **BERMAN**, s. 80.

ödenmesi aşamasında taraflar arasında yaşanan müzakereler, uzlaşmayı kolaylaştırmakta, toplumsal barışın sağlanmasına yardım etmektedir.

Ancak Cermenlerde de para cezalarının dışında başkaca cezalar vardır. Bunlar: organ kesme⁴⁴⁹, asarak idam etme⁴⁵⁰, boğma, yakma, taşa tutma, yüksek bir yerden atma, kırbaçlama, köle olarak satma, malların müsaderesi, suçta kullanılan aletlerin ya da zarar veren kölenin mağdura verilmesi⁴⁵¹, ülke topraklarından çıkarma⁴⁵², sonucunda başkaları tarafından öldürülmeyi de içerecek biçimde yasal haklarından mahrum bırakılma⁴⁵³ gibi cezalardır.

İşkence tam olarak bir cezalandırma aracı olmasa bile Cermenler için delil elde etmenin en temel yöntemidir. Yemin etmek, yeminli tanıklardan faydalanmak gibi başkaca yöntemler de vardır. Ancak yargılama sırasında delil elde etmenin en yaygın yöntemi, temelde işkence sayılabilecek olan sınamalardır. Sınamaların en yaygını ise ateş ve su kullanılarak yapılanlardır. Ateşle sınamaya statüsü yüksek kişiler için başvurulurken su ile sınama sıradan kimseler içindir. Bu yöntemlerde ateşle sınananlar kor haline gelmiş demirlerin üzerinde yürür ya da bu demirleri ellerinde taşırlardı. Yaraları düzgün biçimde iyileşirse aklanmış sayılırlardı. Su ile sınama da iki şekilde gerçekleşirdi. Sanıklar ya kaynar su dolu bir kazana ellerini daldırarak içerideki nesneyi almaya çalışır ya da soğuk suya atılırdı. Nesneyi kaynar sudan çıkardıktan sonra sanıkların elleri kısa sürede iyileşirse aklanmış sayılırdı. Soğuk suya atılanlar ise suyun dibine batarlarsa masum kabul edilirdi. Zira suya batmayan kişi, kendisini su bile kabul etmediği için suçla kirlenmiş olarak görülürdü. Yargılamalarda ateş ve su sınaması uygulamasının kullanılmasının temelinde Tanrı'nın masumları koruyacağı ve adaletin yanında yer

⁴⁴⁹ İftira suçu sonucunda dilin ya da yalancı tanıklık suçu sonucunda sağ elin kesilmesi Cermen kabilelerindeki cezalardandır. Yine hırsızlık yapan köleler hadım edilebilir. **ROTH**, s. 96. Yalancı tanıklık suçunda sadece sağ elin parmaklarının kesildiği bilgisi için bkz. **ÖNDER**, s. 31.

⁴⁵⁰ Asmak, Cermen hukukunda yaygın bir idam yöntemi olarak kullanılmıştır. Örneğin vatan hainleri ve asker kaçakları ağaca asılarak idam edilmiştir. **TACITUS**, Cornelius, *Germania Halklarının Kökeni ve Yerleşim Yeri*, Çev. Mine Hatapkapulu, 1. Baskı, Kabalcı Yayınevi, İstanbul 2006. s. 41.

⁴⁵¹ Eğer suçun işlenmesinde bir hayvan veya bir alet kullanılmışsa ya da suç bir köle tarafından işlenmişse suçta kullanılan aletin veya zarara veren havyanın ya da kölenin ceza olarak karşı tarafa verilebileceği düzenlenmiştir. **BERMAN**, s. 82.

⁴⁵² Elberth Kanunları'na göre suçluların belirli koşullar altında bir kiliseye sığınmasına izin verilmektedir. Silahlarını bırakıp suçunu itiraf eden suçlu, kilisede 40 gün kaldıktan sonra hâkim karşısına çıkarılarak yemin edip ülke topraklarını terk edebilmektedir. **ROTH**, s. 96.

⁴⁵³ Özellikle Cermen hukukunun erken dönemlerinde suçlu mağdur ile uyuşmaya ve bir diyet ödemeye yanaşmadığı zaman "hukuk dışı" ilan edilir bütün haklarını yitirmiş sayılırdı. Hukuk dışı ilan edilenler herkes tarafından öldürülebilirdi. Bu kuruma "friedlosigkeit" denilmektedir. **EKİNCİ**, s. 381; **İÇEL**, s. 76; **SELÇUK**, s. 1054; **DÜLGER**, s. 161.

alacağı inancı yatmaktaydı⁴⁵⁴. Sınama uygulaması delil elde etmenin oldukça zor, dinin ise hayatın merkezinde olduğu modern öncesi dönemlerde yaygın bir uygulamaydı⁴⁵⁵.

Cermenlerde ceza sorumluluğu neticeye dayanan objektif sorumluluktur. Buna göre failin kusuruna bakılmamakta, zarara sebep olan neticenin ortaya çıkması sorumluluk için yeterli sayılmaktaydı⁴⁵⁶. Netice ile fiili bir gören bu anlayış gereği suça teşebbüs diye bir kurum da söz konusu değildi. Fail fiilini planlamış ve icra etmiş olsa da eğer netice ortaya çıkmadıysa fail cezalandırılmazdı⁴⁵⁷. Roma'da olduğunun aksine cezaların kişiselliği ilkesi de tam olarak uygulanmıyordu. Kölelerin işlediği suçlardan efendilerinin sorumlu tutulması ve tazminat ödemesi gibi durumlar söz konusuydu⁴⁵⁸.

Genel olarak değerlendirilirse Cermenlerin cezalandırma anlayışının, her şeyden önce toplumsal düzenin korunması ve barışın sağlanması amacına hizmet ettiği görülmektedir. Bu amaca ulaşmak için tercih ettikleri yöntem ise para cezalarıdır. Suçun karşılığı olarak daha önceden belirlenmiş tutarın mağdura veya yakınlarına ödenmesiyle karşı tarafın zararı giderilmiş, suçlu cezasını çekmiş ve bozulan toplumsal barış yeniden tesis edilmiş sayılmaktadır. Cermenler için önemli olan, suçla bozulan toplumsal barışın bir şekilde yeniden tesis edilmesidir. Suçlunun işlediği suçun bedelini ödemesi, adaletin temin edilmesi, ya da suçluya verilecek ceza ile toplumun geri kalanının suç işlemekten alıkonulması ikinci plandadır. Bu nedenle cezalandırma, Roma'nın aksine devletin üstün gücünü göstermenin bir aracı olmaktan uzaktır. Zira Roma'da olduğu gibi üstün bir devlet gücü yoktur. Cermenler toplumsal yapılarını aile ve akrabalık ilişkilerine, siyasal yapılarını ise kan ve sadakat bağına dayandırmıştır. Bu da merkezîyetçilikten uzak ve kurumsallaşmamış bir devlet anlayışını beraberinde getirmiştir. Egemenlik düşüncesinden hayli uzak olan bu anlayış cezalandırmaya da yansımıştır. Cezalar devletin sahip olduğu otoriteyi uyruklarına göstermek gibi bir amaca yönelmemiş, daha çok toplumsal düzeni korumanın ve toplumsal barışı sağlamanın bir aracı olarak kalmıştır.

⁴⁵⁴ ROTH, s. 94; BERMAN, s. 84.

⁴⁵⁵ Örneğin Assur ve Babail'de de delil elde etmek için benzer sınama yöntemlerine başvurulmuştur. Bkz: KOZAK, s. 111-112, 146.

⁴⁵⁶ OZANSÜ, Mehmet Cemil, *Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 131; İÇEL, s. 76; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 58; ZAFER, s. 39; DÜLGER, s. 160; SELÇUK, s. 1053.

⁴⁵⁷ OZANSÜ, s. 135-136.

⁴⁵⁸ OZANSÜ, s. 134; İÇEL, s. 76; ZAFER, s. 39; SELÇUK, s. 1054.

3.1.6. Feodal Dönemde Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi

3.1.6.1. Feodal dönemde siyasal iktidar

Önceki bölümde feodal dönemde siyasal iktidarın özelliklerinden bahsedildiği için burada tekrar edilmeyecektir⁴⁵⁹. Ancak feodal dönemde siyasal iktidarın; kral, kilise ve feodal beyler arasında paylaşıldığını, parçalanmış siyasal iktidarın feodal dönemin karakteristik özelliklerinden olduğunu, buna bağlı olarak devlete ait yetkilerin de farklı güç odakları tarafından kullanıldığını hatırlatmakta fayda var. Bu yönüyle feodal dönem egemenlik düşüncesine hem en uzak hem de en yakın olunan dönemdir. Uzaktır zira parçalı siyasal yapı gereği merkezi nitelikte ve nispeten bir alanda kullanılan üstün bir emretme gücünden söz edilemez. Ayrıca kilisenin dünyevi iktidar üzerindeki etkisi, laik ve seküler yönüyle modern egemenlikten bahsetmemizi imkânsız kılar. Ancak siyasal parçalanmışlık ve kilisenin dünyevi iktidar ile rekabeti, aslında egemenliğin doğum sancılarıdır. Feodal dönemde egemen bir siyasal iktidar yoktur fakat feodal dönemin koşulları, egemen siyasal iktidarın doğmasına zemin hazırlamıştır.

3.1.6.2. Feodal dönemde cezalandırma yetkisi

Bir önceki başlıkta daha çok Cermen Krallıklarının cezalandırma yetkisinden bahsedilmişti. Bu başlıkta ise daha çok feodal güç odaklarının ve kent yönetimlerinin cezalandırma yetkisinden bahsedilecektir. Feodal dönemde siyasal iktidarın parçalanmışlığı, büyük topraklar üzerinde merkezi bir politika yürütmeyi imkânsız kılmıştır. Bu durum feodal dönemin cezalandırma anlayışına da yansımıştır. Siyasal iktidar tarafından merkezden belirlenen bir toplumsal denetim mekanizması olmadığı için toplum, “iç denetim mekanizmaları” geliştirmiş ve bu iç denetim mekanizmaları cezalandırma pratiklerinde önemli rol oynamıştır⁴⁶⁰. Bu mekanizmalardan en önemlisi “kan davası” ve kan davasının bir görünümü olan “faide” uygulamasıdır.

Feodal dönemde bir kişinin tek başına düşünülmesi imkansızdı. Zira Orta Çağ “birey” kavramına yabancıydı. Kişi ancak içinde bulunduğu topluluk ile anlamlı hale gelmekte, topluluk dışında varlık göstermesi iyi karşılanmamaktaydı. Kişi için en önemli topluluk

⁴⁵⁹ Bkz. s. 20.

⁴⁶⁰ **YİĞİTER**, Cenk, *Feodal Dönemden Modern Döneme Geçmişte Cezalandırma İktidarının Dönüşümü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2005, s. 16.

ise kan bağına dayanan topluluktur. Mensup olduğu soy kişi için bir güvence aracıydı⁴⁶¹. Çünkü bir kişinin saldırıya uğraması aynı zamanda mensup olduğu topluluğun da saldırıya uğraması anlamına geliyordu. Bu durumda da saldırıya uğrayanın mensup olduğu topluluğun öç hakkı doğuyordu. Öç alınacak kişi de saldırganla sınırlı kalmıyor, saldırganın soyundan herhangi bir kişiden de öç alınabiliyordu. Alınan her öç, bu sefer karşı taraf için yeni bir öç alma hakkının doğmasına yol açıyor böylece bir saldırı kan davasına dönüşüyordu. Oldukça yaygın olan bu durumu Bloch “Bir ucundan öbürüne hemen tüm Orta Çağ ve özellikle feodal dönem intikam duygusunun aşırılığı altında geçmiştir” şeklinde ifade etmektedir⁴⁶².

Kan davasının özel bir türü olan “faide” ise feodal dönemde ceza hukukunun en önemli kurumlarından biriydi. Bu dönemde en çok işlenen suçlardan olan adam öldürme suçunda kurbanın soyunun intikam hakkı faide olarak adlandırılmaktaydı. Faide kurbanın yakınları için yerine getirilmesi zorunlu bir görev olarak addedilmekte ve kutsal kabul edilmekteydi. Öyle ki kimi durumlarda faide yerine getirilmeden kurban için defin töreni bile yapılmamaktaydı⁴⁶³. Bir gelenek haline gelerek tüm Avrupa’ya yayılan bu uygulamanın, dönemin şartları göz önüne alındığında toplumsal düzenin korunması açısından gerçekten de etkili bir yöntem olduğu söylenebilir. Zira bir kişi, bir başkasını öldürdükten sonra her an kendisinin veya bir yakınının da öldürüleceği tehdidi ile yaşamak zorunda kalmaktadır. Ayrıca işlediği suçun kendi soyunu bir savaş durumunun içine çekeceğini bilen kişi, davranışlarını denetlemek durumundadır. Aynı gerekçeyle soyun tamamı da kendi bireylerini denetlemektedir. Bu yönüyle faide, bireye güvence sağlayan bir yaptırım, bir cezalandırma yöntemi olarak düşünülebilir. Fakat aynı zamanda feodal dönemin tamamına yayılan iç karışıklıkların ve kargaşanın da sebeplerinden biridir⁴⁶⁴.

Faide’nin bu kadar yaygın olmasının başlıca sebebi, suç nedeniyle belli bir zarara uğradığını düşünen kişinin hakkını doğrudan kendi eliyle aramasının ve kendi adaletini

⁴⁶¹ **YİĞİTER**, s. 17-20; **LE GOFF**, Jacques, *Ortaçağ Batı Uygarlığı*, çev. Hanife Güven-Uğur Güven, 4. Baskı, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2021, s. 317-318.

⁴⁶² **BLOCH**, s. 200.

⁴⁶³ “Frizyalılarda ceset bile intikam diye bağırırmaktaydı. Çünkü evde asılı duran ceset, yakınları faide’i yerine getirip de nihayet onu gömmeye hakkını elde edinceye kadar kuruyarak beklemekteydi” **BLOCH**, s. 201.

⁴⁶⁴ **YİĞİTER**, s. 22; **DİNLER**, s. 58; **BAYRAK**, *Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler*, s. 42.

sağlamasının geleneklere göre meşru kabul edilmesidir⁴⁶⁵. Kan davası ve dolayısıyla faide Orta Çağ Avrupası'nda uzun süre uygulanmış, benimsenmiş ve övülmüştür⁴⁶⁶. Ayrıca yargı mercilerinin yaptırım gücünün çok az etkiye sahip olması ve uyuşmazlığın taraflarını tatmin edememesi de bu uygulamanın yayılmasında etkilidir⁴⁶⁷.

Gerçekten de feodal dönemdeki yargı sistemi, etki düzeyi düşük olmasının yanında adli yetkiler bakımından oldukça dağınık ve karışık⁴⁶⁸. Siyasal alandaki parçalanmışlık yargısal bölünmüşlüğü de beraberinde getiriyordu. Senyörler sahip oldukları topraklar üzerinde yaşayanları yargılama yetkisine sahipti. Ancak bir yandan da kral mahkemeleri varlığını sürdürüyor ve kimi suçları yargılamakta kendini yetkili görüyordu. Kilise de din adamlarını yargılamanın yanında dini ilgilendiren suçlarda laikleri de yargılayabileceği iddiasındaydı. Çoğu zaman kilise mahkemelerinin kararları ile kral mahkemelerinin kararları çelişiyor, ceza olarak ödenen paraları devletin mi yoksa kilisenin mi alacağı sorunu ortaya çıkıyordu⁴⁶⁹. Kentlerin yükselmesi ile kent yaşamının ortaya çıkardığı uyuşmazlıklar da yeni yargı mercilerini ortaya çıkarmıştı. Bu kadar mahkeme arasında bir kişinin hangi mahkemede yargılanacağı içinden çıkılması güç anlaşmazlıklara neden oluyordu. Bu durum mahkemelerin birbirinden yetki taleplerini içeren, günümüze ulaşmış senyörlük kayıtlarından da anlaşılmaktadır⁴⁷⁰.

Yargı mercinin yargılamayı hangi hukuka göre yapacağı konusunda da belirsizlikler yaşanabiliyordu. Roma hukukundan kalan ilkelerle farklı toplulukların örf ve âdet hukuku ve Cermen hukukunun kaynakları karışmakta, hukuk sistemi çelişik bir hal almaktaydı⁴⁷¹. Yargı sisteminin bu durumu, insanları adaleti kendi eliyle sağlamaya yönlendirdiğinden uyuşmazlıkların çözümü için yargıya başvurma istisnai bir durumdu. Yargıya başvurulduğunda ise yetkisinden ve yaptırım gücünden emin olamayan mahkemeler öncelikle her iki taraftan da karara uyacaklarına dair söz alıyordu. Buna rağmen kararların uygulanması tarafların mahkeme dışında anlaşabilmelerine bağlı

⁴⁶⁵ **YİĞİTER**, s. 23.

⁴⁶⁶ **LE GOFF**, s. 318.

⁴⁶⁷ **YİĞİTER**, s. 23; **DİNLER**, s. 58.

⁴⁶⁸ **BLOCH**, s. 525; **YİĞİTER**, s. 23.

⁴⁶⁹ **HUBERMAN**, s. 93-94.

⁴⁷⁰ **BLOCH**, s. 525.

⁴⁷¹ **YİĞİTER**, s. 24.

oluyordu. Kimi durumda mahkemelerin kararı da faide'nin uygulanmasından başka bir şey olmuyordu⁴⁷².

Zaman içinde faide uygulamasını kısıtlamaya yönelik tedbirler alınmaya çalışılmıştır. Cermenlerden kalan, bir zarara karşılık ayrıntılı şekilde düzenlenmiş para cezaları “kan bedeli” adı altında kimi bölgelerde uygulanmaya başlamıştır. XI. yüzyılda Normandiya’da yayımlanan bir kararnamede de faide'nin yalnızca babanın veya oğlun öldürülmesi halinde uygulanacağı düzenlenmiştir. Ne var ki bunlar sınırlı bölgede uygulanan, etki düzeyi düşük girişimler olmanın ötesine geçememiştir⁴⁷³.

Feodal dönemde uyuşmazlıkları sona erdirmenin bir yolu da “düello” idi⁴⁷⁴. İhtilaf halindeki taraflar, içlerinden biri ölünceye ve böylece uyuşmazlık çözülmeye kadar çarpışabiliyordu. Hatta düelloların mahkemelerin huzurunda yapıldığı uygulamalar bile vardı. İki topluluğun savaşmasındansa iki kişinin savaşması mahkemeler tarafından daha makul bir çözüm olarak görülüyordu⁴⁷⁵.

Elbette Feodal dönemde faide ve düello dışında başkaca cezalandırma yöntemleri de vardı. Nasıl uygulanacağı zamana ve bölgeye göre farklılıklar göstermekle birlikte yargılamalar sonucunda mahkemeler tarafından genellikle dayak, para cezası, sürgün, teşhir, organ kesme ve idam gibi cezalar da veriliyordu.

Dayak, daha çok senyörlerin kendisine bağlı insanlara uyguladığı bir cezalandırma yöntemi idi. Senyörler tarafından verilen cezalar çoğunlukla teamüllere ve örf ve âdet hukukuna dayanıyordu. Bu nedenle bu cezaların miktarı ve uygulanma yöntemleri arasında birlik yoktu. Bu cezalarla ilgili günümüze ulaşan bilgiler de oldukça sınırlıdır⁴⁷⁶.

Cermen hukukunda olduğu gibi feodal dönemde de en yaygın cezalandırma yöntemi para cezalarıydı. Özellikle kentlerin ortaya çıktığı XI. yüzyıldan itibaren yeni kurulan mahkemelerle birlikte feodal dönemin ceza hukukunda bazı değişiklikler olmuş, faide

⁴⁷² XIII. yüzyılda Artois bölgesindeki bir planlayarak öldürme olayı karşısında yerel mahkeme suçlunun mallarının senyöre, kendisinin ise öldürülmek üzere maktulün ailesine teslim edilmesine karar vermişti. **BLOCH**, s. 205.

⁴⁷³ **BLOCH**, s. 203-205.

⁴⁷⁴ **BAYRAK**, *Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler*, s. 43.

⁴⁷⁵ **BLOCH**, s. 536; **YİĞİTER**, s. 28-29

⁴⁷⁶ VI. yüzyıldan günümüze ulaşan bir kitabın yazarı, kitapta adı geçen bir senyörün, kendisine bağlı adamlara hiçbir zaman tek seferde otuz kereden fazla sopa vurmadağı dile getirmekte ve senyörün bu davranışını övmektedir. **BLOCH**, s. 529.

gibi uygulamalar azalmış, yargı mercileri, taraflar arasında bir arabulucunun ötesinde karar verici konumuna gelmişti. Mahkemeler için en işlevsel cezalandırma yöntemi ise para cezalarıydı. Belirlenen cezanın yarısı suçtan zarar görene ödenirken yarısını da mahkeme almaktaydı. Kent yaşamıyla birlikte mahkemeler, artık sadece suç karşılığı mağdura ödenecek miktarı belirleyen ve arabulucu rolü gereği bir miktar parayı da kendi alan bir kurum olmaktan çıkmıştır. Bu durum suçun sadece mağdura veya zarar görenlere karşı değil kente yani kamuya karşı işlendiği fikrinin oluştuğunu yani kamusal cezalandırma anlayışının geliştiğini göstermektedir. Ancak yine de cezalandırmanın tam olarak kamusallaştığı söylenemez. Zira ceza kovuşturması için halen mağdurun veya suçtan zarar görenlerin başvurusu aranmaktadır. Suçu kamu adına kovuşturma fikri henüz gelişmemiştir⁴⁷⁷.

Para cezasını gerektiren suçların büyük bir kısmı şiddet suçlarıydı. Tarifelerle belirlenen cezalar; bölgelere göre farklılıklar gösterdiği gibi bir bölge içeriğinde işlenen suçun şiddetine, suçlunun ve mağdurun sosyal statülerine, açılan yaraların ciddiyetine, mağdurun kentin yerlilerinden olup olmamasına, suçun silahlı veya silahsız işlenmesine veya suça karışanların sayılarına göre de farklılık gösteriyordu⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ YİĞİTER, s. 55; BAYRAK, *Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler*, s. 44.

⁴⁷⁸ Trevor Dean, Feodal dönemdeki bazı İtalyan ve Fransız kentlerinde uygulanan para cezalarından örnekler vererek hem bu “tarifeli cezalandırma” uygulamasındaki değişkenlerin neler olduğunu gösterir, hem de cezalandırmadaki yerel farklılıklara dikkat çeker. Aralarında sadece 55 km mesafe bulunan Saint Symphorien d'Ozon ve Saint Marcellin kentlerindeki ceza tarifeleri, cezasının belirlenmesindeki değişkenler ve ceza miktarları açısından farklılıklar göstermektedir.

Örneğin, Saint Symphorien d'Ozon kentinde bir kadına yönelik cinsel saldırının ya da herhangi birinin kemiğini kırmanın cezası 100 Fransız sousudur. Bir kimseyi silahsız olarak kan dökülecek şekilde yaralamanın cezası ise 60 soudur. Yaralamak maksadıyla kılıç çekmek 30, kötü niyetle birinin saçını yolmak veya kan dökülmeyecek şekilde tekmelemek 20 soudur. Kan dökülmeyecek şekilde tokat atmak 10, yumruk atmak ise 7 soudur.

Saint Marcellin kentinde yaralamak maksadıyla kılıç çekmenin ya da bıçak fırlatmanın cezası eğer bu fiil bir kent sakinine karşı işlenmişse 30, bir yabancıya karşı işlenmişse 15 soudur. Ölüme neden olmayacak şekilde yaralama 30 ila 60 sou arasında değişmektedir. Bir uzvun kesilmesi gibi daha ciddi yaralanmalarda ise para cezası 10 ila 20 livre arasında değişmektedir. Kan dökülmesine veya dişlerin kırılmasına neden olmadan ya da yüzü deforme etmeden tokat atmanın cezası 10 soudur. Aynı şekilde yumruk atmanın cezası ise 5 soudur.

İtalyan şehirlerinde de Fransa'dakine benzer değişkenler vardır. Fakat bunların yanında failin sosyal statüsü cezanın miktarının belirlenmesinde çok daha etkilidir. Örneğin XIV. yüzyılda Roma kentinde uygulanan para cezaları şöyledir:

Bir kişiyi silahlı olarak kovalamanın cezası 4 lirettir. Aynı suçun silahsız olarak işlenmesinin cezası ise 40 soldodur. Birisine karşı kötü niyetle kılıç veya bıçak çekmenin cezası 40, birisini kasıtlı olarak düşürmenin cezası 100 soldodur. Bir kavgaya karışmak 4 liret, bir çatışmaya (battle) katılmak ise 7 liret para cezasını gerektirmektedir. (12 kişiden daha fazla olan kavgalar çatışma olarak adlandırılmaktadır.) Bu suçlardan herhangi biri bir şövalyeler veya şövalyelerin oğulları ya da

Kent kanunlarında belirtilen para cezalarının miktarı, kesin ve değiştirilemez gibi görünse de uygulamada, yetkililer ve suçlu arasında cezanın miktarı ve ödeme şekli konusunda müzakereler yapılabiliyordu. Bazen ödenecek miktar suçlunun ödeme gücüne göre indirilebiliyor veya taksitlendirilebiliyordu. Yahut cezanın bir kısmının nakdî bir kısmının ise aynî olarak ödenmesine imkân sağlanabiliyordu⁴⁷⁹.

Feodal dönemde para cezalarının bu kadar yaygın ve ayrıntılı olması hakkında çeşitli görüşler vardır. Muchembled'e göre, para cezalarının ayrıntılı olması ve tedrici şekilde düzenlenmesinin nedeni şiddeti tamamen sona erdirmese bile göreceli bir şiddet dengesi sağlamasıdır. Karşısındaki insana şiddet uygulayacak bir kimse kendi mali çıkarlarını göz önünde bulundurarak daha hafif bir şiddet eylemini seçecektir. Örneğin bir kimseyi kesici bir aletle yaralamaya niyetlenen bir kişi bu eylemi neticesinde ortaya çıkacak malî külfeti düşünecek ve daha hafif bir şiddet eylemi olan tokat ya da yumruk atmayı tercih edecektir. Böylece şiddetin yaygın olduğu bir ortamda para cezaları sayesinde suçun yıkıcı sonuçları azaltılacaktır⁴⁸⁰.

Dean'a göre ise para cezalarının bu denli ayrıntılı düzenlenmesi ve pek çok suçun para cezasını gerektirmesinin ardında malî kaygılar vardır. Şehirlerin ortaya çıktığı ve adalet sisteminin kamusallaşmaya başladığı bir ortamda para cezaları, kamu harcamalarını finanse etmenin bir aracı olarak kullanılmıştır⁴⁸¹.

malvarlığı 2000 lireden fazla olan kişiler tarafından işlenirse belirlenen para cezalarının iki misli olarak uygulanacağı düzenlenmiştir.

Roma kenti için düzenlenmiş cezalardan bazıları feodal dönemdeki şiddet suçlarının çeşitliliğini göstermesi bakımından ilginçtir.

Örneğin: Birini ateşe itmenin cezası 10 lireden eğer kişinin elbisesi yanmışsa bu sayı 15 lireden çıkmaktadır. Birini saçından veya sakalından çekerek yerde sürüklemenin cezası ise 20 liredir. Bir başkasının ağzına gübre, dışkı, çamur ya da buna benzer pis şeyleri sokmanın cezası ise 25 liredir. **DEAN**, Trevor, *Crime in Medieval Europe 1200-1550*, Roudgedle, New York 2014, s. 137-139.

Fransa ile Hollanda arasındaki Artois Kontluğunun Arras kentindeki para cezaları da benzer değişkenlere göre belirlenmiştir. Bir kişiye herhangi bir yaralanmaya sebebiyet vermeyecek şekilde tokat atmanın, yumruk vurmanın ya da bu şekilde bir kişinin saçını çekmenin cezası 1,5 liradır. Kan dökülmesine sebebiyet vermeyecek şekilde bir sopa darbesinin cezası 10, bir kişiyi saçından çekerek yerde sürüklemenin cezası 11,5 liradır. Kent sınırları içerisinde bir kişiyi kovalama ya da bir kişiyi ölümcül olmayacak şekilde yaralamanın cezası 60 liradır. Arras'taki cezaların miktarı kişinin ekonomik durumunu oldukça zorlayacak niteliktedir. 1,5 liralık bir ceza o dönemde bir duvar ustasının on günlük ya da bir dülger yamağının yirmi günlük çalışmasının karşılığında aldığı ücrete denktir. **MUCHEMBLED**, Robert, *İşkenceler Zamanı Mutlak Krallar Devrinde İtaat (XV-XVIII Yüzyıllar)*, Çev. Ali Berktaş, Tüm Zamanlar Yayıncılık, İstanbul 1998, s. 30-31, 35

⁴⁷⁹ **DEAN**, s. 140.

⁴⁸⁰ **MUCHEMBLED**, s.27, 39; **YİĞİTER**, s. 57.

⁴⁸¹ **DEAN**, s. 139.

Bir şiddet dengesi oluşturduğu ve yönetime malî katkıları olduğu kabul edilirse de para cezalarının bu kadar yaygın olmasının temel sebebi, kan davasının önlenmesinde en etkili araç olmasıdır. Zira para cezaları suçlu ile mağdurun zorunlu olarak uzlaştığı bir cezalandırma yöntemidir. Çünkü cezaların ödenmesi zorunludur. Diyet yönteminde olduğu gibi tarafların iradesine bırakılmamıştır. Bir kere ödeme yapıldıktan sonra ise mağdurun veya yakınlarının intikam hakkı ortadan kalkmaktadır. Ayrıca cezaların bir kısmı doğrudan mağdura veya yakınlarına ödendiği için suç ile ortaya çıkan zarar kısmen, parasal olarak tazmin edilmektedir. Bu durum mağduru veya yakınlarını ölç alma yerine yargısal yola başvurmaya teşvik etmektedir.

Feodal dönemin yaygın cezalandırma yöntemlerinden biri de sürgündü. Zira sürgün hem pek çok suçun cezası hem de bazı suçlar için belirlenmiş para cezasını ödemeyen veya mağdurun ailesi ile anlaşmaya varmayan suçlulara uygulanan ikincil bir yaptırımdı. Geç Orta Çağ Nürnberg’inde suçlular için neredeyse sürgünden başka bir ceza verilmiyordu. Yine XIV. yüzyılın ikinci yarısında Krakov’da hırsızlık, küçük çapta isyan çıkarma, kumar, zina, tecavüz, yaralama ve cinayet gibi suçları işleyenler sürgüne gönderilebiliyordu. Bazı suçlar için sürgün cezasının süresi oldukça uzun belirlenmişti. Örneğin hırsızlık suçu için sürgünde geçirilmesi gereken süre yüz yıldı. Cinayet için ise ebediyen sürgün cezası veriliyordu. Bununla birlikte bu süreler kesin değildi. Kimi suçlular için indirilebiliyordu. Ancak süre kısa olsa bile sürgün, katı şekilde uygulandığında oldukça ağır bir cezaydı. Mahkumların sosyal ilişkilerinin kesilmesine neden oluyor, onları yoksulluğa ve haydutluğa itiyordu⁴⁸². Yine de sürgün cezası alanların, çoğu zaman kenti terk etmekten başka çareleri yoktu. Arras gibi kimi kentlerde bir mahkûm, sürüldüğü kente geri dönerse herhangi bir kişi tarafından öldürülebiliyordu ve öldüren kişiye bir ceza verilmiyordu⁴⁸³. Modern devlet öncesi dönemde etkin bir kolluk gücü bulunmadığı için kanun kaçaklarının “hukuk dışı” ilan edilerek herkes tarafından cezalandırılabilirdiği bu tür uygulamalar yaygındı. Modern devlet, şiddet tekeli ele geçirdikten sonra, cezalandırma yetkisini de sadece kendi memurları eliyle kullanmaya başladı. Kendisi dışında şiddet kullanımını ise gayrimeşru ilan etti.

⁴⁸² DEAN, s. 136.

⁴⁸³ MUCHEMBLED, s. 48, 69.

Teşhir de feodal dönemde uygulanan cezalandırma yöntemleri arasındaydı. Genellikle küçük suçlar için tercih edilen teşhir cezalarında suçlular toplum önünde aşağılanıyordu. Bazen yalnızca teşhir edilmekle kalmıyor bir yandan da kırbaçlanıyor veya dövülüyordu. Teşhir cezası için kullanılan en yaygın yöntem “boyunduruk”tu⁴⁸⁴. Bunun dışında “utanç sandalyesine oturtma”⁴⁸⁵ veya suçluları “çıplak halde kovalama”⁴⁸⁶ gibi yöntemler de vardı. Zina, sahtecilik, kendini kamu çalışanı gibi tanıtmak, tartıda hile yapma gibi suçlar, teşhir ile cezalandırılıyordu⁴⁸⁷.

Feodal dönemdeki yaygın cezalandırma yöntemi para cezaları ve sürgün olsa da kimi suçlar için ağır cezalar da veriliyordu. X. yüzyıldan itibaren İngiltere de özellikle hırsızlık ve vatana ihanet gibi suçlar organ kesme ve idamla cezalandırılıyordu⁴⁸⁸. Kıta Avrupa’sında da bazı ciddi suçlar için ellerin, ayakların, kulakların, dudakların, dilin kesilmesi, gözün oyulması, kafanın kesilmesi, vücudun parçalanması⁴⁸⁹, yakma⁴⁹⁰ gibi çok ağır cezalar veriliyordu. Özellikle vatana ihanet, ensest ilişkiler, büyücülük ve bebek katli gibi suçlar para cezası ve sürgünle geçiştirilemeyecek kadar ciddi görülüyor, ölümle cezalandırılıyordu. Bu cezaların infazı cinsiyet ve toplumsal statüye göre farklılaşabiliyordu. Soylulara ve burjuvalara verilen ölüm cezalarının infazı, kafalarının

⁴⁸⁴ Pek çok formu bulunan boyunduruk, temelde bir platform üzerine sabitlenmiş ahşap bir direk ve direğin üstünde bulunan bir çerçeveden oluşan cezalandırma aracıdır. Suçlunun başı ve elleri direğin tepesinde bulunan çerçevedeki deliklerden geçirilerek bu pozisyonda bekletilir. Daha fazla aşağılanması için boyunduruğa vurulan suçluların saçları kesilir veya kazınır. XIII. yüzyılda İngiltere kralı I. Edward yayımladığı bir kanun ile boyunduruk cezasının suçluların vücuduna zarar vermeden uygulanmasını emretmiştir. Britannica, T. Editors of Encyclopaedia. "pillory." Encyclopedia Britannica, <https://www.britannica.com/topic/pillory-penology>. Erişim Tarihi: 22.09.2022.

⁴⁸⁵ Utanç sandalyesi, kalabalık bir noktada suçlunun üzerine oturtulduğu ve suçunun ilan edildiği bir mekanizmadır. **ROTH**, s. 136.

⁴⁸⁶ Fransa’nın güneyindeki kasabalarda zina yaptıkları ortaya çıkan çiftler kentin içinde iki kapı arasında çıplak halde koşturularak, teşhir ediliyordu. **DEAN**, s. 136-137.

⁴⁸⁷ **ROTH**, s. 133, 136; **DEAN**, s. 136-137.

⁴⁸⁸ X. yüzyılda Anglo-Sakson yönetiminde sahte para üretenler idam edilmiştir. Bir süre bu suçun cezası suçlunun her iki elinin de kesilmesi olmuştur. XII. yüzyılın başlarında hüküm süren İngiltere kralı I. Henry suçüstü yakalanan hırsızlar için ölüm cezası getirmişti. II. Henry ise vatan hainleri ve katillerin idam ile cezalandırılmasını düzenlemişti. Yine XIII. yüzyılın başlarında İngiltere de büyük hırsızlık suçunun cezası ölümdür. Küçük hırsızlık suçunun cezası ise suçlunun baş parmağının kesilmesi ve sürgündür. Eğer suçlu sürgüne razı olmazsa hem kulağı kesilir hem de bir boyunduruğa veya bir kağına bağlanarak teşhir edilirdi. Bazı bölgelerde ise hırsız kulağından bir boyunduruğa çivileniyor ve kurtulmak için kendi kulağını kesmeye zorlanıyordu. Bu kişi tekrar hırsızlık yaparsa diğer kulağı da kesiliyordu. Suçu tekrarlırsa artık kesilecek kulağı kalmadığı ve düzelmeyeceği anlaşıldığı için idam ediliyordu. **ROTH**, s. 136-137.

⁴⁸⁹ Vücudun parçalara ayrılması daha çok vatan hainleri ve komplocular için verilen cezaydı. **DEAN**, s. 132.

⁴⁹⁰ Suçluyu yakma cezası, bedenini tamamen ortadan kaldırmak yoluyla suçlunun “arınma”sını gerektiren sodomi, ensest ilişkiler, büyücülük gibi suçlar için veriliyordu. **DEAN**, s. 132.

kesilmesi gibi daha hızlı ve daha az acı veren yöntemlerle oluyordu. Kadınlar nadiren ölüm cezası alıyor, bir kadının ölüm cezasına çarptırılması sıra dışı kabul ediliyordu. Kent sakinlerinin ölüm cezası alma ihtimali ise yabancılara göre çok daha azdı⁴⁹¹.

Dönemin sonlarına doğru devleti oluşturan işleyişler ortaya çıktıkça, cezalandırma anlayışında bir değişim yaşanmaya başlamıştır. Cezaların şiddeti ve ölüm cezaları giderek artmıştır. Geçmişte para cezalarıyla halledilebilen pek çok suç için kimi yerlerde organ kesme ve ölüm cezaları verilmeye başlamıştır. Ancak yine de bu dönemdeki cezalar, mutlak monarşiler şeklinde ortaya çıkacak modern devletin uyguladığı cezalar kadar acımasız olmamıştır.

Feodal dönemde cezalandırma konusunda yukarıda anlatılanlar; senyörler, krallık mahkemeleri ve kent mahkemeleri tarafından uygulanan hukuka ve bu kurumlar tarafından verilen cezalara ilişkindir. Dönemin cezalandırma uygulamaları açısından ele alınması gereken başka bir hukuk sistemi ve başka bir kurum daha vardır. Bu da “kanonik hukuk” ve bu hukuku uygulayan kilisedir.

Roma İmparatorluğu’nun yıkılmasının ardından Hristiyanlığın tüm Avrupa’da yayılması ve siyasal iktidarın başındaki kralların da bu dini benimsemesi ile kilise giderek güçlenmiş, birtakım yargısal yetkileri ele geçirmiştir. Kilisenin yargısal yetkileri başlangıçta sadece din adamları ve dini suçlara ilişkin zamanla dünyevi alana doğru genişleme eğilimi göstermiştir. Bu gelişmeler kanonik hukukun doğmasına sebep olmuş ve bu hukukun ilkeleri “Corpus Iuris Canonici” adlı bir külliyatta toplanmıştır. Kanonik hukuk ceza sorumluluğunda neticeden ziyade “günahkâr düşünce”yi ön plana çıkarmış ve “suçlu zihni” (mens rea) diğer bir ifadeyle suç niyetini cezalandırma için yeterli görmüştür. Kanonik hukukun uyguladığı bir yöntem olarak “engizisyon usulü” de dönemin cezalandırma anlayışını etkilemiştir⁴⁹².

Kanon hukukunun bir kurumu olarak engizisyon, başlangıçta kilisenin iç disiplinini sağlamak için geliştirilmiş bir yöntemdir⁴⁹³. Kilisenin içinde yayılan yolsuzluk, ruhbanlar arasında süregelen rüşvet, kayırmacılık ve hatta fuhuş; din adamlarını denetim altına

⁴⁹¹ DEAN, s. 132.

⁴⁹² ÖZTÜRK / ERDEM, s. 60.

⁴⁹³ Engizisyon kelimesinin kökeni Latincece araştırmak, aramak, sormak anlamına gelen “inquire” fiilinden türemiş “inquisito” ismine dayanır. Engizisyon bir hususun araştırılmasına ve incelenmesine dayanan bir yöntemdir. OZANSÜ, s. 214.

alacak bir çeşit disiplin yargılaması olan engizisyonun doğmasına sebep olmuştu. XIII. yüzyılda Katolik kilisesine göre sapkın olarak nitelendirilen bazı inanç hareketlerinin yayılmaya başlaması, engizisyon yönteminin uygulanma alanını da genişletti⁴⁹⁴. Sapkınların sayısının hızla artması, dini ve siyasi otoritelerin bazı önlemler almasına neden oldu. Yerel piskoposlara sapkın olduğundan şüphelenilen kişileri soruşturma ve kovuşturma yetkisi verildi. Böylece engizisyon usulü yerel piskoposluklar tarafından sapkınlar için işletilmeye başladı. Ancak giderek yayılan sapkın hareketlerle mücadelede yerel piskoposlukların çabaları yeterli olmadı. Bunun üzerine Roma kilisesi, piskoposlara yardımcı olmaları için doğrudan kendisine bağlı rahipleri çeşitli bölgelere göndermeye başladı. Bir süre sonra yerel piskoposlar tarafından yürütülen engizisyon yöntemine son verilirken, 1233'te engizisyon mahkemeleri Papa IX. Gregory tarafından resmen kurulmuş oldu. Artık sapkınları soruşturma ve yargılama yetkisi tamamen Papalığa bağlı engizitörlerin elindeydi⁴⁹⁵.

Engizisyon mahkemelerinin yetkisi başlangıçta kilise öğretisine başkaldıran Hristiyanların soruşturulması ve yargılanması ile sınırlıydı. Zamanla şeytana tapma, zina, büyücülük, kilisenin onay vermediği araştırmaları yapma gibi fiilleri de suç sayarak yargılama yetkisine dâhil etti⁴⁹⁶. Günümüzde işkence ile özdeşleşse de Engizisyon mahkemelerinin ilk dönemlerinde işkence doğrudan başvuru bir sorgulama ve yargılama yöntemi değildi. Zaman içinde papaların yayınladığı bazı fermanlarla işkence, engizisyon mahkemeleri tarafından kullanılan birincil yöntem haline geldi. Engizitörler öncelikle sorumlu oldukları bölgeleri gezip şikayetleri değerlendiriyor daha sonra da sapkınlık şüphesi altındaki kişileri kiliseye toplayıp onlara vaaz veriyorlardı. Vaazda belirli bir süre için kendileri hakkında herhangi bir soruşturmada bulunmayacağını ve bu süre zarfında gelip tövbe edenlerin makul bir kefaretle affedileceği ilan ediliyordu. Bu sürenin sonunda engizitör, gelen ihbarlar ve kendi değerlendirmeleri çerçevesinde engizisyon sürecini başlatıyordu⁴⁹⁷. Sürecin başlamasıyla sapkınlık şüphesi altındaki kişiye hakkındaki suçlamalar söyleniyor, aleyhindeki tanık ifadeleri okunuyor ve sanık sorguya çekiliyordu. Eğer sanığın

⁴⁹⁴ OZANSÜ, s. 214-223.

⁴⁹⁵ ESGİN, Mehmet, "Engizisyonun Günümüze Hatırlattıkları", Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2012, s. 92.

⁴⁹⁶ ESGİN, s. 93.

⁴⁹⁷ OZANSÜ, s. 224-232.

sorgulama sırasında verdiği cevaplar arasında tutarsızlık varsa ya da sapkınlığına dair deliller güçlüyse sanığa işkence uygulanmaya başlıyordu. İşkencede kullanılan yöntemler ülkeden ülkeye ve o bölgede geçerli olan yasalara göre değişiyordu. Elbette öncelikle daha hafif işkence yöntemleri kullanılıyordu. Süreç giderek ağırlaşan ve sonunda dayanılmaz acılara sebep olarak sanığın her şeyi itiraf etmek zorunda kalacağı yöntemlerle ilerliyordu⁴⁹⁸.

Aslında Avrupa'da iki engizisyon vardı. Papalık engizisyonunun yanında 1479 yılında İspanya Krallığı tarafından İspanyol engizisyonu kurulmuştu. Papalıktan bağımsız olan bu İspanyol engizisyonunun amacı, Krallığı aldatmak için din değiştirmiş gibi görünen Yahudi ve Müslümanları ortaya çıkarmak ve cezalandırmaktı. İspanyol engizisyonunun uygulamaları çok daha acımasızdı. 1820 yılında kapatılana dek binlerce insanın akıl almaz işkenceler altında ölmesine sebep oldu⁴⁹⁹.

Engizisyon mahkemesi doğrudan ya da işkenceden sonra suçunu itiraf eden sanıklara çeşitli cezalar vermektedir. Mahkemeye göre aslında bunlar ceza değil, suçlu kişinin ebediyen ızdırap çekmemesi için bu dünyada ödemesi gereken kefaretlereydi. Bu cezalardan ya da kefaretlerden bazıları kamçılama, sarı renkli bir haçı üzerinde taşıma (teşhir), belirli bir süre dövünme, sürünme, diz üstü çökerek bölge kiliselerini dolaşma, hacca gitme, oruç tutma, dua ezberleme ve tesbihatta bulunma, sürgün, suçlu kişinin aforoz edilmesi gibi cezalardı. Daha önce sapkınlıklarını itiraf ettikleri halde yeniden sapkınlığa dönen kişiler için ise yakılarak ölüm cezası. Bunun dışında hapis de verilen cezalar arasındaydı. Papa IX. Gregor 1229 yılında yayımladığı bir fermanla suçunu itiraf edip pişman olan kişilerin ödemesi gereken kefaretin ömür boyu hapsedilmek olduğunu söylemişti⁵⁰⁰. Papa VIII. Bonifacius da bir cezalandırma yöntemi olarak hapis

⁴⁹⁸ Örneğin İtalya'da kullanılan en yaygın yöntem, sanığın ellerinin arkadan bağlanarak bir kasnak yardımıyla yüksek bir yere asıldığı "filistin askısı" yöntemi idi. Zaman zaman asılı haldeki sanık sallandırılarak veya sanığın asılı olduğu ip gerdirilerek daha fazla acı çekmesi sağlanırdı. Sanığın ayaklarına fazladan ağırlıklar bağlandığı da olurdu. Bu yöntem sanığın kemiklerinin çıkmasına ve hatta eklem yerlerinden çıkan kemiklerin kurbanın etlerini parçalamasına neden olurdu. Bunun dışında sanığın ellerinin arkadan bir sopaya bağlanması ve bağlandığı ip gerdirilerek sopanın kemiklerine baskı yapması da kullanılan yöntemlerdendi. Bir başka işkence yöntemi ise falakaydı. Sanığın burun deliklerine sönmemiş kireç ve su karışımı dökülmesi, Dikenli otlarla kaplanmış bir masaya yatırılması ya da parmaklarının arasına küçük tahta parçaları yerleştirilerek parmakların sıkı sıkıya bağlanması gibi yöntemler de kullanılmıştır. **INNES**, s. 50-52.

⁴⁹⁹ Hatta XX. Yüzyılın sonlarında bir kilisenin yıkılan duvarları arasında engizisyon tarafından öldürülen pek çok insanın iskeletine rastlanmıştır. **ŞENEL**, s. 246.

⁵⁰⁰ **OZANSÜ**, s. 241-242; **ESGİN**, s. 95.

cezasını düzenlemişti. Bu tarihten önce kişiyi hapsedmek bir cezalandırma yöntemi olarak değil, yargılama ya da cezasının infazı sırasında kişinin kaçmasını önleyecek bir tedbir olarak uygulanmıştı. Zira Orta Çağ'ın siyasal iktidarları uzun süreli hapis cezası uygulamak için gerekli olan sermaye ve altyapıdan yoksundu. Ancak bu durum dönemin en zengin kurumu olan kilise için geçerli değildi. Kilisenin bir yöntem olarak uzun süreli hapis cezasını kullanmasının ardında kanun kaçaklarına sığınma hakkı tanınması geleneğinin yattığı düşünülmektedir⁵⁰¹.

Engizisyonun cezalandırma anlayışına getirdiği tek yenilik hapis cezası değildi. Engizisyon ile Batı hukukunda re'sen yargılama usulü de başlamış oldu. Daha önce değinildiği gibi Orta Çağ'ın yargılama yöntemi itham usulüne dayanıyordu. Diğer bir deyişle bir hususun dava edilebilmesi için mutlaka taraflardan birinin iddiasını ileri sürmesi gerekiyordu. Devletin ya da mahkemelerin re'sen soruşturma ya da yargılama başlatmak gibi bir görevi bulunmuyordu. Engizisyon usulü ile yargı mercii, bir konunun (sapkınlığın) kamu açısından arz ettiği tehlikeleri gözeterek re'sen soruşturma açmaya ve yargılama yapmaya başladı. Bu durum cezalandırma anlayışının kamusallaşması bakımından oldukça önemli bir adımdır. Bir diğer yenilik ise maddi gerçeğe ulaşmak için sına gibi yöntemlerin terk edilmesidir. Reformist Papa III. Innocentius'un 1215 yılında, Orta Çağ hukukundaki en etkili soruşturma usulü olan sına yönteminin rahipler tarafından uygulanmasını yasaklaması, yeni bir yöntemin geliştirilmesini zorunlu kılmıştır. Engizisyon usulünde yargılamalar, dışsal faktörleri de dikkate alarak sanığın niyetini tahlil etmek ve bunu hâkimin sanık ile kurduğu iletişim üzerinden sürdürmeye çalışmak temelinde yapılıyordu⁵⁰². Ancak her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak şeklinde gelişen bu anlayış akıl almaz işkencelerin uygulanmasına ve çok güçlü bir toplumsal korkunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Öte yandan yargılamalar neticesinde sanıkların kendilerini ölüme götüreceğini bildiği halde istenilen itirafları vermesi ve kimilerinin daha sonradan bu itirafları geri alması dikkate alındığında, engizisyon yönteminin maddi gerçeğe ulaşmaktan ziyade bir gerçeği inşa etmek amacıyla olduğunu da düşündürebilir. Ancak engizisyonun getirdiği en önemli yenilik, işkenceyi meşrulaştırması ve ilerleyen dönemlerde siyasi iktidarlar tarafından da kullanılmasının önünü açmasıdır. Engizisyon ile yargılamaların bir parçası

⁵⁰¹ ROTH, s. 144.

⁵⁰² OZANSÜ, s. 242.

haline gelen işkence, mutlak monarşiler döneminde de bir yargılama ve cezalandırma yöntemi olarak kullanılacaktır.

Genel olarak değerlendirilecek olursa feodal dönemde siyasal iktidar en üstün olmak, bir ve bölünmez olmak, asli olmak gibi egemen bir iktidarın taşıdığı niteliklerden hayli uzaktır. Siyasal iktidarın parçalanmışlığı merkezîyetçi bir siyasal yapının oluşmasını engellemiştir. Bu nedenle merkezi bir cezalandırma sistemi de yoktur. Güçsüz siyasal yapı, şiddeti tekeline alamadığı için cezalandırma konusunda da tek söz sahibi değildir. Ayrıca aynı anda birden fazla hukukun ve yargı sisteminin varlığı, yeknesak ve etkili bir cezalandırma anlayışının ortaya çıkmasına engel olmuştur. Bu durum feodal dönemde yaşayanları, adaleti kendi elleriyle temin etmeye yöneltmiştir. Devlet öncesi dönemde görülen ölç alma yöntemi, bu dönemde de hâkim bir uygulama olarak varlığını sürdürmüştür. Özellikle XI. yüzyıldan itibaren kentleşme olgusuyla ortaya çıkan feodal yapıdaki değişim, cezalandırmada da bazı yenilikleri beraberinde getirmiştir. Toplumsal yaşamı bozan davranışlar için en etkili ve pratik yaptırım, para cezaları olarak görülmüştür. Feodal dönemde de cezalandırma, daha çok toplumsal düzenin korunması ve barışın sağlanması amacıyla yönelmiştir. Verilen cezalarla devletin üstün gücünü göstermek ya da siyasal iktidarın uyrukları üzerindeki hâkimiyetini pekiştirmek gibi bir amaç güdülmemiştir. Feodal dönemin egemenlik düşüncesinden hayli uzak olan siyasal iktidarı için cezalandırma, itaati sağlamanın bir aracı değil, düzeni korumanın yöntemidir. Bu dönemde de bedene yönelik şiddetli cezalar mevcuttur ancak bu cezaların uygulama alanı sınırlı ve istisnaidir. Engizisyon mahkemeleri tarafından verilen şiddetli cezaların amacı ise toplumsal düzenin ve barışın temininden ziyade suçun kefaretinin ödenmesi, suçlunun bu dünyada aklanmasıdır. Ayrıca bu cezaların şiddeti de kilisenin siyasal iktidar üzerindeki etki gücüne göre değişmektedir. Kilisenin gücünün zayıflaması engizitörlerin gücünün zayıflamasına ve verdikleri cezaların da hafiflemesine neden olmaktadır.

3.2. Modern Devlette Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi

Çalışmanın birinci bölümünde anlatıldığı üzere XV. yüzyılın sonu ile XVI. yüzyılın başında Avrupa'daki krallıkların hem kiliseye hem feodal beylere ve özerk kentlere karşı üstünlüğünü kabul ettirmesi ve bu kurumların sahip olduğu gücü kendinde toplamalarıyla yeni bir siyasal yapılanma ortaya çıkmıştır. Başlangıçta mutlak monarşiler

biçiminde ortaya çıkan bu yeni siyasal yapılanma modern devlettir. Modern devleti daha önceki siyasal yapılardan ayıran en önemli özellik ise egemen olmasıdır. Egemenlik düşüncesine ulaşılması ile siyasal iktidara düşen rol değişmiş, modern devletin ortaya çıkmasından önce var olan kamusal kurumlar ve devlet yönetimine ilişkin anlayışlar, yeni siyasal yapılanmanın ihtiyacını karşılayamaz hale gelmiştir. Buna bağlı olarak cezalandırma anlayışında ve yöntemlerinde de bir değişim yaşanmıştır. Devletin müdahale alanının genişlemesine paralel olarak suç sayılan fiillerin sayısı artmış, cezalar sertleşmiştir. Ancak bir süre sonra ortaya çıkan kimi olgular hem egemenlik düşüncesinin hem de cezalandırma anlayışının sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Bu başlık altında egemenlik ile birlikte modern devletin siyasal yapısının ve cezalandırma anlayışının nasıl bir seyir izlediği ele alınacaktır.

3.2.1. Modern Devletin İlk Dönemlerinde Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi

3.2.1.1. Modern devletin ilk dönemlerinde siyasal iktidar

Feodal yapının çözülmesi sonucu küçük siyasi birimlerin daha güçlü olan yönetimlere dâhil olmasıyla XV. ve XVI. yüzyılda güçlü ve laik temellere dayanan merkezi krallıklar kurulmuştur. Avrupa’da giderek güçlenen bu yeni yapılar, siyasî gücün baştaki kralın elinde bulunduğu ve tüm toprakların kral tarafından merkezden yönetildiği monarşilerdir. Monarşiler, modern devletlerde siyasal iktidarın ilk suretidir. Modern devlet, ilk olarak egemenliğin krala ait olduğu mutlak monarşiler biçiminde ortaya çıkmış ilerleyen süreçte egemenliğin ulusa devredilmesiyle ulus devlet formunu almıştır.

Monarşi veya ulus devlet olarak şekillenen modern devlet aslında siyasal iktidarın kurumsallaşmış halidir. En belirgin özelliği egemen olmasıdır. Ayrıca şiddeti tekeline alan, rasyonel ve bürokratik bir yapıdır. Bunlar modern devletlerdeki siyasal iktidarın özellikleri, modern devleti kendinden önceki siyasal yapılardan ayıran unsurlardır. Şimdi bu unsurların ne olduğu açıklanmaya çalışılacaktır.

a. Egemenlik

Feodal beylere, kiliseye ve imparatorluğa karşı yürütülen mücadeleler sonucu belirli bir coğrafyada hakîm olan monarşilerin siyasal yapıları da kendiliğinden dönüşüme

uğratmıştır. Yeni durumda devlet; “bir”, “sürekli”, “asli”, diğer tüm güç odaklarına karşı “üstün” ve ülke dışında ise “bağımsız” bir örgütlenmedir. Siyasi gücün tek bir merkezde toplandığı bu yapı, nihai bir emretme gücünü haizdir. Diğer bir deyişle devlet artık egemendir. Bu nedenle modern devleti geleneksel siyasal yapılardan ayıran en önemli özellik onun egemen olmasıdır⁵⁰³.

Modern devlet, yalnızca fiilen egemen olmayıp aynı zamanda sahip olduğu egemenliği meşrulaştıran bir siyasal yapıdır. Meşruiyetini tanrısal kaynaklara dayandıran geleneksel devletlerin bu yönde ayrıca bir uğraşı yoktur. Ancak tanrısal olanla bağını koparmak isteyen modern devlet; egemenliğini kabul ettirmek, mevcut duruma hukuki bir gerekçe temin etmek, siyasi olanı hukukileştirmek çabası içerisindedir. Bu çaba egemenliğin ortaya çıktığı ve dönüştüğü tarihlerde yaşayan, siyaset düşüncesinin önemli fikir adamları tarafından sarfedilmiştir. Bu nedenle modern devletin egemen siyasal iktidarını anlamak için bu düşünürlerin fikirlerini ele almakta yarar vardır.

(1) Niccolo Machiavelli

Machiavelli'nin yaşadığı yıllarda, Fransa, İngiltere, İspanya gibi Avrupa'nın bazı devletlerinde monarşiler kurulmuş ve bu ülkelerde siyasal birlik sağlanmıştır. Bununla birlikte İtalya ise birden fazla prenslik arasında bölünmüş haldedir. İtalya'nın siyasal birliğinin güçlü bir yönetici tarafından sağlanabileceğini düşünen Machiavelli, 1513 yılında “Prens” isimli çalışmasını kaleme almıştır. Bir hükümdara verilen öğütler olarak yazılan bu kitap yayımlandığı dönemde büyük yankı uyandırmıştır. Söz konusu eserin siyasi düşünce alanında ortaya çıkardığı bu etki günümüze kadar devam etmiştir⁵⁰⁴. Eserin bu denli yankı uyandırmasının ardında yatan neden Machiavelli'nin geleneksel siyaset anlayışını reddederek yeni bir anlayış ortaya koymasıdır. Bu açıdan Machiavelli Orta Çağ'dan Yeni Çağ'a geçişi simgeleyen bir düşünürdür⁵⁰⁵. Kendisinden önce siyaset, din ve ahlak ekseninde şekillenirken, Machiavelli din ile siyasetin birbirinden ayrı alanlar olduğunu dile getirmiştir. Devlete ilişkin konuları, din ahlak gibi aşkın

⁵⁰³ KİA AKKAYA, s. 16. UYGUN, s. 180; HAKYEMEZ, s. 23; SUNAY, s. 23; SAYGILI, Abdurrahman, “Modern Devletin Çıplak Sureti”, s. 78.

⁵⁰⁴ UYGUN, s. 182; AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 92.

⁵⁰⁵ TANNENBAUM, s. 179.

fikirlerle anlatmayı reddetmiş, siyasal düşüncesini laik, seküler bir temel üzerine kurmuştur. Bu nedenle modern siyasetin kurucularından biri olarak görülmektedir⁵⁰⁶.

Machiavelli'yi farklı kılan hususlardan biri de onun; devlet, siyasi iktidar, egemenlik gibi konuları kuramsal olarak değil; pratik açıdan, amaca odaklı şekilde düşünmesidir⁵⁰⁷. Kitabında "...benim niyetim okurların işine yarayan şeyler söylemektir. ...İnsanların pek çoğu aslında hiç var olmamış cumhuriyetler, hükümdarlıklar tasarlamışlardır. ...var olan yerine var olması gerekenin peşine düşen kişi kurtuluşa değil yıkıma sebep olur." diyerek bu durumu ifade etmektedir⁵⁰⁸. Egemenliğe yaklaşımı da bu doğrultudadır. Machiavelli, bir egemenlik kuramı geliştirmemiş fakat ileride ortaya konulacak egemenlik kuramlarını mümkün kılmıştır. Düşünür, egemenliği bir kavram olarak değil, bir olgu olarak ele almıştır. Machiavelli'nin öğütler ve tavsiyeler verdiği hükümdar bir egemendir. Buna rağmen onun eserinde soyut bir egemenlik kuramına rastlanılmaz⁵⁰⁹.

Machiavelli'ye göre siyasî birliği sağlayacak hükümdar ülkedeki diğer tüm prenslerden, kent devletlerinden ve kiliseden üstün olmalı, onlara boyun eğdirmelidir. Bu amacına da kuracağı ulusal ordularla ulaşmalıdır⁵¹⁰. Hükümdar din ve ahlak ile sınırlandırılmaz. Zaten düşünürü göre din ve ahlak halkı bir arada tuttuğu ve aşırılıkları engellediği için gereklidir. Hükümdarı sınırlaması ya da iktidara kaynak teşkil etmesi söz konusu değildir⁵¹¹. Machiavelli, hükümdarın iktidarının Tanrı'dan kaynaklandığını söylemez fakat iktidarın kaynağı konusunda herhangi bir düşünce de ileri sürmez. Çünkü o iktidara kaynak ve meşruiyet sağlama uğraşı içinde değildir⁵¹². Ona göre, hükümdar iktidara sahipse aynı zamanda meşrudur. Böylelikle meşruiyetinin kaynağı olmayan iktidar, kendisini sınırlayacak bir güçten de azadedir. Machiavelli bu düşünceleriyle egemenlik kavramına yaklaşmaktadır. Çünkü egemenlik de kendi kendini meşru kılan, meşruiyeti kendinden menkul bir kavramdır.

⁵⁰⁶ AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 93.

⁵⁰⁷ HAKYEMEZ, s. 27.

⁵⁰⁸ MACHIAVELLI, Niccolo, *Hükümdar*, Çev. Celal Öner, 3. Baskı, Oda Yayınları, İstanbul, 2017, s. 65.

⁵⁰⁹ KAYA, Mevlüt Alper, "Egemenlik Kavramı ve Siyasi Düşünürler". Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, Y. 2022, s. 224.

⁵¹⁰ MACHIAVELLI, s. 47, 61.

⁵¹¹ ERÖZDEN, Ozan, "Makyavelizm, Hikmet-i Hükümet ve Modern Devlet", içinde: Machiavelli, Makyavelizm ve Modernite, Haz. Cemal Bâli Akal, 3. Baskı, Dost Kitabevi, Ankara 2018, s. 79; AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 95.

⁵¹² UYGUN, s. 184-185.

Machiavelli, egemenliğe yaklaşmışsa da tam anlamıyla egemenlik kavramına ulaşamamıştır. İlk olarak o, bir teori olarak egemenlikten bahsetmemekte yalnızca egemen bir hükümdar portresi çizmektedir. İkinci olarak onun düşüncesinde diğer tüm güç odaklarından üstün olan şey, hükümdarın şahsıdır. O, hükümdarın şahsından bağımsız kurumsal bir egemenlik düşüncesinden mahrumdur⁵¹³. Erözden'in ifadesiyle prensin oturduğu tahtın prens öldükten sonra yerine geçecek prensin oturduğu tahtla aynı olduğunu düşünmemektedir⁵¹⁴. Machiavelli'nin iktidarın sürekliliği düşüncesine ulaşamamış olması modern devlet düşüncesine de tam olarak ulaşamadığı anlamına gelir. Zira modern devlet onu yönetenlerden ayrı, kurumsallaşmış ve süreklilik arz eden bir siyasal iktidar biçimidir. O, modern devletin laik temellerinin farkındadır. Süreklilik düşüncesi ile birlikte egemenlik, Jean Bodin tarafından ortaya çıkarılacaktır.

(2) Jean Bodin

Bir egemenlik teorisi ortaya koyan ilk düşünür Jean Bodin'dir⁵¹⁵. Bodin'e göre egemenlik, modern devletin ayırıcı özelliği; onu diğer siyasal yapılardan ayıran temel unsurdur. "...Yurttaşlar ve uyruklar üzerindeki en yüksek, mutlak ve sürekli güçtür⁵¹⁶." Egemenliğin mutlaklığı onu sınırlayacak bir gücün olmamasıdır. Egemen ne geleneklerle ne yasayla ne de herhangi bir kurumla sınırlandırılmaz. Kendi iradesinin ürünü olan yasalar dahi egemeni sınırlayamaz. Çünkü egemen istese de kendi elini kolunu bağlayamaz. Yasalar egemenin buyruğundan ibarettir. Egemen buyruğunu dile getirirken kimsenin onayına da muhtaç değildir⁵¹⁷.

Bodin egemenliği sürekli bir güç olarak tanımlamış ve kendinden öncekileri egemenlik ile yöneticiyi birbirinden ayıramadığı için eleştirmiştir. Düşünürü göre süreyle kısıtlı olan bir iktidar egemenlik değil sadece bir yetkidir. Bu yetkiyi kullanan ise egemen değil sadece bir yöneticidir. Egemenliğin sürekliliği fikri ile yüzlerce yıldır süregelen iktidar ile iktidarı kullananın bir kabul edildiği anlayış aşılmıştır. Ayrıca bu kurumsallaşmış modern devlet anlayışının gelişmesine katkı sağlamıştır.

⁵¹³ KAYA, s. 224.

⁵¹⁴ ERÖZDEN, *Makyavelizm, Hikmet-i Hükümet ve Modern Devlet*, s. 79.

⁵¹⁵ UYGUN, s. 189; HAKYEMEZ, s. 29; ERDAL, *Siyasal Düşünürler*, s. 90; ÖZPOLAT, s. 153.

⁵¹⁶ BODIN, Jean, *Devlet Üstüne Altı Kitap'tan Seçme Parçalar*, Çev. Özer Ozankaya, içinde: *Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar*, Der. Mete Tunçay, 5. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 183.

⁵¹⁷ BODIN, s. 186; UYGUN, s. 189; AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 99; ŞENEL, s. 432.

Bodin egemenliğin bir diğer özelliğinin de bölünmezlik olduğunu ifade etmiştir. Devletin içerisindeki en üstün güç olarak egemenlik bölünmez olmak zorundadır. Egemenlik azınlıkta veya halkın bütününde olabilir. Bu durum egemenliğin bölündüğü anlamına gelmez. Zira burada egemenliğin sahiplerinin sayısı birden fazladır ancak bu güç bir bütün olarak kalmaya devam etmektedir. Ancak düşünür yine de egemenliğin tek bir yöneticide olduğu monarşileri en iyi yönetim olarak görür. Böylece yaşadığı dönemde egemen bir devlet olarak hüküm süren Fransa Krallığı'nın meşruiyetini de tescillemektedir. Karma yönetim denilen sistemde ise egemenlikten söz edilemez. Çünkü bu yönetim biçiminde güç, monarşi, aristokrasi ve demokrasi arasında paylaştırılmaktadır. Bu durum ise egemenliğin bölünmesinden başka bir şey değildir. Egemenlik bir devletin ayırt edici unsuru olduğuna göre karma yönetimle idare edilen bir yapı devlet olarak adlandırılmaz⁵¹⁸.

Bodin egemenliği mutlak olarak tanımlamış ancak egemene bazı sınırlar çizerek bir tirana dönüşmesini engellemek istemiştir. "Leges imperii" dediği bu sınırlar tanrısal, doğal ve bazı temel yasalardır. İnsan yasası ile sınırlı olmayan egemen tanrısal ve doğal yasalar ile sınırlıdır. Zira bunlar insan yasasının üzerindedir. Düşünür bu yasaların içeriği konusunda ise açık ve kesin şeyler söylemez. Buna rağmen egemen bu yasalara uymazsa kimse ondan hesap soramaz. Çünkü Tanrısal ve doğal yasaları çiğnediği zaman egemen insanlara karşı değil Tanrı'ya karşı sorumlu olur. Egemeni sınırlayan bir diğer şey ise mülkiyet hakkıdır. Egemen ve dolayısıyla devlet ailelerin özel mülkiyet hakkına dokunamaz. Vergilendirme de özel mülkiyete müdahale sayılacağı için vergiler ancak vergi ödeyenlerin rızası ile konulabilir⁵¹⁹.

Bodin'e göre siyasal iktidar insanın eseridir. Tanrı'dan kaynaklanmasa da meşrudur. Meşruiyeti, tanrısal ve doğal yasalara uygunluğundan gelir. Bu açıdan düşünür, egemenliğin kaynağını Tanrı'da görmez ancak tanrısal sınırları olduğunu ve bu sınırlara uyduğu sürece meşru sayılabileceğini belirtir. Bodin'in kuramı çelişik gibi durmasına karşın literatüre kazandırdığı egemenlik kavramı ile devleti açıklamada son derece önemli bir işlev görmüştür. Öyle ki Bodin'den sonra devleti ele alan her düşünür bu

⁵¹⁸ UYGUN, s. 194; ŞENEL, s. 343.

⁵¹⁹ AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 103; ŞENEL, s. 343-344.

kavramı kullanmadan edememiştir⁵²⁰. Bodin'in egemenlik teorisi bir bakıma laik bir anlayışa dayanmakta ancak yine de bazı aşkın kavramlarla ilişkilendirilmektedir. Bu durum Thomas Hobbes'un egemenlik anlayışı ile aşılabacaktır⁵²¹.

(3) Thomas Hobbes

Egemen bir iktidarın zorunluluğunu göstermek isteyen Thomas Hobbes, devlet öncesi döneme uzanarak varsayımsal bir teori ortaya koymuştur. Hobbes'a göre, "doğa durumu" denilen ve henüz toplumun ve devletin ortaya çıkmadığı bir dönemde, insanlar güvensizlik ve korku içinde yaşamaktadır. Bu dönemde insanları kontrol altında tutacak bir otorite yoktur. Bu nedenle herkes herkesle bir savaş halindedir. Ancak ölüm korkusu ve rahat yaşama arzusu içindeki insanlar, bu dönemden kurtulmanın ve barışı tesis etmenin arayışı içindedirler. Nihayetinde akılları sayesinde bu durumdan kurtulmanın yolunu bulurlar. Herkesin herkesle yaptığı bir "sözleşme" ile insanlar doğa durumundan çıkıp toplumu ve devleti meydana getirirler. "Herkes herkese senin de hakkını ona bırakman ve onu bütün eylemlerinde aynı şekilde yetkili kılman şartıyla kendimi yönetme hakkını bu kişi veya heyete bırakıyorum demişçesine..." devlet ya da Hobbes'un ifadesi ile "Leviathan" veya "ölümlü Tanrı" ortaya çıkmıştır⁵²². Ölüm korkusundan kurtulmak isteyen insan ölümlü tanrıyı yaratmıştır⁵²³. Böylece herkes her şey üzerindeki hakkından vazgeçerek haklarının kullanımını bir egemene bırakmıştır. Artık insanların haklarını devrettiği kişi veya meclisin iradesi sözleşmeyi yapan insanların iradesinin yerine geçecek ve onları temsil edecektir⁵²⁴.

Hobbes'a göre insanların haklarını devrettiği kişi ya da meclis yani egemen, sözleşmenin tarafı değildir. Bu insanların kendi arasında yaptığı bir sözleşmedir. Egemenin durumu lehine sözleşme yapılan üçüncü kişi gibidir. Bu durumun bir sonucu olarak egemen sözleşme ile bağlı değildir. O hiçbir yükümlülük altına girmemiştir. İnsanlar egemeni sözleşmeye uymamakla suçlayamaz, sözleşmeye aykırı davrandığı için egemene ceza veremez, hatta egemenin yaptıkları uyrukları tarafından

⁵²⁰ AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali / KÖKER, Levet, *Kral-Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, 5. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2018, s. 62.

⁵²¹ KAYA, s. 225.

⁵²² HOBBS, Thomas, *Leviathan*, Çev. Semih Lim, 21. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2020, s. 99-103, 136.

⁵²³ AĞAOĞULLARI / KÖKER, *Kral-Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s. 274.

⁵²⁴ GÖZE, s. 159.

eleştirilemez⁵²⁵. Egemen yasa yapma, yasayı değiştirme ve yasayı ortadan kaldırma yetkisine sahiptir. Kendi koyduğu yasalarla bağlı değildir. Bunlar egemenin iradesini sınırlayamaz. Hukukun tek kaynağı egemendir ve egemen düzenin devamı için gereken tüm tedbirleri almaya yetkilidir. Hak ve özgürlükler egemenin iradesinden kaynaklanır. Özürlük egemenin kısıtlamadığı şeylerden ibarettir⁵²⁶. Kısacası egemeni sınırlayacak hiçbir güç yoktur. Bu bakımdan Hobbes'un teorisinde egemenlik, kelimenin tam anlamıyla sınırsız ve mutlaktır⁵²⁷.

Hobbes'un egemenlik teorisinin birbiri ile ilişkili üç önemli özelliği vardır. Öncelikle Hobbes'un teorsisi laiktir. Egemen güç Tanrı'nın temsilcisi değil, insanlar tarafından dünyevi sorunları çözmek için ortaya çıkarılmış bir kurumdur. Bu açıdan Machiavelli ile başlayan laik iktidar anlayışı Hobbes ile devam etmektedir. Bodin'in aksine tanrısal ve doğal yasalar gibi laik anlayışla bağdaşmayan noktalar Hobbes'un teorisinde yoktur. Ona göre yasa yalnızca egemenin iradesinden kaynaklanmaktadır. İkinci olarak Hobbes devletin ve egemenliğin kaynağını insanlar arasında yapılan bir sözleşmeye diğer bir deyişle insanların rızasına dayandırarak egemen iktidarın meşruiyetini sağlamıştır. Bu Machiavelli'nin değinmediği, Bodin'in ise açık bir şekilde izah edemediği bir husustur. Son olarak mutlaklık ve sınırsızlık açısından Hobbes, egemenliği en ileri noktaya ulaştırmıştır. Ona göre barışın ve düzenin sağlanmasındaki tek güvence egemendir⁵²⁸.

Aslında Hobbes'un teorisinde belirtilen egemen siyasi iktidar modern devletin ta kendisidir. "Auctoritas" yani iktidarın ilkesi ve "potestas" yani iktidarın kullanımı tek bir merkezde birleşmiş ve bu merkez rasyonel bir meşruiyet zeminine oturtulmuştur⁵²⁹.

⁵²⁵ HOBBS, s. 139-140.

⁵²⁶ GÖZE, s. 159.

⁵²⁷ Örneğin Bodin mülkiyet hakkının egemeni sınırlayan noktalardan biri olduğunu düşünürken Hobbes bunu kabul etmez. Zira devletin ortaya çıkmadığı doğa durumunda herkes her şey üzerinde hak iddia edebildiği için mülkiyet hakkı diye bir şey söz konusu değildir. Mülkiyet hakkı devlet ile birlikte ortaya çıkmıştır. Ancak egemen güç insanlara mülkiyet hakkı sağlayabilir. Bu nedenle egemenin uyruklarına tanıdığı mülkiyet hakkı diğer kişilere karşı ileri sürülebilse de egemene karşı ileri sürülemez. GÖZE, s. 160. Ayrıca Hobbes'un teorisinde egemeni sınırlayacak tek hakkın yaşama hakkı olduğu ileri sürülse de doğru değildir. Hobbes yaşama hakkının egemenin müdahale edemeyeceği bir hak olduğunu değil, müdahale edilince direnilebilecek bir hak olduğunu söyler. Devlet barışı ve güvenliği sağlamak için uyruklarına ölüm cezası verebilir. Bu hakkı sözleşmeden almıştır. Ancak insanlar da hayatta kalmak için direnme haklarını kullanabilir. Bu hakkı kendi tabiatlarından almışlardır. UYGUN, s. 206-207.

⁵²⁸ KAYA, s. 227.

⁵²⁹ AĞAOĞULLARI / KÖKER, *Kral-Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s. 165-166.

(4) Jean Jacques Rousseau

Rousseau egemenliği demokratik bir içeriğe kavuşturarak ağdaş demokrasi fikrinin temellerini atmıştır. Onun teorisinde modern devlet de demokratik bir niteliğe bürünmüştür. Rousseau da teorisini oluştururken Hobbes gibi bir “sözleşme” fikrini temel almış fakat Hobbes’tan farklı olarak sözleşmenin tarafı olan insanların aynı zamanda egemenliğin de sahibi olduğunu savunmuştur. Böylece hem egemenlik teorisine modern bir meşruiyet sağlamış hem de klasik egemenlik anlayışının sınırlandırılması fikrini ortaya koymuştur.

Rousseau’ya göre devlet içinde eşit ve özgür bir yaşam insanlar arasında ancak bir sözleşme yapıldığı fikrinin kabulüyle mümkündür. Çünkü hiç kimse doğal olarak bir başkasını yönetme hakkına sahip değildir. Bu nedenle yöneten ve yönetilen ayrımı ancak bu kişiler arasında bir anlaşmanın olmasıyla meşru hale gelir. Hobbes’un aksine bu sözleşme insanları tüm haklarından mutlak olarak vazgeçip haklarını bütünüyle egemene devrettikleri bir sözleşme değildir. Bu, “üyelerinden her birinin canını, malını bütün ortak güçle savunup koruyan... ..orada her insanın hem herkesle birleştiği halde yine kendi buyruğunda kaldığı...” bir sözleřmedir⁵³⁰.

Rousseau’ya göre böyle bir sözleşmeden sonra sözleşmenin taraflarının varlığı, manevi ve kolektif bir bütüne dönüşür ki buna “genel irade” denir. Egemenlik, genel iradenin kullanılmasıdır. Genel iradenin bazı özellikleri vardır. Öncelikle genel irade ya da egemenlik devredilemez. Genel irade sözleşmeyi yapan insanların tamamının iradesi olduğu için başkasına geçmesi mümkün değildir. Devlet iktidarı başkasına geçse bile egemenlik ya da genel irade başkasına geçmez⁵³¹. Genel irade temsil de edilemez. Çünkü bir irade ya geneldir ya da başkasına aittir. Birinin iradesinin temsilini kabul etmek, o kişinin gelecekteki istek ve tercihlerine de başkasının karar vermesi demektir ve bu anlamsızdır⁵³². Aynı zamanda genel irade bölünmezdir. Genel irade halkın tamamının istencidir. Eğer bu halkın tamamına ait değilse bölünmüştür ve genel olmaktan ıkmıřtır⁵³³. Son olarak genel irade yani egemenlik hata yapmaz. O halkın

⁵³⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Vedat Günyol, 27. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2020, s. 14.

⁵³¹ ROUSSEAU, s. 23.

⁵³² ROUSSEAU, s. 24.

⁵³³ ROUSSEAU, s. 24

tamamına ait olduğu için yanılmazdır ve daima doğrudur. Halkın birbirinden farklı istekleri çatışsa bile sonunda genelin iradesi üstün çıkar⁵³⁴.

Rousseau'nun teorisinde egemenlik içerik olarak hemen hemen aynı kalmıştır. Yine devredilmez, bölünmez ve mutlaklıdır. Ancak egemenliğin sahibi değişmiştir. Ona göre egemenlik ne Tanrı'ya aittir ne de krala ya da bir meclise. Egemenlik halkındır ve halk sahip olduğu egemenliği doğrudan kullanır.

Rousseau'nun fikirleri 1789 Fransız İhtilali'ni derinden etkilemiş, ihtilalle birlikte belli ölçüde pratiğe aktarılmıştır. Böylece modern devlette siyasal iktidarın bir diğer sureti olan ulus devlet aşamasına geçilmiştir. Ancak Rousseau'nun teorisinde egemenlik halka aitken Fransız İhtilali sonrası egemenliğin ulusa ait olduğu anlayışı gelişmiştir. Halk, somut bir varlık olarak belirli bir zamanda belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan vatandaşlar topluluğudur. Fakat ulus halktan daha geniş kapsamlıdır. Ulus, kendisini oluşturan bireylerden ayrı; onların üzerinde yer alan manevi bir varlıktır. Geçmişte yaşamış, bugün yaşayan ve gelecekte yaşayacak olan insanları da kapsamaktadır. Ulusun kendisini oluşturanlardan ayrı bir kişiliğe ve iradeye sahip olduğuna inanılmaktadır. Halk egemenliğinden farklı olarak ulus egemenliğinin temsilciler aracılığıyla kullanılması bir zorunluluktur. Çünkü ulus geçmişteki ve gelecekteki insanları da içine aldığı düşünülen varsayımsal bir topluluktur. Böyle bir topluluk iradesini doğrudan açıklayamayacağına göre bunu temsilcilere bırakmak zorundadır. Günümüzde de geçerli olan ulus egemenliği anlayışının ortaya çıkmasında ihtilalin en önemli aktörü olan burjuvazinin çıkarlarının yattığı düşünülmektedir. Egemenliğin kullanımının yalnızca temsilciler aracılığıyla gerçekleşmesi, maddi gücü elinde bulduran burjuvazinin parlamentoya girmek noktasında çok daha avantajlı hale gelmesini ve halk kitlelerinin yönetimden uzaklaşmasını sağlamıştır. Görünürde egemenlik halâ ulusun tamamında olduğu için bu düzen meşru kalmaya devam etmiştir. Halk uzun süre iktidarda olmadığını anlamamıştır.

b. Şiddet Tekeli

Modern devletin ayırıcı unsurlarından bir diğeri de şiddet tekeli. Yukarıda bahsedildiği gibi modern devlet, fiziksel şiddet üzerinde güç sahibi olmuş devlettir⁵³⁵.

⁵³⁴ ROUSSEAU, s. 26-27.

Şiddet tekeli, devletin egemen olduğu sınırlar içerisinde şiddet uygulayabilen veya şiddet uygulanmasına izin verebilen tek meşru güç olması şeklinde tanımlanır. Şiddet tekeline sahip olan devlet, şiddet araçları üzerinde güçlü bir hâkimiyet kurmuştur. Aslında modern devlet öncesi siyasal yapılar da şiddet araçları üzerinde sınırlı bir hâkimiyete sahiptir. Ancak modern devlet ile siyasal iktidarın bu araçlar üzerindeki hâkimiyeti güçlenmiştir⁵³⁶.

Gücün merkezileşmesi ile tek egemen olarak kalan modern devletler, kendisi dışında hiç kimsenin şiddet uygulayamayacağına karar vermiş, bu doğrultuda dışarıda başka ülkelerle rekabet edebilecek, içeride ise diğer herhangi bir güce üstün gelebilecek silahlı güçleri kendi denetim ve kontrolü altına almıştır. Böylece polis teşkilatları ve önce paralı daha sonra da yurttaşlardan oluşan ordular kurularak şiddet, devletin tekeline geçmiştir. Devletin kurumsallaşmasıyla polis ve orduya ek olarak hapishaneler, adalet sistemi ve başka şiddet araçları üzerinde de tam hâkimiyet kurulmuştur⁵³⁷.

Modern devlette şiddet tekelinin en somut şekilde görüldüğü alan cezalandırmadır. Modern devletin şiddeti tekeline alması cezalandırma konusunda da tek söz sahibi olmasını sağlamıştır. Artık kişilerin kendi adaletlerini kendilerinin sağlaması söz konusu değildir. Cezalandırma da tekel olarak devletin elindedir. Bu durum modern devletin cezalandırma anlayışına da yansımıştır.

c. Bürokrasi

Bürokrasi birden çok anlama gelmektedir⁵³⁸. Ancak belli bir örgütlenme ve yönetim aracı olarak modern devletin ayırıcı unsurlarından biridir⁵³⁹. Poggi'ye göre modern devlet, devlet dairelerindeki memurların sürekli ve talimatlara uygun çalışmaları yoluyla yönetimi sağlamak için oluşturulmuş karmaşık bir yapıdır⁵⁴⁰. Modern devletlerin siyasal iktidarları bürokratik bir yapılanmaya sahiptir. Zira feodalitenin parçalı siyasal yapısının yıkılmasıyla daha önceden yerel düzeydeki yöneticilere ait olan mali ve hukuki haklar

⁵³⁵ SAYGILI, “Modern Devletin Çıplak Sureti” s. 75.

⁵³⁶ BAYRAK, *Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişimi*, s. 59.

⁵³⁷ KARADAĞ, s. 79.

⁵³⁸ ÇEVİKBAŞ, Rafet, “Bürokrasi Kuramı ve Yönetimsel İşlevi”, *Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi*, C. 3, S. 2, Y. 2014, s. 80.

⁵³⁹ SAYGILI, “Modern Devletin Çıplak Sureti” s. 86.

⁵⁴⁰ POGGI, s. 15.

devlete geçmiştir. Aynı şekilde önceleri yerel düzeydeki yöneticiler tarafından karşılanan ihtiyaçların da devlet tarafından karşılanması zorunlu hale gelmiştir. Böylece kamusal hizmetlerin yerine getirilmesi, asayişin sağlanması ve adaletin temin edilmesi gibi ihtiyaçlar bürokratik bir örgütlenmeyi gerekli kılmıştır⁵⁴¹.

Bürokrasi, uzmanlaşma, iş bölümü, hiyerarşik bir yapı, kurallara bağlılık ve planlama süreçleri ile geniş grupların disiplinli bir şekilde yönetilmesini gerektiren bir örgütlenme modelidir⁵⁴². Modern devlet de merkezden yönetildiği için geniş bir yönetim ağına ihtiyaç duymaktadır. Bu geniş yönetim ağı ise bürokratik bir yapı sayesinde mümkün hale gelmektedir. Keza bürokrasi hiyerarşik bir yapılanmadır. Alt kademelerden üste doğru bir emir-itaat zinciri sayesinde merkezden yönetimi mümkün kılar. Ayrıca bürokratik yapı ile modern devletin kurumsallaşmış siyasal iktidarı uyum içindedir. Zira bürokraside kişisel itaatin yerine düzene itaat vardır ve memurlar bir yöneticiden ziyade bizzat devlete hizmet etmektedirler. Kısacası bürokrasi, devletin “tüm dışlıları birbirine kenetlenen, aralarında eşgüdüm sağlanmış çok sayıda görevin hizmetindeki tek bir merkezden gelen bilgiyle hareket eden ve o merkezce yönetilen bir makine gibi...” çalışmasına yaramaktadır⁵⁴³.

3.2.1.2. Modern devletin ilk dönemlerinde cezalandırma yetkisi

Modern devletin mutlak monarşiler biçiminde ortaya çıkmasıyla cezalandırma anlayışında da bir dönüşüm yaşanmıştır. Küçük siyasal birimler merkezi krallıklara dâhil olurken kent yönetimleri kral lehine cezalandırma yetkilerinden vazgeçmek zorunda kalmıştır. Dünyevi iktidara karşı güç kaybeden kilise de dini ve ahlaki sapkınlıklar konusundaki cezalandırma yetkisini elinde tutamamıştır. Böylece modern devlet, şiddeti ve cezalandırmayı bir tekel olarak ele geçirmiştir. İlk ve Orta Çağ'da olduğunun aksine cezalandırma, yalnızca toplumsal barışın ve güvenliğin sürdürülmesinin ve karşı tarafa verilen zararın telafi edilmesinin bir aracı olmaktan çıkmış daha derin bir anlama bürünmüştür. Suçluları cezalandırırken siyasal iktidarın rolü de artık taraflar arasında bir hakem veya arabulucu gibi değildir. Artık cezalandırmanın asıl amacı kralın egemenliğine yönelik saldırının intikamının

⁵⁴¹ BERİŞ, s. 73-74; AKKUŞ, s. 78.

⁵⁴² ÇEVİKBAŞ, s. 80.

⁵⁴³ POGGI, s. 119.

alınmasıdır. Zira suçun işlenmesiyle egemenin buyruğu çiğnenmiş, kralın yürürlüğe soktuğu yasa ihlal edilmiştir⁵⁴⁴. Diğer bir deyişle egemenlik bir yara almıştır. Bu nedenle cezalandırma, yara alan egemenliği iyileştirmeye yönelik bir faaliyettir.

Modern devlet ile birlikte suçlular sadece siyasal iktidar tarafından cezalandırılabilir. Bu durum şiddetin yalnızca siyasal iktidarın tekelinde bulunması açısından fiili bir zorunluluktur. Ancak aynı zamanda egemenlikle birlikte değişen anlayışın bir sonucudur. Zira egemen, kendi buyruğunu çiğneyenlere mutlaka bir karşılık vermek zorundadır. Egemenlik düşüncesi, doğası gereği cezalandırma konusunda mutlak ve tek söz sahibinin siyasal iktidar olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluğu anlamak için Hobbes'un cezalandırma konusundaki düşüncelerine bakmakta yarar vardır. Hobbes'a göre ceza, işlediği suç nedeniyle suçlunun başına gelen bir kötülüktür. Ancak bu herhangi bir kötülük değildir. Bu kötülüğün ceza sayılabilmesi için mutlaka hükümdardan yani egemenden gelmesi gerekir⁵⁴⁵. Egemenden gelmeyen bir kötülük suçlunun hak ettiği kadar fazla olsa dahi ceza sayılmaz. Buna göre mağdur tarafın intikam için suçluya saldırması veya tesadüf eseri suçlunun başına bir yıldırım düşmesi, egemenden gelmediği veya egemeni temsil etmediği için ceza sayılmaz. Bir suçlu herhangi bir sebeple infaz gerçekleşmeden ölürse cezalandırılmadan ölmüş demektir⁵⁴⁶. Bu açıdan modern devlet öncesi dönemde var olan öç veya kişiler arası kısas gibi yöntemler cezalandırma faaliyeti olarak nitelenemez. Zira burada suçun karşılığı egemen tarafından belirlenmemiştir. Bu durum cezalandırma anlayışının kamusallaştığının da bir işaretidir. Artık adaletin temini için cezalandırma faaliyetinin bireysel şekilde yürütülmesi düşünülemez. Cezalandırma ancak devlet tarafından yürütülebilecek bir faaliyettir.

Değişen cezalandırmanın bir diğer amacı da artık topluma yönelik bir mesajı taşımasıdır. Modern devlette suçlular kamuya açık şekilde cezalandırılırken uyruklara, kralın egemenliğini ihlal edenlerin neyle karşılaşacakları gösterilmiş olmaktadır. Bu dönemde bedensel cezalar artmış, işkence yasal kabul edilmiştir. Foucault'un ifadesiyle dönemin cezalandırma anlayışı, "bir an için yaralanmış olan hükümdarlığı yeniden

⁵⁴⁴ DİNLER, s. 62.

⁵⁴⁵ HOBBS, s. 231.

⁵⁴⁶ HOBBS, s. 233; YİĞİTER, s. 90.

oluşturmak için törensel bir çerçeve”dir⁵⁴⁷. Kısacası modern devletin erken dönemlerinde cezalar bedene yönelik, sert ve törenseldir.

Modern devlet ile birlikte cezalar, insan bedenine acı çektirmek şeklinde uygulanmaya başlamıştır. Aslında Orta Çağ ve öncesinde de organ kesme, kızgın demirle dağlama ya da çeşitli şekillerde idam etme gibi bedene yönelik cezalar vardı. Ancak Roma gibi sınırlı örnekler dışında bu cezalar, modern devletin erken dönemlerindeki kadar yaygın değildi. Modern devletin tarih sahnesinde belirmesiyle bedene yönelik cezaların en uç örnekleri görülmeye başlamıştır. Örneğin Avrupa’da merkezi birliğini sağlamış ilk devlet olan İngiltere’de XVI. yüzyılın ilk yarısında hüküm süren VIII. Henry, bedensel cezaların uygulanmasının en büyük destekçilerinden olmuştur. 1512 yılında kilisede işlenen cinayetlerin rahipler tarafından yargılanması uygulamasını kaldırmış ve bu suç için idam cezasını getirmiştir. 1536 yılında idam cezası gerektiren suçları korsanlık, cinayet, cinsel saldırı, kutsal değerlere saygısızlık, adam kaçırma, haneye tecavüz, yollarda yapılan soygun ve bazı hırsızlık suçları için genişletmiştir. Pazar günleri kiliseye gitmemeyi alışkanlık haline getirenlerin kulaklarının kesilerek cezalandırılmasını emretmiştir. Ayrıca kendisi kaynatarak öldürmeyi yasal bir ceza olarak düzenlemiştir⁵⁴⁸. Yine İngiltere’de pazar günleri sarhoş olmak gibi basit suçlar için kadınlarda dahil pek çok kişi acımasızca kırbaçlanmıştır⁵⁴⁹. Bu dönemde İskoç ceza yasaları da bedene yönelik oldukça sert cezalar içermekteydi. Kızgın demirlerle dayak atma, organların kesilmesi, tırnakların çekilmesi gibi işkenceye varan cezalar ve asma, kafa kesme, yakma, boğma ya da boynu ipele döndürüp kırma gibi idamlar uygulanmaktaydı⁵⁵⁰.

XVI. yüzyılda İngiltere’de at veya koyun çalmak, ağaçları kesmek, kundakçılık, parada sahtecilik, cinayet, bekar bir kadının ölü doğan çocuğunu saklaması, büyü yapmak, gece

⁵⁴⁷ **FOUCAULT**, Michel, *Hapisanenin Doğuşu*, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 8. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2019, s. 93.

⁵⁴⁸ VIII. Henry 1530 yılında serseriliği. -düzenli bir işi veya geliri olmayan evsizler serseri olarak adlandırılıyordu ve serserilik halk tarafından küçük suçlar ve dilencilikle ilişkilendiriliyordu- suç olarak saymış ve serserilerin çıplak şekilde bir at arabasının arkasına bağlanarak bedenleri kırbaç darbeleri yüzünden kan içinde kalana kadar kasabada sürüklenerek gezdirilmesini düzenleyen “kırbaç yasaları”nı yürürlüğe koymuştur. XVI. yüzyılın sonları ile XVII. yüzyılın başlarında İngiltere’nin neredeyse her köyünde cezalarının infazında kullanılan kırbaç direkleri ve evleri bulunmaktadır. **ROTH**, s. 178-179.

⁵⁴⁹ **SCOTT**, George Ryley, *The History of Corporal Punishment*, Senate Publishing, London 1996, s. 41.

⁵⁵⁰ Hırsızlıktan suçüstü yakalanan bir kişi önce kırbaçlanır ardından yanakları dağlanıp kulakları kesilir daha sonra ise asılarak idam edilirdi. **ROTH**, s. 179.

boyalı bir yüzle dışarıda dolaşmak, askerden kaçmak, yollara zarar vermek gibi çok sayıda suç ölümle cezalandırılıyordu⁵⁵¹. Buna rağmen XIX. yüzyılın başlarına kadar ölüm cezasını gerektiren suçların sayısı sürekli artıyordu. “Kanlı Kanun” olarak anılan dönemin ceza yasalarındaki suçların çoğu idam cezasını gerektiriyordu. 1688’de ölüm cezalarının sayısı 50 iken 1765’te bu sayı 160’a 1815’te ise 225’e kadar çıkmıştı⁵⁵². Bugün çok küçük ve önemsiz görülen suçların çoğunun cezası ölümdü. Örneğin günümüzde yaklaşık 30 sterline denk gelen 5 şilin değerindeki bir malı çalmanın cezası ölümdü. Ayrıca buna benzer suçlarda yıllar içinde fiyatlar sürekli artarken idamı gerektiren bedel sürekli sabit kalmış böylece insan hayatı giderek ucuzlamıştı⁵⁵³.

İngiltere’de ölüm cezasını gerektiren suçların çoğu asarak idam etme yöntemiyle uygulanmıştır. Ancak Avrupa’nın diğer ülkelerinde uygulanan idam yöntemleri çok daha çeşitlidir. Örneğin bir dönem Almanya’da zina suçuna verilen ceza kafa kesme, kundakçılık suçuna verilen ceza ise diri diri yakılarak idam edilmedir. Sahte para basan suçlular ise kızgın yağda haşlanarak öldürülmüştür. Dinden dönme ya da cinsel sapıklık gibi arınma gerektiren suçlular da diri diri yakılarak idam edilmiştir. Suda boğulma cezası ise daha çok dinden dönen kadın suçlulara uygulanmıştır. Daha ciddi durumlarda Roma’dan kalan poena cullei yani çuval cezası dahi uygulanmıştır. Kemik kırma çarkı da hem Almanya’da hem Fransa’da bedensel bir ceza ve bir idam yöntemi olarak uygulanmıştır. Bu yöntemde gergin şekilde bağlanan suçlunun kemikleri ağır bir çarkla kırılmakta nihayetinde ölümcül bir darbeye idam edilmektedir. Bu dönemde de cezaların infazı toplumsal statüye göre farklılık gösterdiği için yukarıda sayılan yöntemler genellikle alt sınıfa mensup suçlular için uygulanmaktadır. Üst sınıfa mensup suçlular ise genellikle kafalarının kılıçla kesilmesi yoluyla idam edilmektedir⁵⁵⁴.

Modern devlette en sert cezalar ise vatana ihanet, komplo, krala suikast gibi doğrudan egemenliğe yönelmiş suçlar için verilmiştir. Foucault’un “Hapisanenin Doğuşu” adlı kitabının başında ayrıntılarıyla anlatılan infaz töreni, bu gibi suçlara karşı modern siyasal iktidarın tepkisini gösteren en iyi örneklerdendir. Fransa’da dönemin kralını

⁵⁵¹ SMITH, Preserved, *Rönesans ve Reform Çağı: Bir Sosyal Arkaplan Çalışması*, Çev. Serpil Çağlayan, 5. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2020, s. 30.

⁵⁵² Bloody Code, <https://community.dur.ac.uk/4schools/resources/Crime/Bloodycode.htm>, Erişim Tarihi: 15.10.2022.

⁵⁵³ ROTH, s. 194.

⁵⁵⁴ ROTH, s. 189.

öldüren Robert-François Damiens'e verilen ceza, okurken dahi korkutucu bir etkiye sahiptir. Ceza, farklı işkencelerin ve idamların bir arada uygulandığı bir törenle infaz edilmiştir. Öncelikle Damiens'in vücudunun farklı yerlerinden kerpetenlerle etler kopartılmış, bu yaralar üzerine kızgın yağ, eritilmiş kurşun, eritilmiş reçine ve kükürt dökülmüştür. Daha sonra farklı yönlere doğru koşan dört ata bağlanıp parçalara ayrılmış ve parçalanmış vücudu kül haline getirilene kadar yakılıp külleri rüzgâra savrulmuştur⁵⁵⁵. "Dörde bölme" cezası Avrupa'nın pek çok ülkesinde doğrudan egemenliği hedef alan suçlular için uygulanan bir cezaydı. Bu ceza bazen Damiens örneğindeki gibi farklı yönlere doğru koşan atlarla bazen de suçlunun karnı deşildikten sonra cellatlar tarafından dört parçaya ayrılarak infaz edilirdi. İskoçya'da Kral James'in suikastçılarından biri de benzer şekilde idam edilmiştir⁵⁵⁶. Benzer şekilde 1584 yılında Orange'lı William'a suikast düzenleyen Balthazar Geraerts'in sağ eli kızgın demirle yakılmış, eti kemiklerinden kerpedenle ayrılmış, dörde bölünmüş, karnı deşilmiş, kalbi göğsünden çıkartılarak yüzüne fırlatılmış ve son olarak boynu vurulmuştur⁵⁵⁷. 1605 yılında İngiltere'de kralı ve tüm kraliyet ailesini öldürmeye çalışırken yakalanan komplocu Guy Fawkes de türlü işkencelerden sonra bedeni dörde bölünerek cezalandırılmıştır⁵⁵⁸.

Bu dönemde cezaların bu kadar sert olması, cezalandırma ile her seferinde egemenin üstünlüğünün uyruklara hatırlatılması düşüncesidir. Sert cezalarla uyruk ile egemen arasındaki gücün orantısızlığı ortaya konulmakta, "yasayı ihlal etmeye cüret eden uyrukla, gücünü geçerli kılan hâkimi mutlak hükümdar arasındaki benzemezlik en uç

⁵⁵⁵ **FOUCAULT**, *Hapisanenin Doğuşu*, s. 33-36.

⁵⁵⁶ Yakalanan suikastçılardan biri sağ elinden bir darağacına çivilenmiş, bir at arabasının arkasında sürüklenmiş, daha sonra kalçalarına ve kollarına kızgın çiviler saplanmış vücudu dört parçaya ayrılmadan önce de kendi oğlunun idamını izlemeye zorlanmıştır. **ROTH**, s 179.

⁵⁵⁷ **MOTLEY**, John Lothrop, *Rise of the Dutch Republic C. III*, Harpers, New York 1880, s. 612-613'ten aktaran **BARNES / TEETERS**, s, 170.

⁵⁵⁸ "Barut Komplosu" olarak bilinen olayda Guy Fawkes ve arkadaşları Katolik bir kralı başa geçirmek için 5 Kasım 1606'da Westminster Sarayı'nı hava uçurup kraliyet ailesini öldürmeyi planlamıştır. Ancak eyleme geçmeden önce sarayın mahzenlerinde barut fiçileri ile yakalanan Fawkes İngiltere tarihinin en büyük vatan haini ilan edilmiş ve dörde bölünerek idam edilmiştir. İdamdan önce dönemin Kralı I. James'in de talimatıyla diğer komplocuların isimlerini öğrenmek için Fawkes'e kelepçe, askı gibi çeşitli işkenceler uygulanmıştır. Fawkes'in idamı daha sonradan siyasal iktidara karşı bir simgeye dönüşmüştür. Halen İngiltere'de 5 Kasım tarihi baskıcı siyasal iktidarları eleştirmek için "Guy Fawkes Günü" olarak anılmaktadır. **INNES**, s. 115-117; Britannica, The Editors of Encyclopaedia. "Guy Fawkes". Encyclopedia Britannica, <https://www.britannica.com/biography/Guy-Fawkes>. Erişim Tarihi: 15.10.2022.

noktasına kadar” gözler önüne serilmektedir⁵⁵⁹. Önemli olan suça ölçülü ve makul bir karşılık vermek değildir. Tam aksine ölçsüzlüğün ve aşırılığın gösterilmesidir. Sert cezalar ile egemen gücünü, görkemini, dehşetini ve yenilmezliğini her defasında simgesel olarak ifade etmektedir⁵⁶⁰.

Eski cezalandırma yöntemlerinin işlevsiz kalması da mecburen cezaların suçlunun bedenine yönelmesine neden olmuştur. Orta Çağ’da en yaygın cezalandırma yöntemi olan para cezaları, yalnızca suçtan zarar görenin zararının maddi olarak tazmin edilmesine yaramaktadır. Oysa bu cezalarla suçun işlenmesi ile zarar gören egemenliğin telafi edilmesi mümkün değildir. Ayrıca para cezalarının alternatifi ve başlı başına yaygın bir cezalandırma yöntemi olan sürgün de egemen modern devletin ortaya çıkması ile anlamsız hale gelmiştir. Zira birden çok kenti ve kırsal alanları da egemenliği altında tutan ve bu alanda yaşayan herkesi uyruğu olarak gören modern devletin suçluları çıkarabileceği herhangi bir alan yoktur. Artık ceza siyaseti kent ölçeğinde üretilmemektedir. Ayrıca sürgün sisteminin en büyük zaafı kentin dışına atılan suçluların giderek çeteleşmesi ve kırsal alanlarda başka suçlara karışmasıdır. Şiddeti tekeline alan modern devletin böyle bir uygulamaya müsaade etmesi düşünülemez. Modern devlete göre tüm suçlular sert cezalarla da olsa şiddetten arındırılmalı ve kendisine itaat ettirilmelidir.

Modern devlet ile birlikte, giderek bedene yönelen ve ızdırap çektirme şeklinde ortaya çıkan cezalandırma anlayışının temel karakteristiği, infazların kamuya açık şekilde gerçekleştirilmesidir. Modern siyasal iktidarlar cezaların halkın önünde, törensel bir şekilde infaz edilmesine özellikle gayret göstermiştir⁵⁶¹. Mahkumlar, şehir meydanlarında, şehrin kavşak noktalarında ya da sembolik bir anlam taşıması için suçun işlendiği yerlerde cezalandırılmıştır⁵⁶². Kırbaçlama gibi cezalar ise, bu iş için özellikle yapılan kırbaç evlerinde⁵⁶³ kırbaç direklerinde⁵⁶⁴ ya da şehirde dolaşan bir arabanın üstünde⁵⁶⁵ de infaz edilmiştir. İnfaz törenleri çok sayıda seyirci tarafından tüm

⁵⁵⁹ **FOUCAULT**, *Hapisanenin Doğuşu*, s. 93.

⁵⁶⁰ **YİĞİTER**, s. 91.

⁵⁶¹ **FAUCOULT**, *Hapisanenin Doğuşu*, s. 93; **SAYGILI**, Abdurrahman, “*Mikro İktidarın Bir Fiziği: Hapishane*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 2. Y. 2004, s. 179-180.

⁵⁶² **MUCHEMBLED**, s. 164; **FOUCAULT**, *Hapisanenin Doğuşu*, s. 88.

⁵⁶³ **ROTH**, s. 178.

⁵⁶⁴ **SCOTT**, s. 40-41.

⁵⁶⁵ **MUCHEMBLED**, s. 164.

ayrıntılarıyla görülebilmesi için yüksek yerlerde veya inşa edilen platformlarda gerçekleştirilmiştir⁵⁶⁶. Kayıtlar, mahkumların çektikleri bu acıları görebilmek için çok uzaktan gelen seyircilerin tutkulu ilgisinden bahsetmektedir⁵⁶⁷. Bazen bu törenlere ilgi o kadar yoğundur ki infaz yerinin yakınında oturanlar, evlerinin balkonlarını seyirciler için kiralamakta⁵⁶⁸ ya da infazları daha iyi izlemek için yapılan platformlardan para ile koltuk satılmaktadır⁵⁶⁹. Londra’da idam törenlerini izlemek için gelenlerin sayısının yüz bini bulduğunu söyleyen kayıtlar bulunmaktadır. Yargıçlar da törenlere daha büyük kalabalıkların katılması için infazları halk pazarlarının kurulduğu günlere denk getirmeye özen göstermiştir⁵⁷⁰.

Törenlerde bazen infaz yöntemi de suça gönderme yapması için simgesel bir şekilde seçilmiştir. Örneğin dine küfredenlerin dili delinmekte, cinsel sapkınlık gibi arınma gerektiren suçlar için yakma ve suda boğma yöntemi kullanılmaktadır. Bazen de suçlular bizzat suç aleti ile öldürülmektedir. İnfaz sırasında işlenen suçun teatral şekilde yeniden canlandırıldığına dair örnekler dahi vardır⁵⁷¹. Bu törenlerde “...kalabalığın, çocukların, uzaktan gelmiş insanların önünde, törensel bir dekor içinde bir tür kıssadan hisseli bir oyun oynanır⁵⁷².”

Foucault’un cezanın “seyirlik bir unsur” haline gelmesi olarak isimlendirdiği bu olgu sayesinde cezalar sadece suçluyu değil bütün toplumu etkiler hale gelmiştir⁵⁷³. Kamuya açık cezalarla halka, kralın yasalarına karşı gelmeleri halinde neyle karşılaşacakları gösterilerek egemene itaati pekiştiren toplumsal bir korku ortaya çıkarılmaktadır. Teşhir

⁵⁶⁶ 1616 yılında Hamburg’da genç kızını baltayla öldürmekten suçlu bulunan bir adamın cezasının infazına tanıklık eden İngiliz gezgin John Taylor infaz törenini şöyle anlatmaktadır: “Yarım kilometre uzaktan dahi herkesin rahatlıkla görebilmesi için özellikle inşa edilmiş yüksekçe bir tepenin üzerine yerleştirilen mahkûm...” **ROTH**, s. 185

⁵⁶⁷ **MUCHEMBLED**, s. 164.

⁵⁶⁸ Durham University, “Bloody Code”, <https://community.dur.ac.uk/4schools/resources/Crime/Bloodycode.htm>, Erişim Tarihi: 15.10.2022.

⁵⁶⁹ **ROTH**, s. 195; **LYONS**, s. 213.

⁵⁷⁰ **DÜNDAR GÜRTAŞ**, s. 45.

⁵⁷¹ **FOUCAULT**, *Hapisanenin Doğuşu*, s. 88; Fransız antropolog, sosyolog ve düşünür Georges Balandier’e göre toplumsal düzenlemelerin ve siyasal örgütlenmelerin her türlüünde bir teatralite bulunmaktadır. Balandier, tarih boyunca tüm iktidarların sahneleme sanatına has tekniklere başvurarak rıza ve dayanışma ürettiğini savunmakta, bu durumu “teatrokrasi” olarak adlandırmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **BALANDIER**, Georges, *Sahnelenen İktidar*, Çev. Öznur Karakaş, 1. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2021; Muchembled’e göre de “İktidar aynı zamanda teatral, törensel bir kavramdır.” **MUCHEMBLED**, s. 314

⁵⁷² **MUCHEMBLED**, s. 316.

⁵⁷³ **FOUCAULT**, *Hapisanenin Doğuşu*, s. 40.

edilen bedenlerle izleyicilere iktidar tarafından tasvip edilmeyen davranışların neler olduğu öğretilmektedir⁵⁷⁴.“İşkence tiyatrosu, itaatın öğretildiği en önemli simgesel yer⁵⁷⁵.” haline gelmiştir.

“Azap çektirme törenlerindeki baş kişi, bu törenlerin gerçekleşmesi için gerçek ve dolaysız mevcudiyeti talep edilen halktır. Bilinecek, ama nasıl cereyan ettiği bir sır olarak kalacak olan bir azap çektirmenin hiçbir anlamı olamazdı. Azap çektirmenin örnek oluşturması yalnızca en küçük yasa ihlalinin bile güçlü bir cezalandırma tehlikesi taşıdığı bilincinin uyandırılması için değil, aynı zamanda suçlunun üzerinde şiddet uygulayan iktidarın seyir yoluyla bir dehşet etkisini harekete geçirmesi için de istenilen bir şeydi⁵⁷⁶.”

Artık ceza ile sadece suçlunun acı çekmesi veya utanç ve pişmanlık duyması hedeflenmemekte, toplumun geri kalanının da ibretlik bir ders alması amaçlanmaktadır.

Huizinga, bu dönemde cezalandırmanın aynı zamanda “ahlakileştirilmiş bir gösteri”ye dönüştüğüne dikkat çekmektedir. Cezaların infazı sırasında kurbanların acı çekerken dile getirdiği pişmanlık ifadelerine tanık olan halk, bu gösterilerden ahlaki bir ders de çıkarmaktadır⁵⁷⁷. Bu ahlaki gösterilerle infaz törenini izleyen halkın kendini mahkûmun yerine koyarak gelecekte işleyebilecekleri potansiyel suçların pişmanlığını önceden çekmesi beklenmektedir⁵⁷⁸. Kamuya açık işkence ve infazlarda nedamet içindeki mahkûmlar, Tanrı’ya, adalete, ya da ruhları için seyircilere yalvarmaktadır. Din adamları tarafından teşvik edilen mahkûmdan içten bir pişmanlık belirtmesi beklenmektedir⁵⁷⁹. Mahkûmun çektiği acıların gösterilmesinin baskıya ve korkuya yönelik bir amacı olduğu gibi acı çeken suçlunun arınmasına ve seyircilerin eğitilmesine

⁵⁷⁴ DÜNDAR GÜRTAŞ, s. 44.

⁵⁷⁵ MUCHEMBLED, s. 317.

⁵⁷⁶ FOUCAULT, *Hapisanenin Doğuşu*, s. 105.

⁵⁷⁷ “İnfazlar, ahlakileştirilmiş bit gösteri meydana getirmekteydiler. ...Brüksel’de, cinayet ve kundakçılıktan hükümlü bir genç, ateşe verilmiş çalı çırpının meydana getirdiği bir çemberin ortasında yer alan demir bir kazığa, bu kazığın etrafında dönebilecek şekilde zincirle bağlanmıştı. Duygulandırıcı söylevlerle, kendini halka bir örnek olarak sunuyordu ve ‘yürekleri öyle bir üzüntüye boğdu ki, herkes kederden gözyaşlarına boğuldu’. ‘Ve onun sonu, şimdiye kadar görülenlerin en iyisi sayıldı.’” HUIZINGA, Johan, *Ortaçağın Günbatımı*, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 1. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 1997, s. 16.

⁵⁷⁸ YİĞİTER, s. 89.

⁵⁷⁹ MUCHEMBLED, s. 316.

yönelik bir amacı da vardır. Bu açıdan törenler hem bir ahlaki dersi hem de bir itaat kuramını içermektedir⁵⁸⁰. İnfazlar, adaletin ve yetkililerin önünde, seyircilerin egemen ahlak değerlerine katılım ritüelidir⁵⁸¹. Yargıçlar sadece mahkûmu cezalandırmamakta aynı zamanda infaza şahit olan halka bir ders de vermektedirler⁵⁸². Gerçekten de kamuya açık infazlar sırasında pek çok suçlunun pişmanlığını dile getirdiği ve kendisini izleyenleri duygulandırdığı yönünde kayıtlar vardır⁵⁸³.

Kamuya açık cezalar, toplumsal bir korku üretmenin ve ahlaki bir ders vermenin yanı sıra siyasal iktidarın bir bakıma kutsallaştırılmasına da yardımcı olmuştur. Egemenliğin ortaya çıkması ile meşruiyetini laik bir zemine oturtan modern devlet, uyruklarının itaatini pekiştirmek için cezalandırma törenlerinde kralın “af yetkisi” ile kutsal bir rol üstlenmiştir. Modern devletin erken dönemlerindeki cezalandırma pratiklerinde kralın af yetkisi önemli bir yer tutmaktadır. Kral, tüm suçları affetme yetkisine sahiptir. Bu, daha önceki dönemler için alışılmadık bir durumdur. Zira Orta Çağ’ın cezalandırma anlayışı; kamusalıktan uzaktır, pek çok suç için siyasal iktidar doğrudan harekete geçmez. Ceza, suçtan zarar görenin talebine o kadar bağlıdır ki çoğu zaman yargısal makamlar, suçluyu affetme yetkisine sahip değildir⁵⁸⁴. Ancak modern devlet, cezalandırmada olduğu gibi affetmede de mutlak bir yetkiye sahiptir. Bu dönemde iki aşırı uç vardır: Tam ceza veya af⁵⁸⁵. Kralların bazen kimi suçları affetmesi; suçluları, kendilerini bekleyen mutlak bir ölümden kurtarması, onların uyruklarının hayatı üzerinde ne denli büyük bir etkiye sahip olduğunu göstermeye yaramıştır. Böylece Tanrı’ya öykünen ve egemenlik düşüncesi ile “yeryüzünün tanrısı” konumuna gelen modern siyasal iktidar, öfkesi kadar merhametinin de büyük olduğunu gösterebilmiştir.

Modern devletin erken dönemlerinde cezaların bu denli sert olması ve infazların kamuya açık yapılması, siyasal iktidarın “kronik güvensiz” olmasından kaynaklanmaktadır. Devamlı doğal afetler, salgınlar, din ve mezhep çatışmaları ve iç savaşların kuşatması altında olan modern siyasal iktidar; işkence, aşağılama ve teşhiri

⁵⁸⁰ MUCHEMBLED, s. 163.

⁵⁸¹ MUCHEMBLED, s. 317.

⁵⁸² DÜNDAR GÜRTAŞ, s. 45.

⁵⁸³ “Onun çektiği azabı seyredenlerin dine bağlılığını göstermesi ve pişmanlık getirmesi karşısında uygulandıkları söylenmiştir.” FOUCAULT, *Hapisanenin Doğuşu*, s. 90.

⁵⁸⁴ YİĞİTER, s. 93.

⁵⁸⁵ HUIZINGA, s. 39.

içeren cezai yaptırım tehdidi olmaksızın toplumsal düzeni sağlama, iç karışıklıkları önleme ve suçun önüne geçme yetisinden yoksundur. Bu dönemde suç teşkil eden her davranış egemen güce yapılan bir meydan okuma olarak kabul edilmiştir. Egemen güç de bu meydan okumaya misliyle karşılık vererek üstünlüğünü ve gücünü suçluların bedeni üzerinden gösterme yolunu seçmiştir⁵⁸⁶.

Genel olarak bu dönemde ceza hukukunun özellikleri keyfi, eşitlik esasından uzak olması ve olağanüstü bir şiddet içermesidir. Ancak çıkarılan kimi kanunlarla bu durumun önüne geçilmek istenmiştir. XVI. yüzyılın ilk yarısında Almanya’da yürürlüğe giren ve Avrupa’nın en önemli ceza hukuku külliyatlarından biri sayılan “Constitutio Criminalis Carolina” bu girişimlere örnek teşkil etmektedir. 219 maddeden oluşan Carolina’nın önemli bir kısmı ceza yargılamasına ilişkindir. Carolina ile süregelen adaletsiz, eşitsiz ve mantıksız yargılama usulleri bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Özellikle sanıktan ikrar elde etmek için başvurulmuş acımasız usullere son verilmeye çalışılmıştır⁵⁸⁷. Carolina o dönemin cezalandırma uygulamalarında önemli yer tutan işkencenin engellenmesi girişimlerinin de bir sonucudur⁵⁸⁸.

3.2.2. Modern Devletin Geç Dönemlerinde (XVIII. Yüzyıldan İtibaren) Siyasal İktidar ve Cezalandırma Yetkisi

XVIII. yüzyıldan itibaren modern devletin cezalandırma anlayışında bir yumuşama yaşanmaya başlamıştır. Bu dönemde hem cezalar yumuşamış hem de infaz yöntemleri değişmeye başlamıştır. Cezalandırma yavaş yavaş seyirlik bir gösteri olmaktan çıkmıştır. Örneğin 1750’lerin ortasından itibaren İngiltere’de asma, karın deşme ve dörde bölme cezası daha seyrek görülmeye başlamıştır. 1803 yılından itibaren ise hiç uygulanmamıştır⁵⁸⁹. Fransa’da ise bu ceza en son 1757’de uygulanmıştır⁵⁹⁰. Yine Fransa’da 1789 yılında çark ve kazığa bağlama cezası yasaklanmıştır⁵⁹¹. İngiltere için bu tarih 1837’dir. Teşhir cezası Fransa’da 1831 yılına kadar devam etmiş bu tarihten sonra

⁵⁸⁶ ROTH, s. 176-177.

⁵⁸⁷ DÖNMEZER / ERMAN, s. 58

⁵⁸⁸ GÜRTAŞ DÜNDAR, s. 81.

⁵⁸⁹ ROTH, s. 189.

⁵⁹⁰ LYONS, s. 133.

⁵⁹¹ ROTH, s. 188.

kaldırılmıştır. Damgalama İngiltere’de 1834, Fransa’da 1832 yılında kaldırılmıştır⁵⁹². Avrupa’nın genelinde idam cezaları başın kesilmesi gibi daha “merhametli” yöntemlerle gerçekleştirilmeye başlanmıştır⁵⁹³. 1760 yılında İngiltere’de infazlarda kullanılmak üzere bir asma makinesi yapılmıştır. Bu makine geliştirilerek 1783’ten itibaren tam olarak kullanılmaya başlamıştır⁵⁹⁴. 1790’da Dr. Joseph-Ignace Guillottin Fransız cellatların yaygın olarak kullandığı kılıç ve baltaya alternatif olması için kökenleri Antik Roma’ya kadar uzanan bir aleti yeniden tasarlamıştır. Kurbanını tek seferde öldürdüğü ve daha az acı çekmesini sağladığı iddia edilen bu aletin, 1791’de Fransız Meclisi tarafından tüm idamlarda kullanılmasına karar verilmiştir. Böylece giyotinle kafa kesme, Fransa’nın resmi idam yöntemi haline gelmiştir⁵⁹⁵.

Muchembled’e göre modern devletin cezalandırma anlayışındaki bu değişimin sebebi, modern siyasal iktidarın artık egemenliğini pekiştirmesi ve uyrukların itaatsizliğinden duyduğu korkunun azalmasıdır. Egemenlik artık tehlikede olmadığına göre, siyasal iktidarın da itaat etmenin gerekliliğini simgesel olarak kanıtlamaya yönelik toplumsal bir şok yaratmak için işkence ve infaz gösterilerine ihtiyacı yoktur⁵⁹⁶.

Foucault ise cezalandırma anlayışındaki yumuşama eğilimini itaatsizlik korkusunun azalmasıyla açıklamamaktadır. Düşünürü göre modern siyasal iktidarın mutlak bir itaat sağlamak için uyguladığı sert ve kamuya açık cezalar, istenmeyen sonuçlar doğurmaya başlamıştır. Bu cezalar “seyircileri vazgeçirmeye niyetlendiği bir kısıcılığa alıştırmakta, onlara suçların sıklığını göstermekte, celladı bir canıye, yargıçları katile benzetmekte, rolleri son anda tersine döndürmekte, azap çektirilen acıma ve hayranlık konusu haline gelmektedir⁵⁹⁷.” Siyasal iktidar gücünü ve üstünlüğünü göstermek isterken halkın gözünde bir katile dönüşebilmektedir. Ölçsüz bir cezaya maruz kalan suçlu ise bir kahraman gibi görülmeye başlamaktadır. Şiddetten uzak tutulmaya çalışılan halk, gündelik hayatın bir parçası haline gelen infaz törenleri ile şiddeti kanıksamaktadır.

Öte yandan infaz törenleri halkın siyasal iktidara olan öfkesini dile getirebildiği bir gösteri haline de gelebilmektedir. Bu infaz törenleri sırasında halk, siyasal iktidara

⁵⁹² **FOUCAULT**, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 43.

⁵⁹³ **ROTH**, s. 190.

⁵⁹⁴ **FOUCAULT**, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 45.

⁵⁹⁵ **ROTH**, s. 190-191; **LYONS**, s. 204-205; **FOUCAULT**, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 45.

⁵⁹⁶ **MUCHEMBLED**, s. 281; **YİĞİTER**, s. 111.

⁵⁹⁷ **FOUCAULT**, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 40-41.

yönelik reddini ve isyanını dışa vurabilmektedir. Özellikle de iktidara karşı ayaklananlara verilen cezalarda adil olmadığı düşünülen bir infazı engellemek, infaz sırasında bir mahkûmu celladın elinden kurtarmak, zor kullanarak mahkûmun affedilmesini sağlamak, infazdan sonra cellada saldırmak, yargıçları ve kararları lanetlemek gibi olaylar yaşanabilmektedir⁵⁹⁸. İnfaz törenleri, kralın şiddeti ile halkın şiddeti karşı karşıya gelebildiği için her halükârda tehlikelidir. Egemen gücün üstünlüğünü ortaya koyduğu bu meydan okumaya halkın karşılık verme tehlikesi vardır⁵⁹⁹. Gerçekten de masum görülen kişilere yönelik gaddarca muameleler adalet duygusunu rencide edebilmekte ve bir halk ayaklanmasını tetikleyebilmektedir⁶⁰⁰.

Siyasal iktidar bu nedenlerle artık olumsuz bir anlam taşımaya başlayan sert cezalardan ve infaz törenlerinden vazgeçmeye başlamıştır. Cezalandırma yavaş yavaş bir sahne olmaktan çıkmış, cezanın seyirlik unsuru ortadan kalkma sürecine girmiştir. Cezalandırma giderek görünmez bir süreç haline gelmiştir. Cezalandırmanın “etkinliği artık göze görünür yoğunluğundan değil, kaçınılmaz olmasından beklenir hale gelmiştir⁶⁰¹.”

Kanımızca hem Muchembled’in hem de Foucault’un değerlendirmelerinde doğruluk payı vardır. Başlarda itaatsizlikten duyduğu korku ve güvensizlikle otoritesini topluma kabul ettirmek için sert ve törensel bir cezalandırma anlayışını benimseyen modern siyasal iktidar, egemenliğini ve gücünü pekiştirdikçe bu anlayışın doğurduğu sakıncaları gözeterek sert ve törensel cezalardan vazgeçmiştir. Bu süreçte hümanist ve aydınlanmacı anlayışın tepkilerinin de çok önemli bir yeri vardır.

Bu dönemde bir yandan bedene yönelik cezalar hafiflerken diğer yandan günümüzün cezalandırma anlayışının en yaygın yöntemi olan hapsedme uygulamaları gelişmeye başlamıştır. İlk ve Orta Çağ’da genellikle suçluların kaçmasını önleyen bir tedbir olarak uygulanan hapsedme, zamanla bağımsız bir cezalandırma yöntemine dönüşmüştür⁶⁰².

⁵⁹⁸ **FOUCAULT**, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 107-108.

⁵⁹⁹ **FOUCAULT**, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 126.

⁶⁰⁰ Örneğin XVIII. yüzyılın ortalarında bir arabacının patronundan çaldığı değersiz bir mal için kırbaçlama ve dağlanma cezasına çarptırılması ve izleyicilerin ayaklanmasına neden olmuştur. **GÜRTAŞ DÜNDAR**, s. 48.

⁶⁰¹ **FOUCAULT**, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 40-41.

⁶⁰² **FOUCAULT**, Michel, *Büyük Kapatılma Seçme Yazılar 3*, Çev. Işık Ergüden / Ferda Keskin, 5. Baskı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2020, s. 102; **ARTUK**, Mehmet Emin / **ALŞAHİN** Mehmet Emin, “*Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk

Ancak bir cezalandırma yöntemi halini almadan önce, bir kapatma pratiği olarak uygulanmıştır. Feodal düzenin çöküşü ve bu dönemde artan nüfus, pek çok kişinin işsiz kalmasına neden olmuştur. Giderek büyümeye başlayan bu işsizler kitlesinin içinde gezici dilenci çeteleri ve serseri grupları oluşmuştur. Suç ile de ilişkili olan dilenciler ve serseriler artık önemli bir sorunun kaynağı olarak algılanmış böylece geçmişte Hristiyanlık inancına göre hoş görülüp yardım edilen dilenciler, kapitalist ekonominin yükseldiği yeni düzende toplumun dışına itilmiştir. Eskiden bu kişilere duyulan merhamet yerini korkuya bırakmıştır. Sonunda siyasal iktidar her an suça karışma veya isyan çıkarma potansiyeline sahip olan bu başıboşlar ordusu için birtakım önlemler almak zorunda kalmıştır. Bu önlemler, serseriliğin ve aylaklığın suç sayılıp bu suça bedensel cezalar verilmesi⁶⁰³ ya da toplum ve devlet için tehdit oluşturan bu gürhün kapatılması-hapsedilmesidir⁶⁰⁴.

Modern hapishanenin ilk örneğinin Hollanda'da 1595 yılında inşa edilen Amsterdam Cezaevi olduğu söylenmektedir⁶⁰⁵. Ancak XVI. yüzyılın ikinci yarısında İngiltere'de ortaya çıkan ve toplumu dilencilerden, serserilerden ve kötü ahlaklı kişilerden kurtarmayı amaçlayan "Bridgewell" isimli çalışma evlerinin hapsedme uygulamalarının ilk örneği olduğu düşünülmektedir. 1553 yılında Kral IV. Edward'ın emriyle serserilerin, dilencilerin, küçük hırsızların ve fahişelerin çalıştırılarak ıslah edilmesi amaçlanan ilk Bridgewell kurulmuştur. 1576 yılında parlamento her vilayette bir tane Bridgewell açılmasına karar vermiştir⁶⁰⁶. 1596'da Amsterdam'da dilencilere ve genç suçlulara yönelik ilk hapishane Rasphuris isimli cezaevi açılmıştır. Kurumun amacı toplumdan uzaklaştırılan suçluların çalıştırılarak ıslah edilmesidir⁶⁰⁷. Hapsedme uygulamalarının Fransa'daki ilk örneği ise Paris Genel Hastanesi'dir. Hastane tıbbi bir kurumdan ziyade yarı adli bir kurumdur. O dönemde hiç ayırım yapılmadan yaşlılar, sakatlar, çalışmayan veya çalışmak istemeyenler, akıl hastaları ve küçük suçlular aynı yere kapatılmıştır. Diğer bir deyişle topluma bir faydası olmayan aksine her an suça

Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, Y. 2016, s. 146: **KARAKAŞ DOĞAN**, s. 100; **DEMİRBAŞ**, s. 616; **ÖZTÜRK / ERDEM**, s. 493.

⁶⁰³ **ROTH**, s. 179.

⁶⁰⁴ **FOUCAULT**, *Büyük Kapatılma*, s. 103-104.

⁶⁰⁵ **FOUCAULT**, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 189; **SAYGILI**, "Mikro İktidarın Bir Fiziği: Hapishane", s. 179; **ÖZTÜRK / ERDEM**, s. 493.

⁶⁰⁶ **ROTH**, s. 208; **ARTUK / ALŞAHİN**, s. 146; **KARAKAŞ DOĞAN**, s. 106.

⁶⁰⁷ **KARAKAŞ DOĞAN**, s. 90-91.

karşıarak toplum düzenini bozma ya da bir isyan çıkartarak egemenliğe saldırma potansiyeli olanlar bir görülmüş ve tecrit edilmiştir. Bu kişilerin niteliklerine göre akıl hastanesi, ıslah evi veya hapisane gibi farklı kurumlara kapatılması ancak Fransız Devriminden sonra mümkün olmuştur. Böylece bir cezalandırma kurumu olarak hapisanenin temelleri atılmıştır⁶⁰⁸.

Foucault'a göre kapatma-hapsetme uygulamalarının iki işlevi vardır: İlk olarak bir ekonomik kriz anında aç kalan işsiz ve aylak kesimin başkaldırma tehlikesi bertaraf edilmektedir. İkinci işlev ise kapatılmış olanların kriz geçtikten sonra kolay denetlenebilen, ucuz işgücü olarak kullanılmasına imkân sağlamaktır. Kapatma-hapsetme uygulamalarına ancak kapitalizmin ortaya çıktığı ve modern devletlerin büyük isyanlarla karşılaştığı XVII. yüzyılda rastlanmasının sebebi budur. Kapital ekonomi ile isyanları bastırmak için ordu göndermek ve isyancıları katledip, bölgeyi yakıp yıkmak gibi feci ekonomik sonuçlara yol açan eski usul yöntemlerin artık geçerliliği kalmamıştır. Hapishanelerin ortaya çıkmasıyla nüfusun tehlikeli bir bölümü olumsuz ekonomik sonuçlara yol açmadan elenebilir hale gelmiştir. Ancak başlangıçta bu tür ekonomik kaygılarla kurulan kapatma-hapsetme teknikleri ve kurumları giderek daha pahalı ve verimsiz hale gelmiştir. İşsizlerin ve suçluların tedavi ya da ıslah yoluyla çalışabilir hale getirilmesinin ekonomiye olan katkısı bu amaçla yapılan masrafların altında kalmıştır⁶⁰⁹. Ancak yine de kapatma-hapsetme uygulamaları terk edilmemiştir. Bunun sebebi ise kapatma-hapsetme pratiğinin güçlü bir toplumsal denetim sağlamak ve kapitalist üretim biçiminin gerektirdiği disiplin ve uysallığın insanlar tarafından benimsenip içselleştirilmesine yardım etmesidir. Sürekli gözetleme ve denetleme faaliyeti üzerine kurulu olan hapishaneler, toplumun tamamını gözetim ve denetim altında tutulmasına yönelik yeni disiplin tekniklerinin geliştirilmesine imkân sağlayan laboratuvarlardır. Hapishanelerde ve diğer kapatma kurumlarında geliştirilen tekniklerin XVIII. yüzyıldan sonra ortaya çıkan “disiplinci iktidar”lar tarafından tüm toplumsal kurumlara uygulanmasıyla kapitalizmin ihtiyaç duyduğu denetim toplumu ortaya

⁶⁰⁸ FOUCAULT, Michel, *Deliliğin Tarihi*, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2006, s. 90-91.

⁶⁰⁹ FOUCAULT, *Büyük Kapatılma*, s. 105.

çıkarılabilmektedir. Hapishanelerde geliştirilen tekniklerle disipline edilen ve itaatkâr kılınan kitleler hem kapitalist sistemin hem de siyasal iktidarların işine gelmiştir⁶¹⁰.

Foucault'un modern devletin giderek toplumu disipline etmeye yönelik faaliyetlere ağırlık verdiği görüşü doğru olsa da bir cezalandırma yöntemi olarak hapsedmenin yalnızca ekonomik sebeplerle açıklanamayacağı kanaatindeyiz. Hapsedmenin tek başına bir ceza olarak ortaya çıkması ve günümüzün en yaygın cezalandırma yöntemi halini almasının birden fazla sebebi vardır. İlk olarak hümanist ve aydınlanmacı anlayışın tepkileri ve halk üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle bedensel cezaların giderek azalması bir alternatif olarak hapis cezasının artmasına neden olmuştur. Ayrıca XIX. yüzyılda yükselen pozitivizmin her şeyi ölçülebilir kılma anlayışı hapis cezalarının uygulama alanını genişletmiştir. Zira bedensel cezalarda suçluya çektirilen acı ölçülebilir ve eş değerli değildir. Modernleşmeyle ortaya çıkan suçluyu ıslah etme, tedavi etme ve eğitme anlayışı için en iyi çözüm hapis cezasıdır.

Özet olarak modern devletin erken dönemlerinde cezalandırma anlayışı sert, bedene yönelik ve törenseldir. Mutlak egemenliğe sahip olan siyasal iktidar, cezalandırmayı mutlak itaati sağlamaya yönelik bir araç olarak kullanmıştır. Ancak zamanla cezalandırma anlayışı yumuşamıştır. Cezalar suçlunun bedeni yerine özgürlüğüne yönelmiştir. Cezalandırma vücuda acı veren bir uygulama olmaktan çıkarak ruha acı verir hale gelmiştir⁶¹¹. Bu durum, ortaya çıkan çeşitli olgular ve toplumsal bir baskının sonucunda modern devletin cezalandırma yetkisini dayandırdığı egemenlik anlayışını değiştirmesiyle gerçekleşmiştir. Yeni bir cezalandırma anlayışının yerleşmesi için modern devletin egemenlik anlayışında da bir değişim gerekmiştir. Cezaların yumuşaması ve toplumsal hayatta geri plana çekilmesi modern devletin doğumu ve gelişimi aşamasında benimsediği mutlak egemenlik anlayışından sınırlı egemenlik anlayışına geçmesi ile mümkün olmuştur. Şimdi sınırlı egemenlik anlayışına geçişi ve cezalandırmanın sınırlandırılmasını etkileyen olgular ele alınacaktır.

⁶¹⁰ **FOUCAULT**, *Büyük Kapatılma*, s. 11-18; **GROS**, Frederic, *Michel Foucault*, Çev. İsmet Birkan, 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2021, s. 68-78.

⁶¹¹ **SAYGILI**, "Mikro İktidarın Bir Fiziği: Hapishane", s. 182.

3.2.3. Sınırlı Egemenlik Anlayışına Geçişi Etkileyen Olgular ve Cezalandırmanın Sınırlandırılması Üzerine Etkileri

XVIII. yüzyıldan itibaren ortaya çıkan kimi olgular klasik egemenlik anlayışının sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Hiçbir kayda ve sınıra tabi olmayan mutlak egemenlik anlayışının terk edilmesiyle egemenlikten kaynaklanan bir yetki olan cezalandırmada da bazı sınırlar ortaya çıkmıştır. Böylece egemenlik ve buna koşut olarak cezalandırma günümüzdeki sınırlı anlamına ulaşmaya başlamıştır. Egemenlik ve cezalandırmanın sınırlandırılmasına etki eden pek çok olgu vardır. Ancak başlıca dört olgudan bahsedilebilir. Bunlardan ilki insanı ve aklı merkeze alan yeni bir dünya görüşü olarak Aydınlanma düşüncesinin yükselişidir. İkincisi devletlerin kendi istekleriyle egemenliklerini ve cezalandırma yetkilerini sınırlaması anlamına gelen anayasacılık düşüncesi ve hareketleridir. Üçüncüsü anayasacılık hareketlerine paralel ilerleyen ve cezalandırma konusunda devlete bazı sınırlar getiren kanunlaştırma hareketleridir. Sonuncusu ise bireylerin de devlet karşısında bazı haklarının olduğu fikrine dayanan insan haklarının gelişimidir.

3.2.3.1. Aydınlanma düşüncesi

Avrupa'da XV. yüzyılda Rönesans ve Reform hareketleri ile başlayan bilimsel ve düşünsel gelişmeler ile ekonomik yapıdaki değişim, siyasal alanda da yeniliklere neden olmuş ve mutlak egemenlik anlayışına sahip modern devleti ortaya çıkarmıştır. XVIII. yüzyıla gelindiğinde bilimsel ve düşünsel alanda ortaya çıkan yeni bir hareket ile siyasal alan bir kez daha şekillenmiştir. Aydınlanma düşüncesi olarak adlandırılan bu yeni hareket ile modern devletin mutlak egemenlik anlayışı değişmeye başlamıştır. Egemenliğin mutlak ve sınırsız olmasına yönelik tepkiler, sınırlı bir egemenlik anlayışının doğmasının önünü açmıştır. Özellikle XVIII. yüzyılın sonunda gerçekleşen Fransız Devrimi ile egemenliğin artık krala değil, ulusa ait olduğu fikri uygulamaya konulmuştur. Böylece egemenlikten kaynaklanan yetkilerin ve dolayısıyla cezalandırma yetkisinin kullanılmasında tek kişinin söz sahibi olması uygulaması son bulmuştur. Artık cezalandırma yetkisi de dahil olmak üzere egemenlikten kaynaklanan yetkilerin hangi sınırlar içinde kullanılacağı belirlenmesi toplumsal bir mutabakat gerektirmektedir. Kısacası egemenlik anlayışındaki değişim cezalandırma anlayışına da

yansıdığı, Aydınlanma düşüncesi ile modern devletin cezalandırma anlayışı da değişmeye başlamıştır.

Geniş anlamıyla Orta Çağ'ın hâkim dünya görüşüne karşı yeni bir dünya görüşünün ortaya çıkması ve temellendirilmesi olarak tanımlanan Aydınlanma, Rönesans ve Reform ile başlayan sürecin yeni bir evresidir. İnsan aklının kurucu ilke olarak benimsendiği bu düşüncede hem bireysel hem de toplumsal tüm yaşamın akla göre şekillenmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Aydınlanmanın temelinde insanın gerçeği ancak aklını kullanarak bulabileceği fikri yatmaktadır⁶¹². Aklın yanında bilim de Aydınlanma düşüncesinin kilit kavramlarından. Gerçeğin ve doğrunun ancak bilimin rehberliğinde bulunabileceği fikri, Aydınlanma düşüncesi ile yaygınlık kazanmış ve ilerleyen dönemlerde yaşamın her alanında uygulanmaya çalışılmıştır. Aydınlanma ile kilisenin baskıcı öğretilerine karşı çıkan yeni bir din anlayışı, insanı hayatın merkezine yerleştiren hümanist bir yaklaşım ve insanların bazı hak ve özgürlüklere sahip olduğu fikri benimsenmiştir⁶¹³. İlerleyen dönemlerde insan haklarının yükselişi, kanunlaştırma hareketleri, anayasacılık faaliyetleri, kuvvetler ayrılığı ilkesi gibi egemenliğin sınırlandırılmasına yol açan olgular, Aydınlanma düşüncesinin bu fikri temelleri üzerine inşa edilecek ve günümüzün egemenlik ve cezalandırma anlayışının temelleri atılacaktır.

Aydınlanma düşüncesi, bugünkü anlamıyla, insanın bir değer olarak görülmesi, kuvvetler ayrılığı ile egemenliğin paylaşılması, siyasal iktidarın ülkeyi kanunlar aracılığı ile yönetmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin ancak kanunlarla sınırlandırılabilmesi, suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesi, idarenin kanuniliği ilkesi, herkesin kanun önünde eşit olması ilkesi, siyasal iktidarın yargısal denetimi ve egemeni sınırlayan “hukuk devleti” kavramının ortaya çıkışına da yol açacaktır⁶¹⁴.

Cezalandırmanın sınırlandırılmasına ilişkin görüşler de bu dönemde aydınlanmacı düşünürler tarafından ortaya konulmuştur. Modern devletin cezalandırma anlayışının aşırılıkları Locke, Montesquieu, Rousseau, Diderot, Voltaire, Beccaria gibi düşünürlerin

⁶¹² LIPSON, *Uygarlığın Ahlaki Bunalımları*, s. 185.

⁶¹³ ÇÜCEN, Kadir, “Batı Aydınlanmasının Düşünsel Kökenleri ve Eleştirisi”, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Özel Sayı, Y. 2016, s. 31-32.

⁶¹⁴ KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür, “Aydınlanma ve Ceza Hukuku”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 27, S. 113, Y. 2014, s. 73.

şiddetli eleştirilerine maruz kalmıştır⁶¹⁵. Aydınlanma düşüncesi; hümanizm, doğal hukuk, insan hak ve özgürlükleri ve ceza hukuku uygulamaları arasında çok yakın ilişkiler bulunduğunu ortaya koymuş ve ilk defa devletin cezalandırma yetkisi ve cezalandırmanın amaçları üzerine fikirlerin ileri sürülmesine zemin hazırlamıştır⁶¹⁶.

Siyasal liberalizmin ve sınırlı devlet fikrinin kurucu düşünürlerinden kabul edilen John Locke, cezalandırma anlayışının sınırlandırılması konusunda da öncü isimlerden olmuştur. Locke'a göre siyasi iktidarın ortaya çıkış nedeni, cezalandırma konusunda yaşanan sorunların önüne geçebilme zorunluluğudur. Siyasal teorisini "doğa durumu" varsayımı üzerine inşa eden düşünüre göre devlet öncesi dönemde insanlar tam bir özgürlük ortamında yaşamaktadır⁶¹⁷. Doğa durumunda tüm insanları bağlayan bir doğa yasası vardır. Bu yasanın kendisi olan akıl, insanlara başkasının yaşamına, sağlığına, özgürlüğüne ve mallarına zarar verilmemesi gerektiğini öğretmiştir⁶¹⁸. Buna rağmen bazı akıl dışı davranan ve doğa yasasını ihlal eden kişiler vardır. Diğer insanlar doğa yasasını ihlal eden kişiyi ancak yasanın ihlalini önleyecek derecede cezalandırma hakkına sahiptir. Bu hak "ihtiraslı kızgınlıklarla ya da sınırsız aşırılıklarla kullanılan mutlak ya da keyfi bir hak değil; soğukkanlı şekilde, suçlunun yaptığı ihlal ile orantılı olan, onarım ve engelleme amacıyla kullanılan bir haktır"⁶¹⁹. Ancak suçtan zarar görenlerin tutkularına ve intikam duygularına gem vurarak cezalandırmada aşırıya kaçmamaları çok zordur. Kişinin kendi davasının yargıcı olması büyük sakıncalar doğurur. Cezalandırmaya yetkili bir otorite bulunmadığı zaman suçlu ile cezalandırma hakkını kullananlar bir savaş durumuna girer. Böylece cezalandırma konusunda yaşanan sorunlar bir özgürlük ve barış ortamı olan doğa durumunu bir savaş ortamına dönüştürür. İşte bu savaş ortamından kurtulmak için insanlar, doğa durumunu terk edip toplum halinde yaşamaya başlamışlar ve siyasi iktidarı ortaya çıkarmışlardır⁶²⁰. Toplumun her bir üyesi doğa durumunda elinde bulundurduğu cezalandırma hakkını otoriteye devretmiştir. Artık suçlular otorite tarafından cezalandırılacaktır. Ancak bu otoritenin cezalandırma yetkisi siyasi toplumu oluşturan bireylerin kendisine devrettiği

⁶¹⁵ **BAYRAK**, *Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler*, s. 48; **DİNLER**, s. 64; **KÜÇÜKTAŞDEMİR**, s. 74.

⁶¹⁶ **DÖNMEZER / ERMAN**, s.59; **DİNLER**, s. 65.

⁶¹⁷ **LOCKE**, s. 10, 57.

⁶¹⁸ **LOCKE**, s. 10-11.

⁶¹⁹ **LOCKE**, s. 12.

⁶²⁰ **LOCKE**, s. 15-20

haklar kadardır. Hiç kimse kendisinde bulunandan daha fazlasını başkasına devredemez⁶²¹. Nasıl ki doğa durumunda insanların sahip olduğu cezalandırma hakkı suçla orantılıysa siyasal iktidarın cezalandırma hakkı da suçla orantılı ve zararın ödenmesi ölçütüyle sınırlıdır.

Locke'un egemenliğin ve cezalandırma yetkisinin sınırlandırılması açısından önem taşıyan bir diğer görüşü de “kuvvetler ayrılığı”dır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ileride Montesquieu tarafından sistematize edilecek olsa da Locke, kuvvetlerin tek elde toplanmasının sakıncalarına dikkat çekmiştir. Devlet organlarını yasama, yürütme ve federatif güç olarak ayıran Locke'a göre yasama ve yürütme iktidarlarının aynı organda birleşmesi tehlikelidir. Eğer iki iktidar tek bir organda birleşirse kendilerini yasalara uymaktan muaf tutabilir ve kamu yararı yerine kendi özel çıkarları için çalışabilirler⁶²².

Locke, siyasal kuramında gerek devletin cezalandırma yetkisini sınırlı bir hale getirerek gerek kuvvetler ayrılığı fikrini öne sürerek sınırlı bir egemenlik ve sınırlı bir devlet düşüncesinin öncülerinden olmuştur. Locke ile başlayan sınırlı cezalandırma iktidarı düşüncesi diğer Aydınlanmacı düşünürler tarafından da takip edilecektir.

1748 yılında yayımladığı “Kanunların Ruhu Üzerine” adlı eseriyle Montesquieu—da sınırlı egemenlik ve sınırlı cezalandırma fikrini savunmuştur⁶²³. Düşünürün modern devlet teorisine en büyük katkısı günümüz anayasalarının da vazgeçilmez ilkesi olan “kuvvetler ayrılığı” görüşüdür⁶²⁴. Montesquieu'ye göre her devlette üç tür kuvvet bulunur: yasama, yürütme ve yargı. Yasama ile yürütme gücünün tek bir kişi veya kurumun elinde toplanması özgürlüğü ortadan kaldırır. Zira bu durum “...aynı hükümdarın veya senatonun zorbaca kanunlar yapması ve bu kanunları zorbaca uygulaması...” sonucunu doğurabilir. Yargılama gücü de yasama ve yürütme gücünden ayrı olmak zorundadır. Aksi taktirde “...vatandaşların canı ve özgürlüğü üzerinde sahip olunan güç keyfi hale gelecek, hâkim, bu durumda yasa koyucu olacaktır.”⁶²⁵

⁶²¹ LOCKE, s. 88-89.

⁶²² LOCKE, s. 95-96.

⁶²³ DİNLER, s. 66;

⁶²⁴ UYGUN, s. 229.

⁶²⁵ MONTESQUIEU, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev. Berna Günen, 1. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2017, s. 199.

Kuramında cezalandırma konusuna da yer veren Montesquieu'ye göre ağır cezalar istibdat yönetimlerinde yaygındır. İlimli devletlerde ise meseleler genellikle medeni kanun yoluyla çözülür ve şiddete ihtiyaç duyulmaz. Bu gibi devletlerde kanun koyucu suçluları cezalandırmak yerine suçları engellemek için çaba sarfeder.⁶²⁶ Montesquieu'ye göre cezaların ağır olması suçu azaltmaz hatta bazı durumlarda suçun artmasına dahi sebep olabilir. Çünkü insanlar hafif cezalara alıştıkları gibi ağır cezalara da alışırlar ve bu durumu kabullenirler. Daha hafif cezalar karşısında duyulan korku azalır. Bu ise hafif cezalar öngören suçların artmasına sebep olabilir. Bir süre sonra her olayda en ağır cezaya başvurmak gerekir ki bu da devlet mekanizmasını yıpratır. İnsanlar yozlaşır ve despotizme alışır. Bir suç karşısında devletler daima verilmesi gereken sert cezaları düşünürler ancak bu cezaların sakıncalarını hesaba katmazlar.⁶²⁷ Düşünürü göre para cezasının söz konusu olduğu durumlarda zengin olanlara göre daha fazla cezalandırılmaktadır. Bu nedenle para cezaları servete oranlanarak uygulanmalıdır. Ayrıca bedensel cezalar ile para cezaları dengeli bir şekilde düzenlenmelidir⁶²⁸. Montesquieu, pek çok cezayı ölçsüz bularak suç ile ceza arasında da adil bir dengenin bulunması gerektiğini de söylemiştir⁶²⁹.

Bir diğer Aydınlanmacı düşünür Jean Jacques Rousseau, egemenliğin sahibinin halk olduğunu ve halk tarafından kullanılması gerektiğini ifade ederek egemenliğe demokratik bir nitelik kazandırmıştır. Cezalandırma konusuna da değinmiş ve cezalandırma yetkisinin sözleşmeden kaynaklandığını ve egemen güce devredilen bir yetki olduğunu söylemiştir. Rousseau'ya göre iyi yönetilen bir devlette cezalar azdır. Cezaların fazlalığı devlet için bir “güçsüzlük ve tembellik” belirtisidir. Ona göre cezalar devletin gücünü göstermenin bir aracı değil suçluyu ıslah etmenin bir yöntemi olarak uygulanmalıdır. Rousseau'ya göre “Hiçbir kötü insan yoktur ki bir şeye yarar hale getirilmesin. İbret için bile olsa yaşaması tehlikeli olandan başkasını öldürmeye kimsenin hakkı yoktur⁶³⁰.”

Aydınlanma döneminde cezalandırmanın sınırlandırılmasına ilişkin en dikkate değer görüşler ise Cesare Beccaria'dan gelmiştir. Beccaria, 1764 yılında yayımladığı “Suçlar

⁶²⁶ MONTESQUIEU, s. 103-104.

⁶²⁷ MONTESQUIEU, s. 106-107.

⁶²⁸ MONTESQUIEU, s. 116-117.

⁶²⁹ MONTESQUIEU, s. 114.

⁶³⁰ ROUSSEAU, s. 33.

ve Cezalar Hakkında” adlı yapıtında mutlak egemenliğe sahip siyasal iktidarın cezalandırma uygulamalarına karşı sert eleştiriler getirmiştir. Beccaria’nın yapıtı ceza hukuku tarihinin en önemli kaynaklardan biri olarak değerlendirilmektedir⁶³¹. Pek çok düşünürün aksine Beccaria, döneminin cezalandırma uygulamalarını sadece sert ve insancılıktan uzak olduğu için değil, aynı zamanda etkili olmadığı için de eleştirir. Düşünür aşırı cezalar verilmesinin yerine cezalandırma uygulamalarının rasyonel olmasını istemektedir⁶³².

Devletin cezalandırma yetkisinin temelini toplum sözleşmesinde gören Beccaria’ya göre, toplumsal barışın ve güvenliğin sağlanması için cezalandırma vazgeçilmezdir. Ancak asıl olan özgürlüktür. Genel olarak insanlar ne kadar özgür olursa bir suça verilen ceza da o kadar adil olur. “Herkesin hakları ve güvenliği ne denli kutsal ve dokunulmaz kılınmışsa ve hükümdar, uyruklarına ne denli geniş bir özgürlük alanı sağlayabilmişse cezalar da o denli haklı ve adil olur⁶³³.”

Beccaria’nın mutlak egemen iktidarın cezalandırma uygulamalarına karşı çıkışındaki temel argüman “insancılık”tır. Bu nedenle işkenceye, sert ve bedensel cezalara karşıdır. Ölüm cezasının ise çok sınırlı hallerde meşru görülebileceğini söyler. Ona göre, “suçları önleyen en önemli frenlerden biri cezaların ağırlığı değil, kaçınılmaz olmasıdır.” Hafif dahi olsa cezaların kaçınılmaz olması bir diğer deyişle suçluların cezadan kurtulma olanaklarının bulunmaması, kurtulma umudu bulunan ağır bir cezadan çok daha etkilidir. Kaçınılmaz olan hafif cezaların yarattığı korku, suçluların kaçabileceği ağır bir cezanın yarattığı korkudan çok daha güçlüdür. Ayrıca cezaların ağır olması, suçluların kaçmak için daha fazla çaba sarf etmesine neden olacağı için suçun cezasız kalma ihtimalini de artırmaktadır⁶³⁴. Beccaria’ya göre yargılama sırasında yapılan işkenceler zorbalıktır. Zira kimse yargıcın kararından önce suçlu sayılamaz ve suçlu sayılmayan bir kişiye eziyet etmek zorbalıktan başka bir şey değildir. İşkence rasyonel de değildir. İşkence, ona dayanan güçlü kuvvetli kişileri aklayıp zayıf ve dayanıksızlara hüküm giydirmenin en iyi yoludur⁶³⁵.

⁶³¹ DÖNMEZER / ERMAN, s. 61; DEMİRBAŞ, s. 82; YİĞİTER, s. 116.

⁶³² YİĞİTER, s. 117.

⁶³³ BECCARIA, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Çev. Sami Selçuk, 9. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2020, s. 27-28.

⁶³⁴ BECCARIA, s. 129-130.

⁶³⁵ BECCARIA, s. 85-86.

Beccaria, cezalandırmanın amacının suçluların başkalarına zarar vermelerini engellemek ve benzer eylemlerde bulunmalarının önüne geçmek olduğunu düşünmektedir. Bu amacın gerçekleşmesi için cezaların insanların bedenlerinden ziyade ruhları ve zihinleri üzerinde etkili olması gerektiğini öne sürmektedir⁶³⁶. Düşünürü göre ölüm cezası ancak şu iki durumda meşru görülebilir: Birincisi bir kişi özgürlüğünden yoksun olduğu durumda bile varlığıyla ulusun güvenliğini ve esenliğini tehlikeye düşürmesi başka bir deyişle o kişinin varlığının istikrarlı bir yönetimin oluşmasını engelleyecek bir başkaldırıya sebep olmasıdır. İkincisi ise suçluya verilecek ölüm cezasının başkalarının yeni suçlar işlemesini engellemenin tek yolu olmasıdır. Ancak yüzyılların deneyimi, verilen ölüm cezalarının suçluları caydırmaya yetmediğini göstermiştir. Öte yandan Beccaria kamuya açık şekilde infaz edilse bile ölüm cezalarının halkın geri kalanı üzerinde sanıldığı kadar etkili olmadığını düşünmektedir. Ölüm cezalarının ne denli şiddetli olursa olsun çabucak bellekten silinip unutulacağını ifade eder. Ona göre “Bir caninin öldürülmesinin dehşet verici ama geçici görünüşünden çok, özgürlükten yoksun bir insanın uzun ve acılı durumunun örnek olması, suçlara karşı çok güçlü bir dizgindir.” Beccaria kamuya açık şekilde infaz edilen ölüm cezalarının halk üzerinde korku yaratmanın yanı sıra bazı sakıncalar doğurduğuna da dikkat çekmektedir. Ölüm cezalarının infazı, halk için aynı zamanda öfkeyle karışık bir acıma konusudur. Bu öfke ve acıma, cezalandırmanın halkta uyandırdığı toplumsal korkudan daha egemendir. Oysa ılımlı ve sürekli cezalarda egemen duygu yalnızca korkudur. Düşünür, bir cezanın adil olması için insanları sadece suç işlemekten alıkoyacak derecede korku uyandırmasının yeterli olduğunu, ılımlı cezaların bu amaca daha çok hizmet ettiğini düşünmektedir⁶³⁷.

Beccaria dönemin cezalandırma uygulamalarına sert eleştiriler yöneltmekle kalmamış ceza hukukunda hâkim kılınması gereken ilkelere de değinmiştir. Suçlara ilişkin cezaların yalnızca yasalarla belirlenebileceğini, kimsenin yasa tarafından öngörülme-yen bir cezaya çarptırılmayacağını ayrıca yargıçların yasalar tarafından belirlenmiş sınırı aşarak artırılmış bir cezaya hükmedemeyeceğini ifade ederek günümüzde ceza hukukunun güvence fonksiyonu kabul edilen “kanunilik ilkesi”ni öne sürmüştür⁶³⁸. Aynı

⁶³⁶ BECCARIA, s. 69-70.

⁶³⁷ BECCARIA, s. 135-138.

⁶³⁸ BECCARIA, s. 31; DİNLER, s. 68.

zamanda günümüzdeki “ölçülülük ilkesi”ne de değinmiştir. Suç ile ceza arasında mutlaka bir oran bulunmalıdır. Ağır suçlar ile hafif suçlara aynı cezaların verilmesi halinde kişiler ağır suçları tercih edecektir⁶³⁹. Hangi fiile hangi sonucun veya yaptırımın bağlandığının kesin şekilde gösterilmesine yarayan “belirlilik ilkesi” ve “yorum yasağı” da Beccaria tarafından cezalandırmada uygulanması gereken ilkelere aittir. Ona göre yasaların yorumlanması sakıncalıdır. Yasalar yoruma yer bırakmayacak kadar açık bir dille yazılmalı ve insanlar eylemlerinin sonuçlarının ne olacağını önceden kestirmelidir⁶⁴⁰.

Burada sayılan isimlerin dışında Diderot, Voltaire, Wilhelm von Humboldt, Bentham gibi pek çok Aydınlanmacı düşünür de mutlak egemenlik ve buna bağlı olan mutlak cezalandırma anlayışına eleştiriler getirmiştir. Bu düşünürlerin fikirleri cezalandırmanın amacının ne olduğunu ortaya koyan farklı okulların doğmasına sebep olmuş ve ceza hukukunda okullar mücadelesi olarak bilinen, doktriner bir hareketin ortaya çıkmasını sağlamıştır⁶⁴¹. Önceki bölümde “Cezalandırmanın Amacı” başlığı altında bu fikirlere değinildiği için burada tekrar ele alınmayacak, Aydınlanma düşüncesinin etkisiyle başlayan anayasacılık düşüncesine değinilecektir.

3.2.3.2. Anayasacılık düşüncesi ve anayasacılık hareketleri

Siyasal iktidarın sınırlanması, denetlenmesi ve frenlenmesini esas alan fikirler ve bu amaca ulaşmak için kullanılan yöntemler anlamına gelen anayasacılık, Aydınlanma düşüncesi ile ortaya çıkmıştır. Anayasacılık düşüncesi, egemenin iradesini, sınırları belirsiz ve keyfi kurallar yerine hükümdarın da üstünde olan yazılı kurallara bağlama fikridir. Diğer bir deyişle kralın mutlak ve sınırsız yetkilerini, yazılı ve üstün normlarla kayıtlamak ve devleti hukukla bağlamak arayışıdır⁶⁴².

Aydınlanma düşüncesinden önce de tüm devletlerde devletin statüsünü ve yönetime ilişkin temel ilkelerini belirleyen kurallardan söz edilebilir. Ancak bu kurallar yazılı olmadığı gibi egemeni bağlar nitelikte de değildi. Bu açıdan devlet yönetimine ilişkin, egemeni de bağlayan yazılı kurallar yapma düşüncesi, XVIII. yüzyıl gibi nispeten geç

⁶³⁹ BECCARIA, s. 45-49.

⁶⁴⁰ BECCARIA, s. 41-43.

⁶⁴¹ DÖNMEZER / ERMAN, s. 59.

⁶⁴² ANAYURT, s. 42-43.

bir döneme kadar gündeme gelmemişti⁶⁴³. Avrupa’da Orta Çağ’ın sonlarından itibaren gelişen burjuvazi kralın mutlak iktidarının, sahip olduğu ayrıcalıkları tehdit ettiğini anlayıp hürriyetlerini güvence altına almak için bir mücadeleye girince anayasacılık fikri de ortaya çıkmış oldu⁶⁴⁴. Aynı dönemde anayasacılık eylem alanına da taşındı. Fransa’da burjuvazinin önderliğinde krala karşı girişilen hareket, tabana doğru genişleyerek bir halk hareketine dönüştü. Diğer ülkelere de yayılarak bazılarında monarşilerin yıkılıp yerine cumhuriyetlerin kurulmasına neden oldu. Bazı ülkelerde ise krallıklar mevcudiyetini korumakla birlikte “anayasal monarşi” denilen sınırlı ve sembolik yetkilere sahip rejimler halini aldı. “Anayasacılık hareketleri” olarak adlandırılan bu akımın XVIII. yüzyılda ortaya çıkmasında Aydınlanma düşüncesinin insanı merkeze alarak ortaya koyduğu doğal hukuk, insan hakları, hukuk devleti, sınırlı devlet öğretilerinin geniş halk kitlelerince benimsenmesi etkilidir. Bununla birlikte ilk anayasa Avrupa’da değil Amerika’da ortaya çıkmıştır. 1787 yılında ortaya çıkan ve modern anlamda dünyanın ilk anayasası sayılan ABD anayasası, İngiltere’den kopan kolonilerin federal devlet düzeninde birbiri ile olan ilişkilerini; yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri arasındaki dengeyi ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini yazılı kurallara bağlayarak güvence altına alma arayışının sonucudur⁶⁴⁵.

1787’de ABD anayasası ile başlayan anayasacılık hareketleri Avrupa’da devam etmiş ve sınırlı devlet anlayışına dayanan ilk anayasalar belirlemeye başlamıştır. Bu dönemde ortaya çıkan anayasalardan bazıları şöyledir: 1791 Fransız, 1809 İsveç, 1812 İspanyol, 1814 Norveç, 1831 Belçika, 1848 İsviçre, 1848 İtalyan, 1848 Prusya, 1849 Danimarka, 1849 Lüksemburg, 1887 Hollanda, 1900 Avustralya⁶⁴⁶.

Anayurt’a göre Batı anayasacılık düşüncesi ve hareketlerinin birbiri ile bağlı, olmazsa olmaz ilke ve amaçları; güçlerin tek elde toplanmasının engellenmesi diğer bir deyişle güçler ayrılığı ilkesi, devlet yetkilerinin yazılı üstün ve özel statüye sahip kurallara bağlanması, hukukun üstünlüğü anlayışının hâkim kılınması ve özgürlüklerin egemene karşı korunmasıdır. XVIII. yüzyılda Avrupa’da tüm güçlerin egemenin elinde toplandığı mutlak rejimlere son verilerek hukuk kurallarına bağlı şekilde işleyen ve kendisinden

⁶⁴³ DİNLER, s. 119.

⁶⁴⁴ TEZİÇ, s. 161; ANAYURT, s. 43.

⁶⁴⁵ TEZİÇ, s. 161.

⁶⁴⁶ GÖZLER, s. 71.

hesap sorulabilen, sınırlı devlet anlayışına geçilmesi bu ilke ve amaçlara göre hazırlanan anayasalar sayesinde olmuştur. Böylece “anayasal devlet” ya da daha geniş bir açıdan bakılacak olursa “hukuk devleti” ortaya çıkmıştır⁶⁴⁷.

Anayasacılık düşüncesinin temeli, kişilerin hak ve özgürlüklerinin gerçekleşmesinin önündeki en büyük tehdit olan iktidarı sınırlandırmak olduğu için yapılan anayasalara da siyasal iktidarın gücünü sınırlayan hükümler ve ilkeler konulmuştur. Böylece siyasal iktidarın mutlak egemenlikten kaynaklanan yetkilerinin sınırlandırılması amaçlanmıştır. Kuvvetler ayrılığı, suç ve cezaların kanuniliği, kanuni idare, idarenin yargısal denetimi, idarenin mali sorumluluğu, kişilerin devlet karşısında sahip olduğu hak ve özgürlükler bu amaca hizmet etmesi için anayasalarda yer alan ilke ve hükümlerdendir⁶⁴⁸.

Siyasal iktidarın egemenlikten kaynaklanan yetkilerinin anayasalarla sınırlandırılması, egemenlikten kaynaklanan bir yetki olarak cezalandırmanın da sınırlandırılmasına yol açmıştır. Anayasalar devlet yönetimiyle ilgili diğer konularda olduğu gibi cezalandırmanın temel ilke ve kurallarını da belirlemiştir. Cezalandırmanın doğrudan kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale anlamına gelmesi anayasal devletlerde suçlara ve cezalara ilişkin temel esasların anayasalarda düzenlenmesini böylece kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasını gerektirmiştir⁶⁴⁹. Bu nedenle dünyadaki anayasaların neredeyse hepsi cezalandırmaya ilişkin bazı ilkelere yer vermektedir. Devletin cezalandırma yetkisinin sınırlarını oluşturan bu ilkelerin bir kısmı doğrudan ceza hukukuna ait iken bir kısmı ise cezalandırma yetkisini dolaylı olarak sınırlayan temel ilkelerdir. Bunların haricinde suçlara ve cezalara ilişkin bazı hükümler de yer almaktadır⁶⁵⁰.

Anayasalarda yer alan ve devletin cezalandırma yetkisini dolaylı yoldan sınırlandıran temel ilkeler insan onuru, hukuk devleti, kanun önünde eşitlik gibi ilkelerdir. Doğrudan ceza hukukuna ait ilkelerin başında ise suçların ve cezaların ancak kanunla düzenlenebileceğini öngören kanunilik ilkesi ve bu ilkenin kapsamında yer alan ceza kanunlarının belirli ve açık olması gerektiğini belirten belirlilik ilkesi, işlediği zaman

⁶⁴⁷ **ANAYURT**, s. 43-44.

⁶⁴⁸ **DİNLER**, s. 119.

⁶⁴⁹ **METİN**, Yüksel / **DİNLER**, Zeynel, “Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılı Armağanı, Ed. Alparslan Altan ve diğerleri, Ankara 2012, s. 5-6.

⁶⁵⁰ **DİNLER**, s. 135; **METİN/DİNLER**, s. 6-7.

yürürlükte olmayan bir suçtan dolayı kimsenin cezalandırılmayacağını düzenleyen geçmişe yürüme yasağı, kanunda düzenlenmeyen bir suç, kanunda düzenlenmiş bir suça benzeterek ceza verilmesinin önüne geçen kıyas yasağı ve suç ve cezaların ancak yasama organınca ihdas edileceğine dair idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve cezalara hükmetme yasağı yer alır. Devletin cezalandırma yetkisinin en önemli normatif sınırı olan kanunilik ilkesinin teorik temelleri Montesquieu ve Beccaria gibi Aydınlanmacı düşünürlerin fikirlerine dayanmaktadır. Pozitif olarak düzenlenmesi ise ilk kez Avusturya İmparatoru II. Joseph tarafından 1787 yılında yürürlüğe konan ceza kanunuyladır. Daha sonra 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nde de yer almış ve anayasacılık hareketlerine paralel olarak pek çok anayasada düzenlenmiştir. Kanunilik ilkesinin dışında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de anayasalarda düzenlenen ceza hukukuna ait temel ilkelerdendir⁶⁵¹.

Ceza hukukuna ilişkin ilkelerin yanında anayasalarda düzenlenen doğrudan suçlara ve cezalara ilişkin hükümler de cezalandırmanın sınırlandırılması bakımından önemlidir. Bu düzenlemeler genelde geçmişte uygulanan bazı cezaların yasaklanması şeklindedir. Günümüzde anayasaların çoğunda işkence ve kötü muamelenin bir cezalandırma ve soruşturma yöntemi olamayacağına dair hüküm bulunmaktadır. Ayrıca pek çok anayasa, suçlulara ölüm cezası verilemeyeceğini ya da bu cezanın istisnai hallerde verilebileceğini düzenlemektedir⁶⁵². Ölüm cezasını yasal bir yaptırım olarak kabul eden ülkelerin anayasalarında da bu cezanın hangi suçlar için verileceği belirtilmektedir⁶⁵³. Pek çok anayasa angarya ve zorla çalıştırmayı da yasaklamaktadır⁶⁵⁴. Yine bazı

⁶⁵¹ METİN/DİNLER, s. 8.

⁶⁵² DİNLER, s. 159.

⁶⁵³ Örneğin İspanya Anayasası'nın 15. maddesine göre ölüm cezası ancak savaş zamanları askeri ceza kanununda öngörülen hallerde verilebilir. <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>, Erişim Tarihi: 22.11.2022;

Yine İtalyan Anayasası'nın 27. maddesine göre ölüm cezası yalnızca sıkıyönetimde öngörülen durumlarda verilebilir. The Constitution of the Italian Republic, <https://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-ing.pdf>, Erişim Tarihi: 22.11.2022;

Rusya Federal Anayasası da 20. maddesinde ölüm cezasının sadece hayata karşı suçlar için verilebileceğini düzenlemiştir. The Constitution of the Russian Federation, <http://www.constitution.ru/en/10003000-03.htm>, Erişim Tarihi: 22.11.2022.

⁶⁵⁴ Örneğin bkz. ABD Anayasası m. 13, The Constitution of the United States Of America, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CDOC-110hdoc50/pdf/CDOC-110hdoc50.pdf>, Erişim Tarihi: 22.11.2022; İspanya Anayasası m. 25, The Spanish Constitution,

anayasalar genel müsadere cezası verilemeyeceğini hüküm altına alarak cezalandırmayı sınırlamaktadır⁶⁵⁵. Bunlar dışında kimi anayasalarda verilecek hapis cezasının üst sınırı da belirtilmiştir⁶⁵⁶.

Kısacası anayasalarda yer alan ilke ve hükümler sayesinde siyasal iktidarın cezalandırma yetkisi sınırlandırılmıştır. Sadece bu ilke ve hükümler değil, insan haklarına ilişkin düzenlemeler de cezalandırmanın sınırlandırılmasında etkilidir. Bu ise insan hakları fikrinin gelişmesi ile mümkün olmuştur.

3.2.3.3. Kanunlaştırma hareketleri (Ceza kanunlarının kodifikasyonu)

Aydınlanmacı düşünürlerin mutlak egemenliğe ve bunun sonucu olan cezalandırmadaki şiddet ve keyfilığe karşı gösterdikleri büyük tepki, XVIII. yüzyılın ikinci yarısından itibaren etkilerini göstermeye başlamıştır. Bu tarihlerden itibaren Avrupa'nın pek çok ülkesinde sınırlı egemenlik ve sınırlı cezalandırma anlayışını yansıtan ceza kanunları yürürlüğe girmeye başlamıştır. 1780 yılında Prusya'da kapsamlı bir hukuki reform başlamış ve 1794 yılında Prusya Devleti'nin genel ülke hukuku sayılan, imparatorluğun egemenliği altındaki bölgelerde tamamlayıcı hukuk kaynağı olarak kullanılan "Landrecht" yürürlüğe girmiştir. Kanunun ikinci kısmı cezalarla ilgilidir. 1786 yılında Toskana'da Beccaria'nın başkanlığındaki bir komisyon tarafından hazırlanan ve Avrupa'nın ilk ceza kanunu sayılan bir kanun yürürlüğe girmiştir. Aydınlanma düşüncesinin etkisinin görüldüğü bu kanunda ölüm cezası kaldırılmış, kanunilik ilkesi benimsenmiştir. 1791 yılında Fransa'da da yeni anayasanın özgürlük anlayışının etkisiyle bir ceza kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunların ortak özellikleri cezalarda şiddeti azaltıp yumuşamayı etkin kılmaları, kişi özgürlüğünü benimsemeleri, işkenceyi yasaklamaları ve bazılarında geçerli olmak üzere ölüm cezasını kaldırmalarıdır⁶⁵⁷.

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>, Erişim Tarihi: 22.11.2022; Slovakya Anayasası m. 18, <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>, Erişim Tarihi: 22.11.2022.

⁶⁵⁵ Örneğin bkz. Azerbaycan Anayasası m. 29, The Constitution of the Republic of Azerbaijan, <https://president.az/en/pages/view/azerbaijan/constitution>, Erişim Tarihi: 11.22.2022; Yunanistan Anayasası m. 7, The Constitution of the Greece, https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008?lang=en, Erişim Tarihi: 22.10.2022;

⁶⁵⁶ DİNLER, s. 163.

⁶⁵⁷ DÖNMEZER / ERMAN, s. 75-76.

Yüzyılın sonundaki savaşlar, kanunlardaki yumuşama eğilimini tersine çevirse ve bir süre için cezalar tekrar ağırlaşsa da XIX. yüzyılın başından itibaren çıkan kanunlarla cezalandırma yeniden sınırlandırılmıştır. 1810 yılında çıkan Fransız Ceza Kanunu ve 1813 yılında çıkan Alman Ceza Kanunu'nda kanunilik ilkesi sağlam şekilde kurulmuştur. Bu tarihlerde Avrupa'nın pek çok ülkesinde yürürlüğe giren yeni ceza kanunlarında 1810 Fransız Ceza Kanunu'nun etkisi görülmektedir. Yürürlüğe giren ceza kanunlarından bazıları şunlardır: 1819 Sicilya, 1822 ve 1848 İspanya, 1852 Avusturya, 1851 Prusya, 1847 Norveç, 1864 İsveç, 1866 Danimarka. Bu kanunların hepsi özgürlükçü bir cezalandırma anlayışını benimseyen, her suç için ayrı ve belirgin bir cezayı düzenleyen, manevi sorumluluk esasını kabul eden ve cezanın bireyselleştirilmesi için hâkime sınırlı imkânlar sağlayan hükümler içermektedir⁶⁵⁸.

XIX. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan kanunlarda ise sınırlı cezalandırma anlayışı daha belirgindir. Cezalar yumuşamış, insan onuru ile bağdaşmayan cezalardan vazgeçilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezalarda suçlunun ıslah edilmesini sağlayacak infaz rejimleri geliştirilmiştir. Bu dönemde yürürlüğe giren ceza kanunlarından bazıları şunlardır: 1870 İspanya, 1871 Almanya, 1881 Hollanda ve 1889 İtalya (Zanardelli Kanunu)⁶⁵⁹.

3.2.3.4. İnsan haklarının gelişimi

Siyasal toplumun ve devletin ortaya çıktığı zamandan günümüze kadar insanların hakları ve devlet iktidarı daima karşı karşıya gelmiş, uzun süre devlet iktidarı üstün kabul edilmiştir. İnsanların devlet karşısında birtakım haklara sahip olabileceği düşüncesi ise insan haklarının gelişimiyle ancak son birkaç yüzyıldır var olan bir olgudur⁶⁶⁰. Devleti sınırlandıran diğer olgular gibi insan hakları da Aydınlanma düşüncesinin bir ürünüdür. Önce Rönesans ardından Aydınlanma düşüncesi ile yükselen ve insanı merkeze alan hümanist yaklaşım⁶⁶¹, insan haklarının kaynağı olan “doğal hukuk anlayışı”nı ortaya çıkarmış ve bu anlayış, kişinin sırf insan olması nedeniyle bazı haklara da sahip olduğu fikrine dayanmıştır.

⁶⁵⁸ DÖNMEZER / ERMAN, s. 77-78.

⁶⁵⁹ DÖNMEZER / ERMAN, s. 78.

⁶⁶⁰ UYGUN, s. 473.

⁶⁶¹ RUSS, s. 265.

XVIII. ve XIX. yüzyıllarda devletin mutlak egemenliğe ve dolayısıyla uyrukları üzerinde sınırsız bir hükmetme yetkisine sahip olması ve kendisine karşı ileri sürülebilecek herhangi bir hak tanımaması eleştirilmiştir. Ayrıca bu durum toplumun bir kesiminde ciddi rahatsızlıklara sebep olmuştur. Devletin mutlak egemenliği karşısında servetinin güvenliğinden endişe duyan burjuvazi, devletin müdahale alanı dışında bazı haklarının bulunduğunu dile getirerek krallıklara karşı bir mücadeleye girişmiştir. Bu mücadelede toplumun diğer kesimlerinin de desteğini almak isteyen burjuvazi ulusal ve hatta evrensel bir yaklaşımı benimseyerek aslında tüm insanların bu haklara sahip olduğunu iddia etmiştir. Bu anlayış aydınlanmacı düşünürler tarafından da kabul görmüştür. Düşünürler tarafından başta ahlaki yükümlülükler olarak değerlendirilen insan hakları, burjuvazinin krallıklara karşı giriştiği mücadelelerin sonunda ortaya çıkan bazı bildiriler veya anayasal belgelerle pozitif bir içeriğe kavuşmuştur⁶⁶². İnsan hakları düşüncesinin gelişimi anayasacılık düşüncesine ve anayasacılık hareketlerine de yansımıştır. Nitekim insan haklarının korunması ve geliştirilmesi anayasacılık faaliyetlerinin temel ilkelerinden olmuştur⁶⁶³.

İnsan haklarının gelişim süreci, başlangıçta devletin bir iç meselesi (iç egemenlik sorunu) olarak düşünülmüştür. Zira devlet, bağlayıcı nitelikte nihai kararlar verme, yurttaşları üzerinde güç kullanma, cezalandırma gibi yetkilere sahip olduğu için insan haklarını ihlal edebilecek en önemli güç olarak değerlendirilmiştir⁶⁶⁴. Bu sebeple insan haklarının gelişimi de devletin kendi kendini sınırlamasıyla başlamıştır⁶⁶⁵. Avrupa'da önce İngiltere'de daha sonra Fransa'da ortaya çıkan gelişmelerle mutlak krallıklar özellikle burjuvazi ve aristokrasi lehine bazı haklar tanıyarak egemenlikten kaynaklanan yetkilerini sınırlandırmışlardır. Devletin birtakım haklar tanıyarak egemenliğini kendi eliyle sınırlaması 1215 yılında Magna Carta Libertatum'un⁶⁶⁶ ilan edilmesiyle başlamış ve uzun süre bu şekilde devam etmiştir. Ancak XX. yüzyılın ortalarına gelindiğinde insan haklarını yalnızca devletlerin iç egemenliğiyle ilgili bir mesele olarak gören anlayış son bulmuştur. II. Dünya Savaşı'nın ardından insan hakları uluslararası platforma taşınmıştır. Kitlesele şekilde insanların yaşam dâhil pek çok hakkının ihlale uğradığı bu

⁶⁶² UYGUN, s. 480-481.

⁶⁶³ DİNLER, s. 127.

⁶⁶⁴ BERİŞ, s. 157.

⁶⁶⁵ DİNLER, s. 127-128.

⁶⁶⁶ AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 257.

büyük savaş sonrası insan haklarının uluslararası alanda normatif olarak güvenceye alınmasına yönelik çabalar başlamış, bu amacı gerçekleştirmek için 1945 yılında Birleşmiş Milletler (BM) Antlaşması imzalanmıştır. 1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'ni kabul etmesi ise insan haklarının uluslararasılaşması noktasında ilk önemli gelişme olmuştur⁶⁶⁷.

İlerleyen süreçte BM bünyesinden çıkan çok taraflı sözleşmelerle insan haklarının uluslararası düzeyde korunma alanı genişletilmiştir. Bu sözleşmelerden bir kısmı devletlerin doğrudan cezalandırma yetkisine ilişkin yükümlülükler getirerek egemenlikten kaynaklanan bir yetki olarak cezalandırmanın da sınırlandırılması sonucunu doğurmuştur. İnsan haklarını önceleyerek cezalandırma yetkisini sınırlayan sözleşmelerden ve sözleşmelere ek protokollerden en önemlileri şunlardır: 10 Aralık 1984 yılında kabul edilen İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme, 9 Aralık 1948 yılında kabul edilen Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi' ne Ek 1989 tarihli Ölüm Cezasının Kaldırılmasına ilişkin İhtiyari 2. Protokol, 14 Aralık 1990 tarihli Tutuklulara Uygulanacak Muameleler İçin Temel İlkeler Sözleşmesi, 9 Aralık 1988 tarihli Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü. Bunların dışında pek çok sözleşme veya protokolde de devletin cezalandırmaya ilişkin yetkilerini sınırlayan hükümler mevcuttur⁶⁶⁸.

BM'nin bünyesinde kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi de devletlerin cezalandırma yetkisinin sınırlandırılmasında önemli bir işleve sahiptir. Daimî olmayan Tokyo, Nürnberg, Yugoslavya ve Ruanda uluslararası ceza mahkemeleri örneklerinden sonra 1998 yılında Roma Statüsü uyarınca tüm insanlığın ortak ve yüksek değerlerine karşı işlenen suçları cezalandırmak amacıyla BM bünyesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur⁶⁶⁹. Mahkeme soykırım, savaş suçu, insanlığa karşı suç ve saldırı suçu olarak sınırlı sayıda suçu yargılamak yetkisine sahiptir. Ayrıca yargılama yetkisi de tamamlayıcı niteliktedir. Diğer bir deyişle ilgili devletlerin ulusal yargılama yetkisinin

⁶⁶⁷ **HAKYEMEZ**, s. 109-110; **BERİŞ**, s. 161-162.

⁶⁶⁸ UN International Law Documentation, <https://research.un.org/en/docs/law/treaties>, Erişim Tarihi: 25.10.2022.

⁶⁶⁹ **ŞEN**, Ersan, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 19.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne göre önceliği vardır. Ancak ilgili devletler kovuşturma yapmak konusunda isteksiz olursa ya da kovuşturma yapmaya muktedir olmazsa Uluslararası Ceza Mahkemesi ilgili devlet yerine yargılama yapabilecektir. İlgili devletin isteksiz veya muktedir olmayışı da yine mahkeme tarafından kararlaştırılacaktır⁶⁷⁰. Bu durum ilgili devlet ve Mahkeme arasında normatif çerçevede dikey bir ilişki kurmaktadır. Mahkeme cezalandırmaya ilişkin kimi durumlarda devletin üstünde yer alan bir konuma yükselmektedir⁶⁷¹. Bu açıdan değerlendirildiğinde Uluslararası Ceza Mahkemesi, egemenlikten kaynaklanan en önemli yetkilerden biri olan cezalandırma yetkisini sınırlayabilecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi ile kimi suçların uluslararası tüzel kişiliğe sahip, daimî bir mahkeme tarafından cezalandırılabilir hale gelmesi devletlerin cezalandırma tekeline aykırı bir durumdur⁶⁷². Artık devletlerin egemenlik yetkilerinin arkasına sığınarak insanlık suçu işlemesi ve bu suçları egemen dokunulmazlık iddiaları ile yargı dışı bırakmaları bir bakıma önlenmiş olmakta, cezalandırma yetkileri kısmen sınırlandırılmaktadır⁶⁷³.

İnsan haklarının uluslararasılaşmasıyla egemenlikten kaynaklanan yetkilerin sınırlandırılmasının bir diğer örneği de Avrupa Konseyinin kurulması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kabul edilmesidir. 5 Mayıs 1949'da Avrupa Konseyi Statüsü'nün imzalanmasıyla kurulan Avrupa Konseyi'nin amacı herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanması ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasıdır. Bu nedenle Konsey, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygıyı üye devletler için ön şart olarak aramaktadır⁶⁷⁴. Statü'nün 3. maddesi "Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğü prensibini ve yasal yetkisi altında bulunan her şahsın insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma prensibini kabul eder" diyerek bu şartı dile getirmektedir. Ayrıca Statü'nün 8. maddesiyle insan haklarına saygılı olma, yaptırıma

⁶⁷⁰ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 371; AKSAR, Yusuf, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 65-66.

⁶⁷¹ KILIÇ, Ali Şahin, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 3, Y. 2009, s. 641-642.

⁶⁷² DİNLER, s. 286.

⁶⁷³ KILIÇ s. 649.

⁶⁷⁴ AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 320.

da bağlanmıştır. Buna göre “Avrupa Konseyinin, üçüncü madde hükümlerini ciddi surette ihlal eden, her üyesi temsil hakkından bir süre için mahrum edilebilir.”

Avrupa Konseyi 4 Kasım 1950 tarihinde İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa Sözleşmesi’ni kabul etmiştir. Sözleşmenin düzenlediği haklar Evrensel Bildiri’ye göre daha dar kapsamlı olsa da etkili bir koruma mekanizmasına sahiptir. 11 numaralı ek protokol ile taraf devletlerin Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmelerini güvence altına almak için İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kurulmuştur. Devlet başvuruları, bireysel başvurular ve istişari mütalaalar konusunda önüne gelen davalara bakmakla yetkili olan Mahkeme, bir insan hakkının ihlali halinde devletler aleyhine tazminata hükmedebilmektedir. Mahkemenin kararları üye devletler açısından bağlayıcı olmakla birlikte iç hukukta kendiliğinden hüküm doğurmamaktadır. Ancak her durumda üye devletler bu kararın gereklerini yerine getirmek zorundadır⁶⁷⁵.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, uluslararası hukukun aciz kaldığı bir konu olan devletleri bağlayıcı nitelikte karar alma ve bu kararları uygulama noktasında oldukça etkili bir kurumdur. İnsan hakkının ihlali durumunda, kişiye ihlali yapan devleti aşarak doğrudan başvurabileceği bir alternatif sunması bakımından da önemlidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin gerek bağlayıcı kararlar alarak devletleri mahkûm etme gerekse hak ihlaline uğradığını iddia eden insanlara kendi devletlerini aşip hakkını başka bir makamda arama imkânı sunması bakımından klasik egemenlik anlayışıyla bağdaşmadığı ortadadır. Bu bakımdan insan haklarının Avrupa Konseyi çerçevesinde korunması da devletlerin egemenliğini sınırlandırmaktadır⁶⁷⁶.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi düzenlediği işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza verme yasağı, kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve angarya yasağı, adil yargılanma hakkı, suçların ve cezaların kanuniliği gibi hükümlerle devletlerin cezalandırma yetkisini sınırlamaktadır. Ayrıca sözleşmeye ek protokollerle de cezalandırma konusunda devletlerin uymaları gereken yükümlülükler getirilmiştir. Örneğin sözleşmeye ek 6 numaralı protokolle barış zamanlarında ölüm cezasının kaldırılması düzenlenmiştir. Yine 13 numaralı protokol ile ölüm cezasının her koşulda

⁶⁷⁵ AKAD / VURAL DİNÇKOL / BULUT, s. 328.

⁶⁷⁶ HAKYEMEZ, s. 282-283.

kaldırılması hüküm altına alınmıştır. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen bir başka sözleşme olan İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ile de taraf devletlerin cezalandırma yetkileri sınırlandırılmıştır⁶⁷⁷.

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması da aslında devletlerin egemenliği esası üzerine kuruludur. Ancak bu esas üzerine kurulu olan ilke ve kurallar egemenliği sınırlayıcı özelliğe sahiptir. Uluslararası hukukun önemli bir parçası olan insan haklarının korunmasına ilişkin emredici normlar ve asgari şartlar, artık uluslararası düzeyde belirlenmektedir. Bu bakımdan devletlerin egemenliğini en üstün güç ya da kendisinden üstün veya eşit hiçbir iradeye bağlı olmayan güç şeklinde tanımlamak mümkün değildir. Uluslararası hukukun ve insan haklarının varlığı mutlak egemenlik anlayışıyla uyumlu değildir⁶⁷⁸. Zira egemenlik devlet otoritesinin en üstün konumda olması anlamına gelirken insan hakları egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanılmasında temel sınırlar öngörür. Günümüzde insan haklarının taşıdığı önemin sonucu olarak egemenliğin mutlak boyutu ortadan kalmıştır. İnsan hakları devleti meşrulaştırmanın önemli bir ölçütü sayılmaktadır⁶⁷⁹. Günümüzde egemenliğin sınırlı bir anlama geldiği noktada uzlaşma vardır⁶⁸⁰.

3.2.4. Sınırlı Egemenlik Anlayışı Sonrası Cezalandırmadaki Değişim

Sınırlı egemenlik anlayışına geçişle birlikte cezalandırma uygulamalarında da birtakım değişiklikler meydana gelmiştir. Cezaların şiddeti azalmış, ızdırap çektirme şeklinde uygulanan bedene yönelik cezalardan vazgeçilmiştir. Bu cezalandırma yöntemleri yerini kapatma pratiklerine bırakmıştır. Hapis cezaları giderek yaygınlaşmış ve bugün en yaygın cezalandırma yöntemi haline gelmiştir. Öte yandan cezalandırma seyirlik bir

⁶⁷⁷ Avrupa Konseyi – Sözleşmeler, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/30-avrupa-konseyi-sozlesmeler/>, Erişim Tarihi: 27.10.2022.

⁶⁷⁸ UYGUN, s. 575; BERİŞ, 162.

⁶⁷⁹ HAKYEMEZ, s. 108.

⁶⁸⁰ UYGUN, s. 256; HAKYEMEZ, s. 289; KOÇAK, s. 148; ÇELİK, Yeşim, “Geçmişten günümüze Egemenlik Kavramı ve Değişen Egemenlik Anlayışı”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXII, S. 3-4, Y. 2018. s. 437-438; PANK, Çiğdem, “Egemenlik Yetkisinin Laikleşme Süreci: Machiavelli’in Etkisi”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 9, S. 47, Y. 2016, s. 287; AYBUDAK, s. 235-236; KÜÇÜK, s. 35; ADOĞLU SOYKAN, Hacer, “Küreselleşme ve Egemenlik Kavramının Değişmesine Yol Açan Etmenler”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 66, S. 1, Y. 2010. s. 18-19.

unsur olmaktan çıkmıştır. Artık cezalar kamuya açık biçimde değil kapalı kapılar ardında infaz edilmektedir. Yargılama süreci alenileşirken infaz süreci örtülü hale gelmiştir. Anayasacılık düşüncesi, kanunlaştırma hareketleri ve insan haklarının gelişimi gibi egemenliği sınırlandıran süreçler “hukuk devleti” anlayışının yerleşmesine sebep olmuş ve bazı ilke ve hükümlerle cezalandırmanın normatif sınırlarını ortaya çıkarmıştır. Anayasalarda ve kanunlarda yer alan bu normatif sınırlar siyasal iktidarın cezalandırmada keyfi davranmasının önüne geçmiştir. İnsan haklarının uluslararasılaşması ve uluslararası hukukun gelişimiyle devletin cezalandırma yetkisinin bazı şartlar altında devletüstü kuruluşlara geçebileceği durumlar ortaya çıkmıştır.

Bu süreçte cezalar yumuşarken suçların sayısı giderek artmıştır. Ortaya çıkan bu durum bir yönüyle toplumsal hayatın karmaşıklaşmasının sonucudur. Giderek daha karmaşık bir hal alan toplumsal hayat, suç sayılabilecek fiillerin de artmasına ve devletin yeni suçlar ihdas etmesine sebep olmuştur. Diğer yönüyle ise modern devletin vatandaşlarını disiplin altına alma çabalarının sonucudur. Modern devlet her alanı kurallara bağlayarak toplumsal kontrolü sağlamaya böylece vatandaşlarını disiplin altına almaya çalışmaktadır. Devletin bu çabası gözetim ve denetim faaliyetlerinin de artmasına sebep olmuştur. Modern devlet hem cezanın infazı aşamasında mahkûmları hem de diğer zamanlarda toplumun tamamını gözetim ve denetim altında tutarak toplumsal kontrolü sağlamaya çalışmaktadır.

Egemenliğin sınırlandırılması ile ceza ızdırap veren bir gösteri olmaktan çıkmıştır. Artık cezanın amacı mahkûmların ıslahı ve topluma yeniden kazandırılmasıdır. Bu açıdan cezalandırmanın amacı genel önlemeden özel önlemeye evrilmiştir. Başka bir deyişle cezalar toplumun geri kalanı için ibret teşkil etmekten ziyade mahkûmun ıslah olmasına yönelmiştir.

Cezalardaki sertliğin azalması ve insanileşmesi önemli bir gelişme olarak görülmekle birlikte modern cezalandırma uygulamalarıyla mahkûmların ne kadar ıslah edilebileceği konusunda tereddütler vardır. Karakehya’ya göre modern cezalandırma anlayışı bir “anlatı” olarak hep ıslaha odaklanmasına rağmen üzerinde çok çalışma yapılmayan, içi boş bir anlatıdan ibarettir. Uygulamalar bir yere kapatılmış insanların ıslahı için çok yetersizdir. Ayrıca birçok suçlunun bir araya getirildiği ve bir suçlular topluluğu oluşturulduğu bir mekânda ıslahın ne derece mümkün olduğu bir soru işaretidir. Hapis

sürelerinin belirlenmesinde de mahkûmların rehabilitasyonundan ziyade suçun ağırlığı belirleyici olmaktadır. Bu açıdan modern devlet öncesi dönemde beden üzerinde acı verici bir cezaya çarptırılan bir hükümlü aynı cezaya muhatap olmaktan korkup suçtan ne kadar uzak duruyorsa hapis cezasına çarptırılan bir hükümlü de rehabilitasyona yönelik uygulamaların yok denecek kadar az olmasından dolayı daha sonra en fazla o kadar suç işlemekten uzak kalmaktadır⁶⁸¹.

Günümüzde hapsedme merkezli cezalandırma modeline yönelik eleştiriler artmış ve alternatif modeller önerilmiştir. Bu eleştirilerde cezalandırmanın tek amacının ıslah olarak belirlenmesine karşı çıkmış ve bedel ödetme ve caydırıcılığın da amaçlanması, bunun için de infaz rejiminin sertleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁸².

Foucault çözümlerindeki gibi hapishanelerin aslında ıslahı değil kapatmayı amaçladığına yönelik eleştiriler de vardır. Bu görüşe göre hapishaneler ilk ortaya çıktığı dönemde mahkûmları disipline edip beden üretkenliğinden yararlanma amacına hizmet ederken post modern dönemde mahkûmları dışlayıp hareketsiz bırakmak amacına yönelmiştir. Artık hapishaneler suç işleyerek toplum için tehlikeli olan sınıfın tecrit edildiği mekânlardır. Bu nedenle devletler ıslah etmekten çok suçluları kapatmaya yönelmiştir. Hapishane özellikle küreselleşme ile artan işsiz, yoksul ve suç işlemiş bu nedenle isyan etmesinden korkulan bir kesimin kapatılarak kontrol altında tutulduğu bir mekâna dönüşmüştür⁶⁸³.

Sınırlı egemenlik ve sınırlı cezalandırma anlayışı sonrası devletin gözetim ve denetim faaliyetleri de artmıştır. Bu, modern devletin vatandaşlarını disiplin altında tutmaya çalışmasının bir sonucudur. Zaten modern cezalandırma uygulamalarının en yaygın yöntemi olan hapsedme, gözetim ve denetim üzerine kurulu bir sistemdir. Bireylerin davranışlarının, bu bireyler üzerinde otorite kuran diğer bazı bireyler tarafından doğrudan izlenmesi anlamına gelen⁶⁸⁴ gözetimin en yaygın olarak uygulandığı yerlerden biri hapishanelerdir. Zira bireyi, otoritenin dayatıldığı ve sürekli gözetlendiği bir yere

⁶⁸¹ **KARAKEHYA**, Hakan, “*Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 66, S. 1, Y. 2008, s. 97-100.

⁶⁸² **GUNTHER**, Klaus, “*Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi*”, Çev. N. Pala, İnfaz Hukukunun Sonuçları Sempozyumu, Ankara: Goethe Institut - Başkent Üniversitesi, 2000, s. 69 vd.’dan aktaran **BAYRAK**, *Siyasal İktidarın Geçirdiği Dönüşümler*, s. 52.

⁶⁸³ **BAYRAK**, *Siyasal İktidarın Geçirdiği Dönüşümler*, s. 56.

⁶⁸⁴ **GIDDENS**, Anthony, *Ulus Devlet ve Şiddet*, Çev. Cumhur Atay, 2. Baskı, Kalkedon Yayınları, 2008.

kapatmak disiplin altında tutmaya imkân sağlamaktadır⁶⁸⁵. Hapishanelerde yoğunlaşan bu gözetimin temel amacı, mahkûmların her hareketini kontrol altında tutarak onları itaate mecbur etmektir. Bu konuda Jeremy Bentham tarafından tasarlanan “Panopticon”⁶⁸⁶ isimli hapishane projesi önemli ipuçları vermektedir. Mahkûmların kendilerini izleyeni görmeden her daim gözetlenmesine imkân tanıyan bu proje, sadece bir hapishane tasarımı değil aynı zamanda bir iktidar teknolojisi sayılmaktadır. Zira izlenip izlenmediklerini bilemeyen ve her daim izlendiklerini varsaymak durumunda kalan mahkûmlar için itaat etmekten başka bir çare kalmamaktadır⁶⁸⁷. Panopticon’un en önemli özelliği iktidarın otomatik olarak işlemesine imkân veren daimi bir gizlilik⁶⁸⁸. “Panoptic” iktidar teknolojisi hapishanelerin dışında hayata uygulanmaya çalışılmıştır; 1810 Fransız Ceza Kanunu’nun sunumunda devlet adamı Jean Baptiste Treilhard,

“İmparatorun gözü devletin en ücra köşelerine kadar yönelecektir; çünkü imparatorun gözü başsavcılarını denetleyecek, onlar da imparatorluk savcılarını denetleyeceklerdir, imparatorluk savcılarını da herkesi denetleyecektir. Böylece devlette hiçbir karanlık alan kalmayacaktır. Herkes gözetim altında olacaktır⁶⁸⁹.”

diyerek modern devletin toplumsal disiplin ve itaati sağlamadaki yeni aracının gözetim ve denetim olduğunu ilan etmiştir.

Gerçekten de modern devletin gözetim ve denetim faaliyetleri yalnızca hapishanelerle sınırlı kalmamış toplumun tamamına da yayılmıştır. Giddens’a göre modernliğin kurumsal boyutlarından biri olan gözetim sayesinde toplumun bütünü siyasal iktidar tarafından denetlenir. Gözetim cezaevleri, okullar ya da çalışma alanlarında olduğu gibi

⁶⁸⁵ FOUCAULT, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 289 vd.

⁶⁸⁶ Ana hatlarıyla panopticon, daire şeklinde bir binadır. Binanın içinde, merkezde bir kule bulunur. Kulenin daire şeklindeki binanın iç cephesine bakan geniş pencereleri vardır. Dairesel bina ise hücrelere bölünmüştür. Hücrelerde biri iç cepheye bakan ve kuleyi gören diğeri ise dış cepheye bakan ve ışığın hücreye girmesine olanak veren iki pencere bulunur. Dışarıdan gelen ışık sayesinde hücre içindeki mahkûmun silueti kuleden daima görülebilmektedir. Kule dışarıdan içerisi görülemeyecek şekilde tasarlandığı için mahkûmların kuledeki gözcüleri görme imkânı yoktur. Panopticon görülmeden gözetim altında tutmaya olanak vermektedir. Bu tasarımla geleneksel hücre modeli tersine dönmüştür. Geleneksel hücreler mahkûmların saklandığı, ışıktan yoksun yapılarken panopticon, aydınlık ve görünürlük üzerine tasarlanmıştır. FOUCAULT, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 295-296.

⁶⁸⁷ KARAKEHYA, s. 102-103.

⁶⁸⁸ SAYGILI, “*Mikro İktidarın Bir Fiziği: Hapishane*”, s. 189.

⁶⁸⁹ FOUCAULT, *Büyük Kapatılma*, s. 131.

doğrudan ya da dolaylı şekilde olabilir⁶⁹⁰. Modern devletin toplumsal düzeni sağlaması, suçun “gözetimsel kontrolü” sayesinde mümkün olmuştur⁶⁹¹. Aslında gözetim geleneksel toplumlarda da var olan bir mekanizmadır. Geleneksel toplumlarda da bireyler daima birbirlerini izler, gözetim altında tutar ve denetler⁶⁹². Ancak yönetim iktidarı olarak gözetleme yoğun biçimde odaklanması modern devlete özgü bir olgudur⁶⁹³. Foucault’a göre bugün artık panoptik bir sistemde yaşamaktayız. Her yerde genelleşmiş gözetim yapıları bulunmakta, ceza sistemi, adli sistem bu genelleşmiş yapılardan sadece birkaçıdır⁶⁹⁴.

Bugün modern devlet, cezalandırmadan önce gözetim ve denetim yoluyla toplumsal düzeni sağlama yolunu tercih etmektedir. Günümüzde devlet, bireylerin doğumundan ölümüne kadar faaliyetlerinin çoğunu kayıt altına alma eğilimindedir. Kişilerin sağlık, eğitim, ekonomik durumu, ikamet bilgileri, medeni hali gibi pek çok bilgi devlet tarafından kaydedilmekte ve sürekli güncellenmektedir. Bilginin toplanıp tasnif edilmesi anlamına gelen “belgeleme” faaliyetleri daima artmaktadır⁶⁹⁵. Modern devlet teknolojik gelişmeleri de (güvenlik kameraları, yüz tanıma sistemleri, iletişim denetlemeleri vb.) gözetim ve denetim faaliyetleri için kullanarak vatandaşlarını kontrol altında tutmaya uğraşmaktadır. Kısacası gözetim ve denetim itaatin güvencesi olarak görülmektedir⁶⁹⁶. Böylece bir dönemler sert ve kamuya açık cezalarla sağlanmaya çalışılan toplumsal itaat, egemenliğin sınırlandırılmasıyla gözetim ve denetim yoluyla temin edilmeye çalışılmaktadır.

⁶⁹⁰ **GIDDENS**, Anthony, *Modernliğin Sonuçları*, Çev. Esin Kuşdil, 1. Baskı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1994, s. 56-57.

⁶⁹¹ **GIDDENS**, *Modernliğin Sonuçları*, s. 59.

⁶⁹² **TOPUZKANAMIŞ**, s. 38.

⁶⁹³ **GIDDENS**, Anthony, *Ulus Devlet ve Şiddet*, s. 71.

⁶⁹⁴ **FOUCAULT**, *Büyük Kapatılma*, s. 131.

⁶⁹⁵ **GIDDENS**, Anthony, *Ulus Devlet ve Şiddet*, s. 230.

⁶⁹⁶ **GROS**, s. 74.

4. SONUÇ

Ülke içinde nihai karar verme yetkisini içeren üstün bir emretme gücü; ülke dışında ise bir devletin bağımsızlığını ve iç işlerine karışılmamasını ifade eden egemenlik, salt soyut ve teorik bir kavram değil aynı zamanda olgusal bir gerçektir. Egemenlik Batı Avrupa’da kralların; feodal güç odaklarına, kiliseye ve Roma-Cermen İmparatorluğu’na karşı yürüttükleri ve sonucunda ekonomik, toplumsal ve siyasal değişime neden olan bir mücadelenin ürünüdür.

Egemenliğin bir olgu olarak ortaya çıkışı, en yetkin siyasal örgütlenme biçimi olan modern devletin de ortaya çıkmasına neden olmuştur. Zira modern devleti kendinden önceki siyasal yapılardan ayıran en önemli özellik onun egemen oluşudur. Modern devlet öncesi siyasal yapılarda da var olan üstün emre gücünün egemenlik olarak adlandırılmayışı onun unsurlarının birbirinden ayrı olması nedeniyledir. İktidarın ilkesi veya kaynağı olarak ifade edilen “autocritas”ın yeryüzüne indirilerek iktidarın kullanımı olan “potestas” ile birleşmesi egemenlik kavramını da ortaya çıkarmıştır. Bu iki unsurun birleşmesiyle ortaya çıkan egemenlik laik, din dışı (profane) bir iktidar anlayışını ortaya koymaktadır. Artık iktidarın kökeni Tanrı’ya dayandırılmamakta, var olan bu üstün güç kendi meşruiyetini de sağlamaktadır. Kavramın doğuşu bu açıdan bir laikleşme sürecini ifade etmektedir.

Modern devletin fiilen ele geçirdiği bu üstün gücün hukuki bir gerekçeyle meşrulaştırılması, var olan duruma teorik bir altyapı oluşturulması ise egemenliğin kavramsal olarak ortaya çıkmasıdır. Bu açıdan egemenlik hem bir gerçekliğe hem de yapay bir düşünsel tasarıma karşılık gelmektedir.

Egemenlik, feodal düzendeki toprak ekonomisinin para ekonomisine evrilmesi ve burjuvazinin yükselişiyle yakından ilişkilidir. Burjuvazinin, ticari faaliyetleri açısından feodal düzenin ortaya çıkardığı engelleri aşmak için krallıklar ile işbirliği yapması, egemenlik düşüncesine ulaşılmasında önemli rol oynamıştır. Kavramın ortaya çıkışı bu yönüyle iktisadi bir dönüşüme de işaret etmektedir.

Egemenliğin ortaya çıkması ile feodal yapıda görülen siyasi parçalanmışlık son bulmuş, siyasal iktidar tek elde toplanmaya başlamıştır. Bu süreçte çok parçalılıktan birliğe doğru bir dönüşüm yaşanmıştır. Bu bakımdan egemenlik aynı zamanda bir merkezileşme olgusudur.

Cezalandırma ise toplumun ortaya çıktığı zamandan beri var olan küresel bir olgudur. Sadece devletli toplumlarda değil devlet öncesi toplumlarda da cezalandırmaya rastlanılmaktadır. Tarih boyunca yönetme yetkisi veya egemenlik hangi yapı tarafından kullanıldıysa cezalandırma yetkisi de aynı yapı tarafından kullanılmıştır. Devlet öncesi dönemde toplumun geneli tarafından kullanılan cezalandırma yetkisi, Roma’da merkezi devlet tarafından kullanılmıştır. Feodal dönemde kral, feodal beyler ve kilise arasında bölünmüştür. Egemenliğin ortaya çıkması ile birlikte bu yetki münhasıran modern devlete geçmiştir. Egemenlik sayesinde şiddet kullanma ve cezalandırma yetkisi de devletin tekeline girmiştir. Bu bakımdan cezalandırma yetkisi doğrudan egemenlik ile ilgili ve egemenliğin bir sonucudur.

Modern devletin ortaya çıkmasına kadar olan dönemde cezalandırma, öncelikle suç ile bozulan toplumsal düzenin korunmasının ve toplumsal barışın yeniden sağlanmasının bir aracı olarak kullanılmıştır. Bu dönemlerde Barı Avrupa’da merkezi nitelikte ve geniş alanlarda kullanılan bir üstün emretme gücü olmadığı için cezalandırma ile bu gücün görünür kılınması gibi bir durum söz konusu değildir. Devletin şiddet araçları üzerindeki hakimiyeti oldukça sınırlı olduğu için cezalandırma da henüz devletin tekeline girememiştir. Bu durum, modern devlet ortaya çıkana dek insanları adaleti kendi eliyle sağlamaya yönlendirmiş ve devlet öncesi dönemden itibaren kişisel ölçüde hâkim bir uygulama olarak varlığını devam ettirmiştir. Modern devletin ortaya çıkışına kadar devletin cezalandırma yetkisi, kişisel ölçü ve kan davalarının önüne geçmek için kullanılmıştır. Kişisel ölçü yöntemini sınırlandırmaya yönelik uygulamalar, cezalandırma anlayışının ve yöntemlerinin gelişmesine yaramıştır.

Ancak bir istisna olarak Roma’da var olan cezalandırma anlayışı daha farklı olmuştur. Devlet öncesi dönemde ve Roma’nın yıkılışının ardından ortaya çıkan siyasal yapıların aksine Roma’da cezalandırma, sadece toplumsal düzenin korunması ve barışın sağlanması amacına hizmet etmemiş, aynı zamanda devletin otoritesinin gösterilmesine, uyukların itaatinin pekiştirilmesine de yaramıştır. Roma’da siyasal iktidar modern anlamda egemenlik düşüncesine ulaşmamış olsa da egemenlikten kaynaklanan tüm yetkileri bahşeden “imperium” sayesinde cezalandırmayı devletin gücünün bir yansıması olarak kullanmıştır.

Gerek Cermenlerde gerek feodal dönemde merkeziyetçilikten uzak ve kurumsallaşmamış siyasal iktidar anlayışı nedeniyle cezalandırmanın aslı işlevi, uyuşmazlıkları sona erdirmek olmuştur. İşlenen suçun kan davasına dönüşerek toplumsal düzen açısından yaratacağı tehlikeleri önlemek, siyasal iktidarın öncelikli amacıdır. Bu amaca ulaşmak için en çok tercih edilen yöntem ise para cezaları olmuştur. Suç karşılığı ayrıntılı tarifelerle belirlenmiş tutarın mağdura veya yakınlarına ödenmesiyle karşı tarafın intikam alma hakkının önüne geçilmiş, toplumsal barış bir şekilde sağlanmıştır. Bu nedenle suçluya bedel ödetmek, adaleti temin etmek, ileride işlenecek suçların önüne geçmek gibi amaçlar ikincil planda kalmıştır.

Modern devletin ortaya çıkmasından önce de bedene yönelik şiddetli cezalar verilmiştir. Ancak çoğunlukla bu tür cezaların uygulama alanı sınırlı ve istisnai olmuştur. Bu dönemde bedene yönelik cezaların tercih edilmesinin ardında yatan temel motivasyon, bu cezaların kolay ve hızlı infaz edilebilmesi ve maliyetinin düşük olmasıdır. Ayrıca alternatif olarak verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezalar için İlk ve Orta Çağ'ın siyasal iktidarlarının gerekli altyapı ve sermayeden yoksun olmaları da bedensel cezaların verilmesinde etkilidir. Engizisyon mahkemeleri tarafından verilen şiddetli cezaların temelinde ise yukarıda sayılanlara ek olarak suçun kefaretinin ödenmesi, suçlunun işlediği günahlarından dolayı bu dünyada aklanması gibi sebepler vardır.

Egemenliğin ve modern devletin ortaya çıkmasıyla cezalandırma anlayışında da bir dönüşüm yaşanmıştır. Artık şiddet tekeline sahip modern devlet için cezalandırma, egemen otoritenin gücünün uyruklara gösterilmesi, bir korku yaratılarak toplumsal itaatin sağlanması amacına yönelmiştir. Bu nedenle cezalar, insan bedenine acı çektirme şeklinde uygulanmış, infazlar kamuya açık şekilde gerçekleştirilmiştir. Suç, egemen güce yapılan bir meydan okuma olarak görülmüş ve bu meydan okumaya ölçsüz şekilde karşılık verilmiştir.

XVIII. yüzyıldan itibaren modern devletin cezalandırma uygulamalarında yaşanan yumuşamanın başlıca sebebi; aydınlanma, anayasacılık, kanunlaştırma, insan hakları gibi düşünsel ve eylemsel dinamiklerin etkisiyle sınırlı egemenlik anlayışına geçilmesidir. Artık hüküm sürdüğü sınırlar içerisinde tek güç haline gelerek egemenliğini pekiştiren ve mevcut cezalandırma anlayışının halk üzerindeki sakıncalarını fark eden modern devlet, bu olguların etkisiyle cezalandırma yetkisini de

sınırlandırmıştır. Bedene yönelik, şiddetli cezalar yerini büyük oranda hürriyeti bağlayıcı cezalara bırakmıştır. Mahkûmun işlediği suç nedeniyle acı çekmesi düşüncesi, yerini mahkûmun rehabilite edilerek bir daha suç işlememesi düşüncesine bırakmıştır. Suçluya verilen cezanın, halkın geri kalanı açısından ibret teşkil etmesi fikrinin önemi azalmıştır. Cezalandırmanın genel önlemeyi gerçekleştirmeye yönelik amacından ziyade özel önlemeyi gerçekleştirmeye yönelik amacı önem kazanmıştır.

Çalışmada ele alınan süreç, egemenlik ile cezalandırma yetkisinin birbirine koşut olduğunu ortaya çıkarmıştır. Özellikle Roma'da ve modern devletin erken dönemlerinde var olan uygulamalar, mutlak egemenlik anlayışına ne kadar yaklaşırsa cezalandırma yetkisinin sınırlarının da o kadar genişleyeceğini göstermektedir. Sınırlı egemenlik anlayışına geçiş cezalandırma yetkisini de sınırlandırmaktadır.

Egemenliğin sınırlandırılması ile devletin gözetim ve denetim faaliyetleri de artmıştır. Bedensel cezaların yerini alan kapatma-hapsetme pratikleri ile mahkûmlara uygulanan sürekli gözetim ve denetim, suçu önlemek ve devlete itaati sağlamak için yeni bir disiplin modelinin gelişmesini sağlamıştır. Gözetim ve denetim üzerine kurulu olan bu model, hapishanelerle sınırlı kalmayarak toplumun her alanına yayılmıştır. Bir zamanlar sert cezalarla sağlanmaya çalışılan toplumsal itaatin, bugün gözetim ve denetim faaliyetleri ile sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada, ortaya çıkışından günümüze kadar ele alınan egemenliğin değişimi sürmektedir. İnsan haklarının kapsadığı alanın giderek genişlemesi, federal devlet gibi çok katmanlı siyasal yapılar, uluslararası ilişkilerde yaşanan gelişmeler ve küreselleşme gibi olgular egemenliği aşındırmaya ve buna koşut olarak cezalandırma yetkisini sınırlandırmaya devam etmektedir. Geline aşamada cezalandırma yumuşamış ve insan odaklı bir kamusal yetkiye dönüşmüşse de özellikle suçlunun ıslahı ve yeniden topluma kazandırılması noktasında yeterli gelişme katedilememiştir. Mahkûmların infaz kurumlarında geçirmesi gereken süreler halen suçun ağırlığına göre belirlenmektedir. Ayrıca fiili durumda rehabilitasyon ve topluma uyum konusundaki uygulamaların yeterliliği tartışmalıdır. Öte yandan cezalandırma yetkisinin sınırlandırılması konusunda ileri gidilmesi, birtakım olumsuzluklara da neden olabilir. Zira öncelikli amacı düzeni sağlamak olan devletin toplum düzenine karşı ciddi zararlara sebep olan davranışları, yeterince cezalandırmaması halinde bireylerin devlete olan inançlarının ve bağlılık

hislerinin kaybolması muhtemeldir. Bu nedenle siyasal iktidarlar her zaman etkili bir ceza/suç siyaseti yürüterek cezalandırmanın sınırlarını belirlemek durumundadırlar.

KAYNAKLAR

- Adoğlu Soykan, H. (2010). Küreselleşme ve egemenlik kavramının değişmesine yol açan etmenler. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 66(1), 3-22.
- Ağaoğulları, M. A. (1991). Demokratik mitoslar: halk-ulus egemenliği ve siyasal temsil. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 46(1), 21-30.
- Ağaoğulları, M. A. (2013). *Kent devletinden imparatorluğa* (7. Bs.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, M. A. (2019). Bodin'den Hobbes'a doğru. M. A. Ağaoğulları, (Ed.), *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi* (9. Bs.) içinde. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Ağaoğulları, M. A. (2019). Dünyevi iktidara doğru. M. A. Ağaoğulları, (Ed.), *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi* (9. Bs.) içinde. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Ağaoğulları, M. A., & Köker, L. (2018). *Kral-devlet ya da ölümlü tanrı* (5. Bs.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, M. A., & Köker, L. (2020). *İmparatorluktan tanrı devletine* (9. Bs.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Akad, M., Vural Dinçkol, B., & Bulut, N. (2017). *Genel kamu hukuku* (13. Bs.). İstanbul: Der Yayınları.
- Akal, C. B. (1995). *Sivil toplumun tanrısı* (2. Bs.). İstanbul: Engin Yayıncılık.
- Akın, F. İ. (1987). *Kamu hukuku* (5. Bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Akıncı, ř. (2020). *Roma hukuku dersleri* (15. Bs.). Konya: Sayram Yayınları.
- Akıncı, ř. (2021). *Roma borçlar hukuku* (12. Bs.). Konya: Sayram Yayınları.
- Akıncı, ř., Akyılmaz, B., Doğan, V., Uşan, F., Altunkaya, M., Balı, A. ř., vd. (2010). *Hukuka giriş* (4. Bs.). Dülger, İ. (Ed.), Konya: Sayram Yayınları.
- Akkuş, S. (1995). *Modern egemenliğin doğuşu: pratik ve kavramsal belirleme*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Aksar, Y. (2022). *Uluslararası ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Alatlı, A. (2010). *Batı'ya yön veren metinler C. I*. İstanbul: Kapadokya Meslek Yüksek Okulu Yayınları.
- Anayurt, . (2019). *Anayasa hukuku genel kısım (temel ilkeler kavram ve kurumlar)* (2. Bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Artuk, M. E., & Alaşahin M. E. (2016). Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(2), 297-338.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, C. (2015). *Ceza hukuku genel hükümler* (9. Bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.

- Avrupa Konseyi. (2022). *Sözleşmeler*. Erişim Adresi: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/30-avrupa-konseyi-sozlesmeler/>, Erişim Tarihi: 27.10.2022.
- Balandier, G. (2021). *Sahnelenen iktidar*. (Ö. Karakaş, Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Barnes, H. E. & Teeters, N. K., (2010). İlkel cezalar ve fiziksel cezanın başlıca türleri. (D. Aydın, Çev.). *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 161-176.
- Bayrak, E. (2016). Siyasi iktidarın geçirdiği dönüşümler bağlamında cezalandırmanın seyri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 125, 39-58.
- Bayrak, E. (2019). Şiddet tekelinin tarihsel gelişimi ve bugüne dair notlar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68(1), 57-82.
- Beccaria, C. (2020). *Suçlar ve cezalar hakkında*. (9. Bs.). (S. Selçuk, Çev.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Beriş, H. E. (2008). Egemenlik kavramının tarihsel gelişimi ve geleceği üzerine bir değerlendirme. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 63(1), 117-133.
- Beriş, H. E. (2021). Egemenlik: Modern devletin inşası (3. Bs.). Ankara: Kadim Yayınları.
- Berman, H. J. (2020). Hukuk ve devrim: Batı hukuk geleneğinin oluşumu. (K. Turanlı, Çev.). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Bloch, M. (2021). *Feodal toplum* (7. Bs.). (M. A., Kılıçbay, Çev.). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Bloody Code* (2022). Erişim Adresi: <https://community.dur.ac.uk/4schools/resources/Crime/Bloodycode.htm>, Erişim Tarihi: 15.10.2022.
- Bodin, J. (1955). *Six books of the commonwealth*. (M. J. Tooley, Trans.). Oxford.
- Bodin, J. (2014). Devlet üstüne altı kitap'tan seçme parçalar. (Ö. Ozankaya, Çev.). M. Tunçay (Ed.), *Batı'da siyasal düşünceler tarihi seçilmiş yazılar* (5. Bs.) içinde. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Britannica, T. Editors of Encyclopaedia. (2022). "pillory" *Encyclopedia Britannica*. Erişim Adresi: <https://www.britannica.com/topic/pillory-penology>. Erişim Tarihi: 22.09.2022.
- Britannica, The Editors of Encyclopaedia, (2022). "Guy Fawkes". *Encyclopedia Britannica*. Erişim Adresi: <https://www.britannica.com/biography/Guy-Fawkes> . Erişim Tarihi: 15.10.2022.
- Brown W. (2011). *Yükselen duvarlar zayıflayan egemenlik*. (E. Ayhan Çev.). İstanbul: Metis Yayınları.
- Bulut, N. (2003). *Feodaliteden küreselleşmeye ekonomik iktidar siyasal iktidar ilişkisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Cambridge Dictionary, (2022). "sovereignty". Erişim Adresi: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/sovereignty>, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

- Centel, N. (2001). Cezanın amacı ve belirlenmesi. *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 337-372.
- Centel, N., Zafer, H., & Çakmut, Ö. (2020). Türk ceza hukukuna giriş (11. Bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Clastres, P. (2016). *Devlete karşı toplum* (4. Bs.). (M. Sert, N. Demirbaş, Çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Constitution of the Slovak Republic*. (2022). Erişim Adresi: <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>, Erişim Tarihi: 22.11.2022.
- Çağlayan, R., (2017). *İdare hukuku dersleri* (5. Bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çelik, Y. (2018). Geçmişten günümüze egemenlik kavramı ve değişen egemenlik anlayışı. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(3-4), 393-441.
- Çevikbaş, R. (2014). Bürokrasi kuramı ve yönetsel işlevi. *Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi*, 3(2), 75-102.
- Çücen, K. (2016). Batı aydınlanmasının düşünsel kökenleri ve eleştirisi. *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Özel Sayı, 25-34.
- Davis, J. C. (2009). *Taş devrinden bugüne tarihimiz: İnsanın hikayesi* (4. Bs.). (B. Bıçakçı, Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Dean, T. (2014). *Crime in medieval europe 1200-1550*, New York: Roudgedle.
- Demirbaş, T. (2021). *Ceza hukuku genel hükümler* (16. Bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dinler, V. (2013). Devletin suç ihdas etme ve cezalandırma yetkisinin sınırı. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.
- Doehring, K. (2002). *Genel devlet kuramı* (2. Bs.). (A. Mumcu, Çev.). İstanbul: İnkılap Kitabevi.
- Dönmez, E. (2020). Antik Roma Uygarlığı'nın ilk yazılı yasaları "Leges Duodecim Tabularum" üzerinde Hellen hukuku'nun tesirleri. *Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi*, 7(2), 1027-1066.
- Dönmezer, S., & Erman, S. (2016). *Nazarî ve tatbikî ceza hukuku C. I* (14. Bs.). İstanbul: Der Yayınları.
- Duguit, L. (1954). *Kamu hukuku dersleri*. (S. Derbil, Çev.). Ankara: İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik.
- Duguit, L. (2018). Egemenlik ve özgürlük. C. B. Akal, (Ed.) *Devlet Kuramı* (5. Bs.) içinde. Ankara: Dost Kitabevi.
- Durmaz, S. (2010). Yüksek Ortaçağ'da papa-imparator çatışması: Kılıç ile âsâ'nın savaşı. *Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1(1), 93-120.
- Dursun, C. (2016). Roma'da madenlere mahkûm edilme cezası. *Prof. Dr. Andan Güriz'e Armağan*, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 329-342.

- Dülger, M. V. (2021). *Ceza hukuku genel hükümler*. İstanbul: Hukuk Akademisi Yayınları.
- Eckstein, H. (1996). Devlet bilimi üzerine. (M. Turhan Çev ve Ed.). *Devlet ve Hukuk Üzerine Yazılar* içinde. Ankara: Gündoğan Yayınları.
- Ekinci, E. B. (2017). *Hukukun serüveni* (3. Bs.). İstanbul: Arı Sanat Yayınevi.
- Elias, N. (2004). *Uygarlık süreci C. 2* (2. Bs.). (E. Özbek, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Erdal, S. (2010). Siyasal düşünürler ve modern egemenlik. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), 83-115.
- Erdal, S. (2010). Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulus devlet egemenliğine etkisi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1), 147-206.
- Erincik, S. (2015). *Hobbes: Tanrı devleti'nden tanrı devlet'e ya da plenitudo potestatis'in serencamı*. *İslami Araştırmalar Dergisi*, 26(1), 10-23.
- Erözden, O. (2013). *Ulus-devlet* (3. Bs.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Erözden, O. (2018). Makyavelizm, hikmet-i hükümet ve modern devlet. C. B. Akal (Haz.), *Machiavelli, makyavelizm ve modernite* (3. Bs.) içinde. Ankara: Dost Kitabevi.
- Esgin, M. (2012). Engizisyonun günümüze hatırlattıkları. *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1(1), 91-99.
- Foucault, M. (2006). *Deliliğin tarihi* (4. Bs.). (M. A. Kılıçbay, Çev.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Foucault, M. (2019). *Hapisanenin doğuşu* (8. Bs.). (M. A. Kılıçbay, Çev.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Foucault, M. (2020). *Büyük kapatılma seçme yazılar 3* (5. Bs.). (I. Ergüden, F.Keskin, Çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Giddens, A. (1994). *Modernliğin sonuçları*, (E. Kuşdil, Çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Giddens, A. (2008). *Ulus devlet ve şiddet* (2. Bs.). (C. Atay, Çev.). Kalkedon Yayınları,
- Göze, A. (2020). *Siyasal düşünceler ve yönetimler* (18. Bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Gözler, K. (2018). *Devletin genel teorisi: Bir genel kamu hukuku ders kitabı* (9. Bs.). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gros, F. (2021). *Michel Foucault*. (İ. Birkan, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Güriz, A. (2016). *Hukuk başlangıcı* (17. Bs.). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Gürtaş Dündar, D. (2020). *Avrupa'nın karanlık zamanları: İşkence*. İstanbul: Hiper Yayın.
- Hakyemez, Y. Ş. (2004). *Mutlak monarşilerden günümüze egemenlik kavramı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Hinsley, F. H. (1966). *Sovereignty*, Oxford: Alden Press.
- Hobbes, T. (2020). *Leviathan* (21. Bs.). (S. Lim, Çev.). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Huizinga, J. (1997). *Ortaçağın günbatımı*. (M. A. Kılıçbay, Çev.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Innes, B. (2018). *İşkencenin tarihi*. İstanbul: Paris Yayınları.
- İçel, K. (2021). *Ceza hukuku genel hükümler* (6. Bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Kapani, M. (2020). *Politika bilimine giriş* (59. Bs.). Ankara: Serbest Akademi Yayınları.
- Karadağ, N. (2016). *Devlet-şiddet ilişkisi bağlamında devletin şiddet tekeli*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Karakaş Doğan, F. (2009). *Cezanın amacı ve hapis cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Karakehya, H. (2008). Modern cezalandırma sistemlerinin büyük anlatıları. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 66(1), 87-108.
- Kaya, M. A. (2022). Egemenlik kavramı ve siyasi düşünürler. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 213-235.
- Kılıç, A. Ş. (2009). Uluslararası ceza mahkemesi ve devletlerin egemenliği üzerine ulusal egemenlik odaklı bir inceleme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58(3), 26-69.
- Kia Akkaya, R. (2011). *Moderniteden postmoderniteye egemenlik ve hukuk*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Koçak, M. (2006). *Batı'da ve Türkiye'de egemenlik anlayışının değişimi devlet ve egemenlik (Eski kavramlar-yeni anlamlar)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kozak, İ. E. (2011). *Kadim dönemler genel hukuk tarihi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Küçüktaşdemir, Ö. (2014). Aydınlanma ve ceza hukuku. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 27(113), 57-91.
- Le Goff, J. (2021). *Ortaçağ Batı uygarlığı* (4. Bs.). (H. Güven, U. Güven, Çev.). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Leo, H. (2021). *Feodal toplumdan yirminci yüzyıla* (20. Bs.). (M. Belge, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Lipson, L. (1984). *Demokratik uygarlık*. (H. Günalp, T. Alkan, Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Lipson, L. (2000). *Uygarlığın ahlaki bunalımları: Manevi bir erime mi yoksa ilerleme mi?*. (J. Çam Yeşiltaş, Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Locke, J. (2012). *Yönetim üzerine ikinci inceleme: Sivil yönetimin gerçek kökeni boyutu ve amacı üzerine bir deneme* (2. Bs.). (F. Bakırcı, Çev.). Ankara: Ebabil Yayınları.

- Lütem, İ. R. (1947). *Egemenlik kavramı ve devletlerarası hukuk*. Ankara: Sakarya Basımevi.
- Lyons, L. *Cezalandırmanın tarihi*. (S. Zengilli, Çev.). İstanbul: Paris Yayınları.
- Machiavelli, N. (2017). *Hükümdar* (3. Bs.). (C. Öner, Çev.). İstanbul: Oda Yayınları.
- Mairet, G. (2018). Padovalı Marsilius'dan Louis XIV'e laik devletin doğuşu. C. B. Akal, (Ed.). *Devlet kuramı* (5. Bs.) içinde. Ankara: Dost Kitabevi.
- Merriam Webster Law Dictionary. (2022). "sovereignty". Erişim Adresi: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/sovereignty#legalDictionary>, Erişim Tarihi: 04.02.2022.
- Metin, Y., & Dinler, Z. (2012). Devletin cezalandırma yetkisinin anayasal sınırları. A. Altan, vd. (Ed.). *Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun 50. yılı armağanı*, Ankara.
- Montesquieu. (2017). *Kanunların ruhu üzerine*. (B. Günen, Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017.
- Muchembled, R. (1998). *İşkenceler zamanı mutlak krallar devrinde itaat (XV-XVIII yüzyıllar)*. (A. Berktay, Çev.). İstanbul: Tüm Zamanlar Yayıncılık.
- Okandan R. G. (1951). Hamurabi *Mecellesi*, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 17(1-2), 283-315.
- Okandan, R. G. (1951). Kadim Yunanda hususi hukuk, ceza hukuku, adli teşkilat ve muhakeme usulü, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 17(3-4), 786-815.
- Okandan, R. G. (1968). *Umumi Amme Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Ozansü, M. C. (2014). *Erken modernlikte ceza sorumluluğunun kamusallaşması ve rasyonelleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özdek, Y. (2000). Küreselleşme sürecinde ceza politikalarındaki dönüşümler. *Amme İdaresi Dergisi*, 33(4), 21-48.
- Özman, M. A. (1964). Devletlerin egemenliği ve milletlerarası teşekküller. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(1), 53-121.
- Özpolat, H. (2017). Tanrının siyasetinden siyasetin tanrısına egemenlik kuramının dönüşümü. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23(2), 143-166.
- Öztürk, B., & Erdem, M. R. (2021). *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku* (21. Bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Pank, Ç. (2016). Egemenlik yetkisinin laikleşme süreci: Machiavelli'in etkisi. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 9(47), 285-293.
- Pirenne, H. (2013). *Ortaçağ Avrupa'sının ekonomik ve sosyal tarihi* (6. Bs.). (U. Kocabaşoğlu, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Pirenne, H. (2021). *Ortaçağ kentleri* (16. Bs.). (Ş. Karadeniz, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.

- Poggi, G. (2021). *Modern devletin gelişimi* (6. Bs.). (Ş. Kut, B. Toprak, Çev.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Rado, T. (1983). *Roma hukuku dersleri borçlar hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Roth, M. P. (2017). *Göze göz: Suç ve cezanın küresel tarihi*. (B. Erdoğan, Çev.). İstanbul: Can Yayınları.
- Rousseau, J. J. (2020). *Toplum sözleşmesi* 27. Bs.). (V. Günyol, Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Russ, J. (2021). *Avrupa düşüncesinin serüveni antik çağlardan günümüze batı düşüncesi* (5. Bs.). (Ö. Doğan, Çev.). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Sandalcı, S. (1993). *On İki Levha Yasaları* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Sandalcı, S. (2022). *Roma efsanelerinden esintiler-I Tarpeia*. Erişim Adresi: <http://semasandalci.blogspot.com/2016/03/roma-yasamndan-esintiler-tarpeia.html>, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- Sarıca, M. (2017). *100 soruda siyasi düşünce tarihi*. İstanbul: Milenyum Yayınları.
- Saygılı, A. (2004). Mikro iktidarın bir fiziği: Hapishane. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 53(2), 177-196.
- Saygılı, A. (2010). Modern devletin çıplak sureti, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(1), 61-97.
- Schmitt, C. (2016). *Siyasi ilahiyat: Egemenlik kuramı üzerine dört bölüm* (5. Bs.). (A. E. Zeybekoğlu, Çev.). Ankara: Dost Kitabevi.
- Scott, G. R. (1996). *The history of corporal punishment*. London: Senate Publishing.
- Selçuk, S. (2015). Eski çağlarda suç hukuku. *Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan C. II*, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1011-1057.
- Smith, P. (2020). *Rönesans ve Reform Çağı: Bir sosyal arkaplan çalışması* (5. Bs.). (S. Çağlayan, Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Soyaslan, D. (2018). *Ceza hukuku genel hükümler* (8. Bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soysal, M. (1997). *100 soruda anayasanın anlamı* (11. Bs.). İstanbul: Gerçek Yayınevi.
- Summa Potestas Law and Legal Definition*. (2022). Erişim Adresi: <https://definitions.uslegal.com/s/summa-potestas/>, Erişim Tarihi: 04.02.2022.
- Sunay, R. (2007). *Tartışılan egemenlik*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şen, E. (2009). *Uluslararası Ceza Mahkemesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şenel, A. (2019). *Siyasal düşünceler tarihi* (7. Bs.). Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları.
- Tacitus, C. (2006). *Germania halklarının kökeni ve yerleşim yeri*. (M. Hatapkapulu, Çev.) İstanbul: Kabalcı Yayınevi.
- Tahiroğlu, B. (1969). *Roma hukukunda iniuria*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Tahiroğlu, B. (2012). *Roma borçlar hukuku*. İstanbul: Der Yayınları.

- Tahiroğlu, B., & Erdoğmuş, B. (2012). *Roma hukuku dersleri*, İstanbul: Der Yayınları
- Tanilli, S. (1995). *Yüzyılların gerçeği ve mirası insanlık tarihine giriş II Orta Çağ* (4. Bs.). İstanbul: Cem Yayınevi.
- Tannenbaum, D. G. (2019). *Siyasî düşünce tarihi* (12. Bs.). (Ö. Orhan, Çev.). Ankara: Serbest Akademi Yayınları.
- Tekin, O. (2019). *Eski Yunan ve Roma tarihine giriş* (13. Bs.). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., & Önok, M. (2021). *Uluslararası ceza hukuku* (6. Bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Teziç, E. (2019). *Anayasa hukuku* (23. Bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- The Constitution of the Italian Republic*. (2022). Erişim Adresi: <https://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-ctn-ing.pdf>, Erişim Tarihi: 22.11.2022.
- The Constitution of the Greece*. (2022). Erişim Adresi: https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008?lang=en, Erişim Tarihi: 22.10.2022.
- The Constitution of the Republic of Azerbaijan*. (2022). Erişim Adresi: <https://president.az/en/pages/view/azerbaijan/constitution>, Erişim Tarihi: 11.22.2022.
- The Constitution of the United States Of America*. (2022). Erişim Adresi: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CDOC-110hdoc50/pdf/CDOC-110hdoc50.pdf>, Erişim Tarihi: 22.11.2022.
- The Constitution of the Russian Federation*. (2022). Erişim Adresi: <http://www.constitution.ru/en/10003000-03.htm>, Erişim Tarihi: 22.11.2022.
- The Spanish Constitution*. (2022). Erişim Adresi: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>, Erişim Tarihi: 22.11.2022.
- Timurtaş, F. K. (1979). *Uydurma olan ve olmayan yeni kelimeler sözlüğü*. İstanbul: Umur Kitapçılık.
- Tokgöz, H. B. (2020). Cezalandırmanın amacı ve bu bağlamda ütopyalar üzerine bir değerlendirme. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(1), 431-467.
- Topuzkanamış, E. (2019). *Hukuk ve disiplin: Modern toplumda hukuka uymanın dayanakları* (3. Bs.). İstanbul: Zoe Kitap.
- Toroslu, N., & Toroslu, H. (2018). *Ceza hukuku genel kısım* (24. Bs.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Turkish Translation of Martin Luther's "95 Theses* (K. H. Ökten, Çev.) (2022). Erişim Adresi: <https://christian.net/pub/resources/text/wittenberg/luther/ninetyfive-turkish.pdf>, Erişim Tarihi: 17.01.2022.
- Türcan, T. (2001). *Devletin egemenlik unsuru ve egemenlikten kaynaklanan yetkileri*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları.

- Türk Dil Kurumu. (1988). *Türkçe sözlük*. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.
- Türk Hukuk Kurumu (1991). *Türk hukuk lügati* (3. Bs.). Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası*. (2022). Erişim Adresi: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/26?EsasNo=2014%2F161%20>, Erişim Tarihi: 09.02.2022.
- Türkoğlu, H. G. (2017). *Roma hukukunda suç ve ceza* (2. Bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Umur, Z. (2010). *Roma hukuku ders notları* (3. Bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- UN International Law Documentation*, (2022). Erişim Adresi: <https://research.un.org/en/docs/law/treaties>, Erişim Tarihi: 25.10.2022.
- Uygun, O. (2019). *Devlet teorisi* (6. Bs.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Veldet, H. (1940). Cezai sosyoloji, cezaların şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 6(1), 23-35.
- Weber, M. (2006). *Meslek olarak siyaset*, (A. Timuçin, M. Sert, Çev.). İstanbul: Chiviyazıları Yayınevi.
- Wilinsky, A. (1983). Roma ceza ve ceza usul hukukuna bir kuşbakışı. (B. Erdoğan, Çev.). *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 329-335.
- Yalçınkaya, A. (2019). Orta Çağ ve feodalite: bitmeyen tartışma ve siyasal düşünce. M. A. Ağaoğulları, (Ed.), *Sokrates'ten Jakobelere Batı'da siyasal düşünceler tarihi* (9. Bs.) içinde. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Yalçınkaya, A. (2019). Reform ve Rönesans. M. A. Ağaoğulları, (Ed.), *Sokrates'ten Jakobelere Batı'da siyasal düşünceler tarihi* (9. Bs.) içinde. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Yalçınkaya, A. (2019). Yunan Uygarlığı içinde polis ve siyaset. M. A. Ağaoğulları, (Ed.), *Sokrates'ten Jakobelere Batı'da siyasal düşünceler tarihi* (9. Bs.) içinde. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Yalçınkaya, A. (2019). İlahi siyaset. M. A. Ağaoğulları, (Ed.), *Sokrates'ten Jakobelere Batı'da siyasal düşünceler tarihi* (9. Bs.) içinde. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Yiğiter, C. (2005). *Feodal dönemden modern döneme geçmişte cezalandırma iktidarının dönüşümü*, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Zabunoğlu, Y. K. (2015). *Devlet kuramına giriş*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Zafer, H. (2021). *Ceza hukuku genel hükümler TCK m. 1-75* (8. Bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Mevlüt Alper Kaya

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2018, KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi :2023, KTO Karatay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

Bilimsel Faaliyetleri : Kaya, M. A. (2020). Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalarda görev ve yetki. *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 111-142.

Kaya, M. A. (2022). Egemenlik kavramı ve siyasi düşünürler. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 213-235.

İŞ DENEYİMİ

Stajlar : 2019, Stajyer Avukat, Konya Barosu

Projeler :

Çalıştığı Kurumlar : (2020-Devam Ediyor), KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi L.Ü. Proje Asistanı

Tarih: 25 Ocak 2023