

# YENİDEN SUÇ İŞLEME RİSKİNİN CEZALARIN TÜRÜ VE MİKTARINI BELİRLEMEDE ROLÜ\*

**Prof. Dr. Peter J.P.TAK\*\***

*Çeviren: Mahmut ERDEMLİ\*\*\**

## GİRİŞ

Bazı kavramların tarifleri ile başlayayım. Bu raporda yüksek risk taşıyan suçlar yerine tehlikeli suçlardan bahsedeceğim. Yüksek risk taşıyan suçlu terimi, tehlikeli suçlu teriminden çok daha uygun görünmektedir. Bununla birlikte, tehlikeli suçlu terimini, halk arasında ve popüler tartışmalarda ve Avrupa içindeki yasama belgeleri ile politik belgelerde oldukça sık kullanılıyor oluşu nedeniyle eş anlamlı olarak kullanacağım. Tehlikeli suçlar, organize suçlu grupları üyeleri, teröristler ve cinsel suç ve şiddet suçları failerini de içeren mükerrer ciddi suç işleme esaslı riski bulunan yüksek risk taşıyan suçlar gibidirler.

Yüksek risk taşıyan veya tehlikeli suçluların cezalandırılmaları sırasındaki ve sonrasındaki yönetimi, bunların yeniden suç işlemeleri kamunun tepkisine yol açacağı ve toplumda düzensizliğe neden olacağı gerekçesiyle, Avrupa'daki hükümetlerin esaslı olarak üzerinde durdukları bir konudur. Bu nedenle, son zamanlarda, bazı Batı Avrupa ülkelerinde, tehlikeli suçluların yönetimi için yeni yasalar önerilmiş veya kabul edilmiştir. Bazı ülkelerde, bu yasalar, en ciddi suçlar için cezanın üst sınırının esaslı şekilde artırılmasına veya mükerrirlik halinde hapis cezası verilmesine odaklanmıştır.

Fransa ve İngiltere'de, mükerrirlik halinde zorunlu hapis cezası öngören yeni yasalar son zamanlarda yürürlüğe girmiştir.<sup>1</sup> Bir dizi Amerikan federal

---

\* Eser Profesör Peter J.P. Tak'ın Yeni Zelanda'da yaptığı konuşmadan oluşmaktadır. Yayınlanmasına izin vermesi nedeniyle kendisine içten teşekkürlerimizi iletiriz.

\*\* Hollanda Nijmegen Üniversitesinde Profesör. E-mail adresi: p.tak@jur.ru.nl

\*\*\* İstanbul Anadolu Adliyesi 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hakimi.

<sup>1</sup> 2007'den beri bu konu suç problemleri Avrupa Komitesi'nin gündeminde olmuştur. N.Padfield tarafından etkiliyeci bir rapor yazılmıştır: 'Tehlikeli' Suçluların Cezalandırılma-

devletinde uygulandığı üzere, ‘Üç suç ve dışarıdasın’<sup>2</sup> kuralından esinlenildiği reddedilemez.<sup>3</sup> Bu yeni yasaların esaslı unsurları nelerdir?

Zamanın Adalet Bakanı döneminde ‘Loi Dati’ olarak adlandırılan ve 2007 yılında kabul edilen Fransız Yasası’na göre, üç yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren suçlardan yeniden mahkumiyet kararı verilmesi halinde, mahkeme; yasada belirtilen minimum hapis cezasına hükmetmek zorundadır. Bu hapis cezası zorunlu olup; mahkemelerin, yasada belirtilen minimum cezanın altında karar vermek takdir hakkına sahip olduğunu söylemek neredeyse imkansızdır.

2012 Suçluların Cezalandırılması ve Adli Yardım Yasası’nın Tehlikeli Suçlular hakkındaki 15. Bölüm’ünde; İngiltere, davanın tüm şartları dikkate alındığında adaletsiz olacağına inanılmıyorsa, mükerrir suçlular tarafından işlenen şiddet suçları ile cinsel suçlar hakkında müebbet hapis cezası öngören kuralları kabul etmiştir. (Mad. 122). Gerçekten de, bu; üç suç değil iki suç işledin ve dışarıdasın kuralıdır.

Hollanda’da, parlamento üyelerince, mükerrirlik halinde çok ciddi zorunlu hapis cezaları önerilmiştir. Bunlara göre, şiddet suçları ve diğer ciddi suçlar için verilecek zorunlu hapis cezaları yüzde 250 artırılabilecekti. Bundan başka, parlamento üyelerinin kanun teklifi, matematik kurallarına göre hesaplanması zorunlu minimum hapis cezaları önermişti. Sistem, suçun değişken işleniş şekillerini kasıtlı olarak dikkate almamıştı.<sup>4</sup> Kanun teklifinin kabulü, mahkemeleri aşırı sert hapis cezaları vermeye zorlayacağından, yargı için ciddi problemler doğuracaktı. Hükümetteki değişiklik nedeniyle söz konusu kanun teklifi kabul edilmeyecektir. Zorunlu minimum hapis cezala-

---

sı, Yönetimi ve Onlara Yapılacak Muamele, PC-CP (2010) 10 rev 5, Strasbourg 20 Aralık 2010, s. 32 Fransızca versiyonu için bkz. *Loi Dati* 10 Ağustos 2007, J.Pradel, *Enfin des lignes directrice pour sanctionner les délinquants récidivistes*, Dalloz 2007 s. 2247-2256.

<sup>2</sup> Çevirmenin notu: Bu deyim, Amerika’nın bazı federe devletlerinde uygulanan ve daha önceden üç veya daha fazla sayıda ciddi suç işleyen kişilerin ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmesini öngören yasal prensibi ifade etmektedir.

<sup>3</sup> R. Ward, O. Davies, *The Criminal Justice Act 2003/2003 Ceza Adaleti Yasası*, Uygulayıcının El Kitabı, Jordan Publ, Bristol 2004, s. 206.

<sup>4</sup> Bkz. Peter J.P.Tak, *De minimumstraf opnieuw bezien. Een geactuali Bkz.rde beknopte rechtsvergelijking*, Research Memorandum 4/2010, Raad voor de rechtspraak, SDU Den Haag, s.46 (Zorunlu minimum hapis cezasının yeniden değerlendirilmesi. Hollanda Yargı Konseyi için güncel, kısa ve açık karşılaştırmalı hukuk raporu).

rına ilişkin katılık düzeyi daha düşük bir teklif Parlamento'da görüşülmeyi beklemektedir.

Pek çok hukuk sisteminde, suçlunun tehlikeliliği, cezanın tespiti ve infazında bir etkiye sahiptir. Bir taraftan, yeniden mahkum edildiğinde veya mahkemece cezanın infazından sonra yeniden suç işleme riski olduğu kanaatine varıldığında, suçluların tehlikeliliği nedeniyle hapis cezaları artırılmaktadır. Diğer taraftan, suçluların tehlikeliliği, genel olarak, hem onların cezalarını çekme şartlarında hem de cezalarında indirim yapılması veya erken tahliye imkanlarından yararlanmalarında etkili olmaktadır. Dolayısıyla, suçlunun tehlikeliliği, onun geçmişteki davranışları ile gelecekteki olası davranışlarını dikkate almaktadır.

## I. RAPORUN ÇERÇEVESİ

Raporum, gelecekteki olası suçların mahkemelerce cezalandırılmasına etkileri, hükümlünün cezaevinde cezasını çekeceği süre ile ilgili olup üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, işlediği ve yargılanacağı suçtan dolayı cezai sorumluluğu tam olan tehlikeli suçluların cezalandırılmasını inceleyeceğim. Üç soruyu cevaplayacağım:

- Mahkeme cezalandırmaya karar verirken, suçlunun tehlikeliliği hakkında ki hangi olasılıkları dikkate almak zorundadır?

- Suçlunun gelecekteki tehlikeliliği erken ve denetimli serbestliğe tabi tutulmak üzere tahliyesini hangi suretlerle etkileyecektir? Ve soru üç;

- Mahkeme, hapis cezasının tamamen infazı ve hapis cezası süresinin bitmesi sonrasında, suçlunun tehlikeliliği nedeniyle özgürlüğün sınırlanması süresini fiilen uzatan hangi tedbirlere hükmedebilir?

İkinci bölümde, inceleme konusunu değiştirerek, akli bozukluğu veya akıl hastalığı nedeniyle tehlikeli olan suçlunun cezalandırılmasındaki olasılıklara odaklanacağım. Suçlulara özgü güvenlik tedbirleri var mıdır? Bu yöntemler, tehlikeliliğin devam ettiği sürece sürer mi? Tehlikeliliğe ilişkin kararı kim verir?

Son bölümde, tehlikeli suçluların yönetimine ilişkin bazı esaslı sorular cevaplayacağım. Bu sorular, zorunlu minimum hapis cezalarının etkililiğini, risk değerlendirme yöntemlerinin, enstrümanlarının güvenilirliğini ve riskten kaçınma ceza politikasını ilgilendirmektedir.

Raporum, karşılaştırmalı ceza hukuku niteliğinde olduğundan, tehlikeli suçluların mahkemelerce yönetimine odaklanan ve Danimarka, İngiltere, Fransa, Almanya ve Hollanda'da cezalandırma hakkındaki yasaların içerdiği spesifik kuralları tartışacağım.

## **II. BÖLÜM 1: MAHKEMELERİN CEZALANDIRMA SIRASINDA DİKKATE ALMAK ZORUNDA OLDUĞU SUÇLUNUN GELECEKTEKİ TEHLİKELİLİĞİNE İLİŞKİN OLASILIKLAR**

Ceza mahkemelerinin, suçluların gelecekteki tehlikeliliğini dikkate almasının pek çok yolu vardır. Bir yolu, dikkate değer uzunlukta hapis cezalarına hükmetmektir. Pek çok ülke ceza kanunları ömür boyu hapis cezasını en uzun hapis cezası olarak bilir. Ancak, ömür boyu hapis cezası nadiren hayat boyu özgürlükten yoksun kılmalıdır.

### **A. Ömür Boyu Hapis**

Pek çok ülkede, mahkemeler, suçlunun toplum için bir risk olduğu ve yeni ciddi suç işleme ihtimali bulunduğu zaman; yasa maddesinde ömür boyu hapis cezası öngörülen suçlar için bu cezaya hükmederler. O, toplumdan uzun süre uzak tutulması gereken tehlikeli bir suçludur. Bununla birlikte, pek çok ülkede, ömür boyu hapis cezası gerçekten ömür boyu hapis cezası değildir. Yıllar sonra, hükümlü, şartlı tahliye veya denetimli serbestlik için başvurabilir. Avrupa ülkelerindeki tahliye sistemleri büyük değişkenlikler göstermektedir.<sup>5</sup> Ancak, kural olarak, ömür boyu hapis cezası hükümlüleri, cezalarının önemli bölümünü çektikten sonra tahliye edilebilirler. Ancak, hükümlünün yeniden suç işleyip işlemeyeceğine ilişkin risk değerlendirmesi tahliye olup olmayacağına ilişkin karara bazı ülkelerde önemli ölçüde etki eder. Bunu Almanya ve İngiltere için açıklayacağım.

---

<sup>5</sup> N.Padfield,D.van Zyll Smit,F.Duenkel (editörler) *Cezaevinden tahliye: Avrupa politikası ve uygulaması*, Willan 2010.

Ömür boyu hapis cezası, 1965 yılında idam cezasının kaldırılmasından sonra, İngiliz mahkemelerince hükmolunabilecek en ciddi cezadır. Adam öldürme, zorunlu ömür boyu hapis cezası gerektiren tek suçtur. Öngörülen diğer tüm ömür boyu hapis cezaları takdire bağlıdır. Kural olarak ömür boyu hapis cezası hükümlünün ölümüne kadar devam etmez. Zorunlu ömür boyu hapis cezası hükümlüleri ortalama 14 yıl, takdire bağlı ömür boyu hapis cezası hükümlüleri dokuz yıl civarında cezaevinde kalırlar.

2005 yılında, tehlikeli suçlular kavramını getiren Ceza Adaleti Kanunu 2003'te yürürlüğe girdi. Cinsel suçlar ve şiddet suçları failleri için kamunun korunması için belirsiz süreli hapis cezası (IPP) ve uzatılmış belirli süreli hapis cezaları kabul edildi. Yasada ömür boyu veya on yıl veya daha uzun süreli hapis cezaları gerektiren bazı suçlar için öngörülen zorunlu hapis cezasına ilişkin kurallar kabul edildi. 2002 yılında, kamunun korunması için belirsiz hapis cezaları ve uzatılmış hapis cezaları içeren bir dizi hüküm Adli Yardım, Suçluların Hapis ve Para Cezalarına Mahkumiyetine İlişkin Kanun ile yürürlükten kaldırıldı. Bu hükümlerin yerini, ikinci ciddi suç için öngörülen ömür boyu hapis cezası ve uzatılmış hapis cezası öngören hükümler aldı.

Bu yeni kuralların esası, kişinin daha önceden işlediği bir başka suçtan dolayı ömür boyu hapis veya süreli hapis cezasına mahkum edilmiş ve eldeki davaya konu olup Yasa'da belirtilen<sup>6</sup> ve on yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suçu işlemiş olması halinde, mahkemenin ömür boyu hapis cezasına hükmetmesi gerekliliğidir. Suçlunun, hükümlülüğünün ilk beş yılı içinde serbest bırakılmasının mümkün olmadığı ömür boyu hapis cezası dikkate alınır. Hapis cezasının on yıl veya daha fazla olması durumunda hapis cezası dikkate alınır. Ancak, mahkeme, eldeki veya daha önce işlenen suça veya suçluya ilişkin spesifik şartlar tümüyle dikkate alındığında gayri adil bir sonuca yol açacağı kanaatindeyse ömür boyu hapis cezasına hükmetmekle yükümlü değildir. (Madde 224, ikinci suç için ömür boyu hapis cezası)

---

<sup>6</sup> 2003 Ceza Adaleti Yasası'nın 15 B nolu listesinin birinci bölümünde sayılan, adam öldürme, insan hayatını tehlikeye atma niyetiyle ateşli silah bulundurma, silahlı gasp, ırza geçme, çocuklara karşı cinsel davranış ve terörizm gibi suçlar.

Suçlunun tehlikeliliğinin ceza üzerindeki etkisi yeni madde 226A'da bahsedilmektedir. Bu madde, mahkemenin, suçlunun yeniden suç işleyerek bireyle-  
rin ciddi zararına yol açması riski taşıdığı kanaatine varması halinde, spesifik olarak belirtilen cinsel suçlar ve şiddet suçları ile ilgili olarak hükümlenilecek yeni uzatılmış hapis cezaları getirmiştir. Buna ek bir şart daha vardır. Ya mahkeme hali hazırdaki suçun en az dört yıl hapis cezası gerektirecek ciddiyette olduğu kanaatine varmalı veya eldeki suçun işlendiği zaman itibarıyla suçlu yasaca belirlenen bir suçtan mahkum olmuş bulunmalıdır. Bu koşullar gerçekleştiğinde, mahkeme, hükümlünün cezaevinde geçirmesi gereken hapis cezasına ve serbest bırakılmasından sonra denetimlik serbestlik altında olacağı uzatılmış hapis cezasına hükmeder. Serbest bırakılması üzerine, suçlu, denetimli serbestlik kararında ortaya konulan koşullara, bu uzatılmış hapis cezası döneminde uymak zorundadır. Bu dönem, şiddet suçları için beş, cinsel suçlar için sekiz yıla kadardır (Madde 226 (8) Ceza Adaleti Kanunu). Cezaevinde geçirilecek ve uzatılmış hapis cezasına ilişkin sürenin toplamının Yasa'da belirtilen cezanın üst sınırını geçmemesi gerekir.

Bu, gerçekten de mahkeme tarafından yapılan bir risk değerlendirmesi anlamına gelmektedir. Mahkemenin suçlunun tehlikeli olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Bu nasıl gerçekleşir ve mahkeme riski değerlendirirken hangi meseleleri dikkate almak zorundadır. 2008'den önce, gelecek suçlar hakkındaki risk değerlendirmesi esas itibarıyla önceki mahkumiyetlere dayanırdı. Önceki spesifik suçlara ilişkin mahkumiyet hükümlerinin varlığı tehlikeliliğin varsayılmasıydı. Bu artık geçerli değildir. Ancak önceki mahkumiyetler tehlikeliliğin değerlendirilmesinde hala çok etkilidir. 2008 Ceza Adaleti ve Göç Yasası'nın 17. maddesi ile değiştirilen Ceza Adaleti Kanunu'nun 229 (2) madde ve fıkrası hükmüne göre, mahkemenin, eldeki suçun niteliği ve şartlarına ilişkin elde edilen tüm bilgileri dikkate alması gerektiği gibi, daha önce mahkum edildiği suça ilişkin bu nitelikteki bilgileri de dikkate alabilir. Ayrıca, mahkeme, suçlu ve onun suçlarının bir parçasını oluşturan davranış şekillerini dikkate alabilir.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> kz.:[www.cps.gov.uk/legal/s\\_to\\_u/sentencing\\_and\\_dangerous\\_ovd.enders/#a01](http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/sentencing_and_dangerous_ovd.enders/#a01)

Almanya'da ömür boyu hapis cezası öldürme suçu için yasaca öngörülen zorunlu cezadır. Bu, Alman Ceza Kanunu'nda (Ceza Kanunu) bilinen tek zorunlu ömür boyu hapis cezasıdır. Diğer bütün ömür boyu hapis cezaları, ırza tecavüz, hürriyeti sınırlama, yangın çıkarma gibi suçtan zarar görenin ölümüne neden olan yirmi civarında suç için mahkemenin takdirine bağlı olmak üzere öngörülmüştür. İngiltere'de olduğunun aksine, bütünüyle cezaevinde kalacak hükümlüler bilinmezler. Tüm ömür boyu hapis cezası hükümlüleri prensip olarak erken tahliye imkanına sahip olmakla birlikte, daha sonra açıklanacağı üzere, erken tahliye kararı her zaman verilmez.

Hollanda'da ömür boyu hapis cezası, gerçekten de, tam bir hayat boyu cezadır. Bu ölene kadar cezaevinde kalmak demektir. Hollanda CK, erken tahliyeyle ilişkin bir dizi kural içerir (Maddeler 14a ff)<sup>8</sup>. Ancak bu kurallar ömür boyu hapis cezası ile ilgili olarak uygulanamaz. Hollanda'da ömür boyu hapis cezalarının sayısının halen düşük olmasına karşın, ömür boyu hapis hükümlüsünün herhangi bir ümidinin olmaması veya ömür boyu hapis cezasının mahkeme tarafından yeniden ele alınmasının veya cezanın infazına devam edilmesi gerekip gerekmediği hususunun değerlendirilmesinin mümkün bulunmayışı üzerinde durulmalıdır. Geçmiş on yıllarda, bir dizi ömür boyu hapis cezası kararlarının, sadece maksimum yirmi yıl sabit hapis cezasının mahkemelerce yeterli görülmemesinden kaynaklandığı dikkate alınırsa, bu değerlendirme ihtiyacı bugün daha fazladır. Bugün, maksimum sabit hapis cezasının otuz yıla çıkarılması nedeniyle, hükümlenen ömür boyu hapis cezası kararlarının sayısı esaslı miktarda düşmüştür.

Kimisinde suçlunun cezasını azaltan nedenlerin varlığı dolayısıyla cezai tedbirlerin de eşlik ettiği Hollanda mahkemelerince verilen bir dizi ömür boyu veya uzun süreli hapis cezasına ilişkin kararlarda, yeniden suç işleme endişesi gerekçe gösterilerek ömür boyu veya uzun süreli hapis cezalarına hükmedilmiştir.

---

<sup>8</sup> Detay için bkz, Peter J.P.Tak, The Dutch Criminal Justice System. Organization and Operation/ Hollanda Ceza Adaleti Sistemi. Organizasyon ve İşletim, WLP Nijmegen, 2008 Bl.11.

Hali hazırda tehlikeli suçluların cezalandırılmasına ilişkin yasal çerçeveden bahsetmiş bulunuyoruz. Şimdi, mahkeme tarafından tehlikeli olduğu değerlendirilmesinde bulunulan bu suçluların, cezaevinden salıverilmesi ve denetimli serbestliğe tabi tutulmasının incelenmesi gerekiyor. Hollanda, Almanya ve İngiltere’de tehlikeli suçluların tahliyesine ilişkin herhangi bir kural var mıdır?

### **Ömür Boyu Hapis Cezasına Hükmedilmesi Halinde, Gelecekteki Tehlikeliliğin Erken Tahliye veya Denetimli Serbestlik Kararlarına Etkisi**

Alman Federal Anayasa Mahkemesi, şartlı tahliye olanağı olmayan ömür boyu hapis cezasını, Anayasa’nın 3. maddesinde belirtilen insan saygınlığı yönünden etik dışı bulmuştur. Bu, ömür boyu hapis cezasına mahkum olan herkesin, uzunca bir süre cezaevinde kaldıktan sonra serbest bırakılmak zorunda olduğu anlamına gelmemekte fakat; bu kişilerin artık tehlikeli olmadıklarının değerlendirilmesi halinde ileriki bir tarihte tahliye olmaları yönünde en azından gerçekçi bir ihtimalinin bulunması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>9</sup>

Almanya’da ömür boyu hapis cezasına mahkum edilen bütün hükümlüler, onbeş yıl cezaevinde kalmaları sonrasında şartlı tahliye için başvurabilirler (Madde 57a CK). Şartlı tahliye kararı verilir verilmeyeceğine ilişkin süreç karmaşıktır ve bu karar şartlı tahliye mahkemesi olan *Strafvollstreckungskammer* tarafından verilir. Bu mahkeme, hükümlünün 15 yıl hapsedilmesinin, mahkumiyetine neden olan spesifik eylemi ile karşılaştırıldığında yeterince ciddi bir karşılık olup olmadığına ve CK’nun 57 (1,2) maddelerinde ifade edildiği üzere suçlunun toplum için risk oluşturmaya devam edip etmediğine karar verecektir.

Mahkeme 5 yıl hapis cezasının yeterli olup olmadığına nasıl karar verecektir? Federal Anayasa Mahkemesi, asıl cezayı veren mahkemenin, suçlunun suç tarihinde asli kusurlu olup olmadığını tespit etmek zorunda olduğuna karar vermiştir.<sup>10</sup> Hükümlünün asli kusurlu olmadığı kanaatine varılırsa, mahkeme kararını yoğunlukla topluma karşı risk olgusuna dayandırabilir. Mahkeme 5 yıl hapis cezasının yeterli olup olmadığına nasıl karar verecektir?

---

<sup>9</sup> Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1977, BVerfGE.Bd 45 s.187 vd.

<sup>10</sup> Anayasa Mahkemesi, 03 Haziran 1992, BVerfGE.Bd 86 s.288 vd.



Federal Anayasa Mahkemesi, asıl cezayı veren mahkemenin, suçlunun suç tarihinde asli kusurlu olup olmadığını tespit etmek zorunda olduğuna karar vermiştir.<sup>11</sup> Hükümlünün asli kusurlu olmadığı kanaatine varılmışsa, mahkeme kararını sadece topluma karşı risk olgusuna dayandırabilir. Mahkeme hükümlünün asli kusurlu olduğu kanaatine varmış ise, şartlı tahliye mahkemesi ayrıca suça ilişkin özellikleri ve hak yoksunluğu amaçlarını da dikkate almalıdır. Şartlı tahliye mahkemesi tahliye talebini reddederse iki yıl içinde yeniden başvuru mümkündür (Madde 57 (IV) CK). Şartlı tahliyeye ilişkin ilk başvuruyu, suçun ciddiyeti (*besondere Schwere der Schuld*) ve hükümlüdeki gelişmeler ışığında reddederken, mahkeme, hükümlünün yeniden şartlı tahliye başvurusu yapmak için daha kaç yıl cezaevinde kalmak zorunda olduğunda da karar verir. Bu hususta bir sınırlama yoktur. Ancak, genellikle bu beş yıldır.

Hükümlünün toplum için risk oluşturmaya devam edip etmediğine kim karar verir? Hükümlünün tahliyesi konusunda Adalet Bakanı veya Cezaevi Yönetimi söz hakkına sahip midir? Anayasa'nın 104 (2) ve 2 (2) maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, özgürlükten herhangi bir mahrumiyete veya mahrumiyetin sona ermesine ilişkin olarak ancak hakim karar verir. Anayasa Mahkemesi, 30 Nisan 2009 tarihli kararı şu şekildedir 'Cezaevinde geçirilmesi gereken minimum sürenin bitimi sonrasında, cezaevinde kalmanın devamının gerekip gerekmediğine şartlı tahliye mahkemesi karar verir. Bu, ancak, mahkemenin kararının öngörüye dayalı temellerini bağımsız olarak açıklığa kavuşturması ve bunu üçüncü şahıslara (cezaevi müdürü, psikiyatrist bilirkişi gibi) bırakmamasıyla garantiye alınmış olur. Özellikle, mahkeme, tahliyenin içeriği ve sonuçlarını önceden belirleyerek, yürütmenin yargısal karar üzerindeki denmemiş ve muhtemelen yasadışı etkide bulunmasını engeller.'<sup>12</sup>

İngiltere'de 2003 Ceza Adaleti Kanunu öldürme suçu faillerinin şartlı tahliye hakkını kazanması için ne süreyle cezaevinde kalması gerektiğine ilişkin ilkeler belirlemiştir. Ömür boyu hapis cezasına hükmederken, mahkeme, hak etme ve pişmanlık gerekliliklerini karşılamak üzere şartlı tahliye öncesinde suçlunun cezaevinde geçirmek zorunda olduğu liste olarak adlandırılan mi-

---

<sup>11</sup> Anayasa Mahkemesi, 03 Haziran 1992, BVerfGE.Bd 86 s.288 vd.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi, 30 Nisan 2009 tarihli karar, NJW 2009, s.1941 vd.

nimum bir süre belirleyebilir. Cinsel saldırı da içeren birden çok öldürme, öldürme suçundan mükerrirlik, ciddi ihanet gibi bazı suçlar için mahkeme hükümlünün hiçbir zaman şartlı tahliye olamayacağına karar verebilir. Bu tam müebbet olarak bilinir. Tam müebbet, hastalık ve aşırı yaşlılıktan kaynaklanan insanî sebepler gibi istisnai durumlar haricinde, hükümlünün ölüncüye kadar cezaevinde kalması anlamına gelir. İngiltere’de de bu adla bilinen bir tam müebbet ceza, son zamanlarda Vinter ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM’de şikayete konu oldu. Strasbourg Mahkemesi, ‘tam müebbet cezanın mahkemece her bir davanın gerçeklerinin dikkate alınarak mahkemece hükümlünün insani sebeplere dayalı tahliye başvurusu hakkının bulunması nedenleriyle insan hakları ihlaline yol açmadığına’ hükmetti.<sup>13</sup>

### **B. Uzatılmış veya Sabit Hapis Cezalarına Hükmedilmesi Halinde Erken veya Şartlı Tahliye Konusunda Tehlikeliliğin Etkisi**

2012 Adli Yardım, Suçluların Hapis ve Para Cezalarına Mahkumiyetine İlişkin Kanun yeni uzatılmış hapis cezaları için tahliye düzenlemelerine ilişkin kuralları belirlemiştir. Hapis cezasının verilmesine neden olan suçun ciddiyetine bağlı olarak farklı tahliye düzenlemeleri uygulanacaktır. Liste 15 B’nin 1 ve 3. bölümlerinde yer alan suçları işlemiş olanlar veya suçu 10 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektirenler, cezalarının 2/3’ünü cezaevinde geçirdikten sonra, Şartlı Tahliye Kurulu tarafından şartlı tahliye yönünden değerlendirilecek ve bu süre sonunda otomatik olarak tahliye edileceklerdir.

Liste 15 B kapsamında suç işlemeyen fakat işlediği suçun cezası on yıl hapis altında olan hükümlüler, hükmedilen hapis cezasının 2/3’ünü cezaevinde geçirdikten sonra otomatik olarak tahliye edileceklerdir (Madde 246A Ceza Adaleti Kanunu). Kural olarak, sabit hapis cezaları için tahliye cezanın yarısının çekilmesinden sonra mümkün olmasına rağmen, 2012 Adli Yardım, Suçluların Hapis ve Para Cezalarına Mahkumiyetine İlişkin Kanun’daki hükümlünün tehlikeliliği temelindeki düzenlemeler önemli rol oynar ve şartlı tahliyenin ertelenmesine ve daha uzun denetim süresi belirlenmesine yol açabilir.

---

<sup>13</sup> 17 Ocak 2012 Başvuruların numaraları, (66069/09, 130/10 ve 3896/10).

Almanya’da hükümlünün tehlikeliliği erken tahliye konusunda etkili olabilir.

Kural olarak, kamu güvenliği yararı yönünden haklı olması ve hükmolunan cezanın 2/3’ünün cezaevinde geçirilmesi şartları gerçekleştiğinde tahliyeye şartlı tahliye mahkemesince karar verilir. Şartlı tahliye mahkemesi diğer hususların yanında, hükümlünün kişiliğini, önceki hayatını, suçun işlenmesine ilişkin şartları ve mükerrirlik halinde suçun ciddiyet düzeyini dikkate almak zorundadır. Tahliyesinden sonraki hükümlünün rehabilitasyonuna ilişkin öngörüler hükümlünün lehinde olmalı, ancak yeniden suç işlemesi riski bir ölçüye kadar kabul edilmelidir. Mahkeme şartlı tahliyeyi kabul ederken davranışsal nitelikte şartlar öngörebilir. Kural olarak bunlara uymamak şartlı tahliyenin iptaline yol açar.

Cezasının tamamını çektikten sonra hala toplum için tehlike oluşturuyorsa, hükümlü önleyici nitelikte olarak cezaevinde tutulabilir. Bu önlem Almanya’da oldukça tartışmalı olup raflar dolusu yayımlar yapılmasına ceza davalarına bakan en yüksek Federal Mahkeme *Bundesgerichtshof*, Anayasal davalara bakan en yüksek Federal Mahkeme *Bundesverfassungsgericht* ve son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından çok sayıda kararlar verilmesine neden olmuştur. Bu nedenle, önleyici hapis tedbiri konusuna bir ölçüde daha yakından bakalım.

### **C. Güvenli Önleyici Hapis**

Pek çok Avrupa Ülkesinde, tehlikeli suçluların durumuna özgü düzenlemeler getiren kurallar vardır. Daha ileri açıklamaları gerektiren kamunun korunmasına ilişkin bir tedbir vardır: Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almaya ve Norveç gibi pek çok ülkede de bilinen ve düzenli gözden geçirme ve tahliye imkanı içermesine karşın, belki belirsiz ceza olarak nitelendirilebilecek olan güvenli önleyici hapis. Burada Danimarka, Fransa, Almanya ve Norveç’teki güvenli önleyici hapsi inceleyeceğim.

Danimarka’da tehlikeli olarak kabul edilen hükümlüler, güvenlik hapsine mahkum edilebilirler ve tehlikesizliği kabul edilecek zamana kadar cezaevinde

tutulabilirler.<sup>14</sup> Tahliye edildikten sonra, beş yıl süreyle denetim altında kalırlar. Güvenlik hapsi bir belirsiz hapis cezasıdır. Pratikte, güvenlik hapsi esas olarak akli rahatsızlığı olan hükümlüler için kullanılır.<sup>15</sup> Güvenlik hapsi ancak takip eden üç şartın gerçekleşmesi halinde kullanılabilir:

- Hükümlü öldürme (teşebbüs dahil), gasp, ırza tecavüz ve diğer ciddi cinsel saldırı suçları, ciddi şiddet suçları, ciddi tehdit suçları, yangın çıkarma suçlarından birinden dolayı mahkum edilmiş olmalıdır.
- Hükümlü, işlenen suçun niteliğinden ve özellikle sabıka kaydı olmak üzere hakkında kişiliğine ilişkin edinilen bilgilerden anlaşıldığı üzere başkalarının hayatına, sağlığına, vücuduna ve özgürlüklerine açık tehlike oluşturmaktadır.
- Önleyici hapis bu tehlikeden kaçınmak için gerekli kabul edilmelidir (Madde 70 CK).

Güvenli hapis cezalarının çoğunluğu, hükümlülerin psikiyatrik ve psikolojik tedavi gördükleri Herstedvester cezaevinde çektirilir. Ciddi cinsel suçların failleri psikoterapi görür ve anti-hormon ilaçlarıyla tedavi edilebilirler.<sup>16</sup>

Norveç'te durum biraz farklıdır. Norveç, 1985 yılında ömür boyu hapis cezasını kaldırmış olup, mahkemelerin verebileceği en yüksek hapis cezası 21 yıl olabilir. Bir suçlunun çok ciddi bir suç işlemesi halinde, hapis cezası toplumun korunması yönünden yetersiz ve suçlunun her an yeni bir suç işleme riski olduğu kabul edilir. Mahkeme, hükümlüyü güvenli önleyici hapse mahkum edebilir (*Forvaring*, maddeler 39c vd. CK 1902, 40 vd. CK 2005<sup>17</sup>).

Güvenli hapse ilişkin kurallar son zamanlarda 20 Ocak 2012 tarihinde kabul edilen Kanun'la çocuk suçlular hakkında güvenli hapis uygulamasıyla sınırlı

---

<sup>14</sup> Bkz.: H. Hansen, Treating the “Untreatable” in Denmark: past and present/Danimarka'da “tedavi edilemezlerin” tedavisi, in/iletten: T. Millon ve diğerleri, (Editörler) Psychopathy. Antisocial, Criminal and violent Behavior/Psikopat davranış. Anti sosyal, ceza gerektiren ve vahşi davranış, Guilford Press New York 1998, s. 458-477.

<sup>15</sup> Daha fazla detay için bkz., L. Langsted, P. Garde, V. Greve, Criminal Law/Ceza hukuku Denmark/Danimarka, DJO/f Copenhagen/Kopenhag, 2004, s.106-107.

<sup>16</sup> H. Hansen, L. Lucke-Olesen, Treatment of dangerous sexual offenders in Denmark/Tehlikeli cinsel suç faillerinin tedavisi, Journal of Forensic Psychiatry, Cilt.8, 199, s.195-199.

<sup>17</sup> 2005 CK, veri problemleri yüzünden 2017 yılına kadar 1902 CK'nun yerine geçmeyecek.

olarak yeniden gözden geçirilmiştir.<sup>18</sup> Onlar için bu yöntem ancak sıradışı şartlar altında kullanılabilir. Utoya adasında Oslo hükümet binasındaki bombalı saldırı ile rastgele etrafa ateş açarak 77 kişiyi öldüren *Anders Behring Breivik* güvenli hapis cezasına mahkum edildi. CK'nun 39c ( 2005 CK md. 43) maddesine göre, güvenli önleyici hapse ilişkin cezanın tercihen 15 yılı ancak her halükarda 21 yılı geçmemek üzere sabit şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Mahkeme, aynı zamanda, cezaevinde geçirilmesi gereken ve 10 yıldan fazla olamayacak bir süre belirlemelidir. Ancak, mahkeme, savcının güvenli önleyici hapis süresinin bitmesinden üç ay önce yapacağı başvurusu üzerine, hükümlünün yeniden suç işlemesi yönünde ciddi risk bulunduğu değerlendirildiği sürece güvenli önleyici hapis cezası beş yıl süreyle uzatılabilir. Bu, sabit hapis infazından sonra, hükümlünün yeniden ciddi suç işlemesinin önlenmesi için, özgürlüğün sınırlandırılmasına devam edebilir. Önleyici hapis cezası belirsiz süre ve çok ciddi durumlarda hayat boyu devam edebilir.<sup>19</sup>

Güvenli önleyici hapis, tehlikeli suçlular için öngörülen bir adli ceza olduğu gibi aynı zamanda kamunun korunması için bir önlemdir. Mahkemenin buna hükmedebilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gereklidir: (md.39c CK 1902, md. 40 CK 2005). İlk şart, genel kamunun korunması bakımından, yasal hapis cezası süresinin yetersiz olduğu değerlendirilmesidir. İkinci şart, işlenen veya işlenmesine teşebbüs edilen suçun, şiddet suçu, cinsel suç, yangın çıkarma veya kişilerin hayat, sağlık, veya özgürlüklerini ihlal eden veya onları tehlikeye atan diğer katalog suçlar kapsamında olmasıdır. Üçüncü şart, hükümlünün yeni bir ciddi suç işleyeceği yönünde yakın bir tehlikenin bulunmasıdır. Bu risk değerlendirmesi, uzmanlar tarafından yapılır. Risk değerlendirmesi için, hükümlünün davranışı ve onun sosyal ve kişisel fonksiyonları özellikle incelenmelidir.

Güncelliğini yitirmiş önceki önleyici hapis sistemi ile yer değiştiren hali hazırdaki güvenli önleyici hapse ilişkin Yasa 2002'de yürürlüğe girdiğinde,

---

<sup>18</sup> [www.Lovdata.no/all/tl-20050520-028-008.html](http://www.Lovdata.no/all/tl-20050520-028-008.html). Bkz. CPT'nin 15 Aralık 2011 tarihli Norveç hükümetine sunduğu raporu, CPT92011)70 s.23-24 ve ABD Hukuk Kütüphane Kongresinin, Norveç Ceza Hukuku ve [www.loc.gov/law/help/norway](http://www.loc.gov/law/help/norway) web adresinden erişilebilecek Temmuz 22,2011, Katliam, s.5-7

<sup>19</sup> UN Committee against Torture/BM İşkenceye Karşı Suçlar, CAT/C/NOR?6-730 january/Ocak 2012, s.6-8.

hapis hem özel bir cezai yaptırım hem de ceza fonksiyonuna sahip idi. Özel cezai yaptırımın esaslı özellikleri, toplumu yeniden ciddi suçlar işleme riski bulunanlardan koruma amacı ve belirsiz uzunluktaki yaptırımdır. Günümüzde, cezai yaptırım unsurları ortadan kayboldu ve güvenli önleyici hapis artık sadece bir ceza olarak değerlendirilmektedir. Önleyici hapse ilişkin cezanın uzatılabilir ve bu suretle özgürlüğün hayat boyu sınırlanmasına yol açabilir oluşu nedeniyle, toplumun belirsiz süreli hak yoksunlukları suretiyle korunması ihtiyacı ile suçun ciddiyet düzeyi ile orantılı cezaya ilişkin felsefi talep arasında bir çatışma bulunmaktadır.<sup>20</sup> Ancak, bugüne kadar, Norveç'te güvenli önleyici hapis hiçbir zaman ömür boyu uygulanmamıştır.

Önleyici hapse ilişkin tasarımı hazırlayan hukuk komisyonuna göre, önleyici hapsin belirsiz niteliği, mahkumiyet tarihi itibarıyla suçlunun başka bir suç işlemesi tehlikesinin ne kadar süreceğinin tahmininin mümkün olmaması nedeniyle kabul edilmiştir.<sup>21</sup> Diğer gerekçe ise, önleyici hapse veya cezanın uzatılmasına hükmetmek için önemli sebepler bulunması gerekliliğidir. Bir hükümlü, cezaevinde bulunması gereken minimum süre geçtikten sonra yılda bir kez geçici tahliye talebinde bulunma hakkına sahiptir (md.39f CK 1902, md 44 CK 2005). Geçici tahliye talebi, hükümlünün artık toplum için tehlike arz etmediği kanaatine varılırsa kabul edilebilir. Denetim süresi bir yıl ila beş yıl arasındadır. Mahkeme geçici tahliye kararını davranışsal ve diğer şartlara bağlayacaktır (md. 39g CK 1902, md. 45 CK 2005 ). Şartlara uymama şartlı tahliyenin geri alınmasına yol açacaktır.

2008'de, bir uzman komite (Mæland Çalışma Grubu) tarafından önleyici hapis sisteminin yapılan bir değerlendirmesi, önleyici hapse tabi tutulan hükümlülerin geçici tahliyesi ile onların geçici tahliye için kademeli olarak hazırlanması sisteminin tatmin edici olmaması ve önleyici hapis hükümlülerinin

---

<sup>20</sup> Bkz. B. Johnson, SForvaring-fra saerreaksjon og 'straff' til lovens strengeste straff:Ett skritt frem eller et tilbake?  
Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab,2011,98e argang nr 1 s.2-16(Önleyici hapis-güvenlik tedbirinden en ciddi cezaya).

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.87(1993-1994)om lov om endringer i straffeloven m.v.(strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner,section 8.7.3)( Akli bozuklukları olan suçlular için tedbir veya ceza)

topluma tahliye sonrasında yeniden intibakının daha zor olması nedenleriyle sorunlu bir husus olduğunu göstermiştir. Ayrıca, komitenin raporu, büyük bölümü ciddi kişilik bozukluklarına sahip kişiler olarak sınıflandırılan bu kişilerin davranışlarını topluma artık risk oluşturmayacak düzeyde değiştirme yeteneğine sahip olup olmadığı sorusunu ortaya çıkarmıştır.<sup>22</sup> Pratikte, davaların önemli miktardaki kısmında, mahkemeler, yeterli ilerleme gösterilmediği gerekçesiyle cezaevi yönetimi ve denetimli serbestlik birimlerince aksi yöndeki önerilere rağmen, güvenli önleyici hapse mahkum edilen suçluların tahliyesi veya şartlı tahliyesi yönünde karar vermişlerdir.<sup>23</sup>

Anders Behring Breivik'in hiçbir zaman şartla tahliyesine karar verilmeyecek bir hükümlü olması beklenmektedir. 21 yıl sabit hapis cezasıyla birlikte önleyici hapse mahkum edilmiş bulunmaktadır. Berivik'in cezalandırılmasında, Oslo Mahkemesi, davranış uzmanlarının raporları ile kendisinin duruşma sırasındaki mahkemede kendi beyanlarına atıfta bulunmak suretiyle önleyici hapse gerek bulunduğu karar vermiştir. Breivik, önceki başbakanın kafasını kesmek ve daha aşırı şiddet içeren davranışları gerçekleştirmek gibi daha çok öldürme kabiliyetine sahip olduğunu bildirmişti. Mahkeme tarafından atanan uzmanlar, onun ciddi akli bozuklukları yüzünden gelecekte şiddet içeren davranışlarda bulunma riskinin çok yüksek olduğu sonucuna varmışlardır.<sup>24</sup>

Sunumumun birinci bölümünde, bir dizi ülkede, bazıları daha çok yakın tarihte olmak üzere, hapis cezaları ve cezai yaptırımlar uygularken mahkemelere suçlunun gelecekte ciddi suç işleme riskini dikkate alma yetkisini veren düzenlemeler ve özel kuralların kabul edildiği tespit edilmiştir. Ayrıca, erken tahliye ve şartlı tahliyeye ilişkin talepler hakkında karar verilmek zorunluluğu olduğunda, mahkemeler, kararlarlarını, başvuran tarafından gelecekte suç işlenmesi riskine ilişkin kendi değerlendirmelerinden bağımsız olarak verebilirler.

---

<sup>22</sup> CAT/c/nor/6-7 op.cit. sayfa 7.

<sup>23</sup> CPT Raporu 15 Aralık 2011,CPT(2011)70 s.24.

<sup>24</sup> Kararın tamamı takip eden kaynaktan yayınlanmıştır: [www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Herer-hele-dommer-mot-Anders-Behring-Breivik](http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Herer-hele-dommer-mot-Anders-Behring-Breivik).

### III. BÖLÜM 2: AKLÎ BOZUKLUKLARI NEDENİYLE TELİKE ARZ EDEN SUÇLUNUN CEZALANDIRILMASINDA MAHKEMENİN SAHİP OLDUĞU OLASILIKLAR

Şimdi, akli bozukluğu nedeniyle toplum için tehlikeli olan suçluyu değerlendiren mahkemenin hükmedebileceği güvenlik tedbirlerini incelememin sırası geldi. Neredeyse her ceza hukuku sisteminde mahkemeler hükümlülere yeniden suç işleme riski taşımaları nedeniyle psikiyatri hastanelerine gönderme olanağına sahiptirler. Pek çok ülkede bu tür hastanelere yerleştirme sınırlı süre ile olur. Ancak, Almanya gibi bazı ülkelerde, zaman sınırlaması yoktur (md. 63 CK). Bu bölümde, biri Fransa'da 2008'den itibaren kabul edilen önleyici güvenlik tedbiri, diğeri Hollanda'da 1928'den beri CK'da yer alan başkasına, başkasının güvencesine bırakma kararı olmak üzere iki güvenlik tedbirini tartışacağım.

#### A. Önleyici Güvenlik Hapsi

Fransa'da, önleyici güvenlik hapsi, hapis cezası sonrası güvenlik hapsi ve akli bozukluk nedeniyle azaltılmış ceza sorumluluğu konularındaki 2008 Yasa'sı ile kabul edilmiştir.<sup>25</sup> Bu Yasa, cezalarının infazı sırasında hükümlüler tarafından işlenen bazı çok ciddi suçlardan esinlenerek kabul edilmiştir. Yasa, mahkemeye, hapis cezasının infazından sonra güvenlik hapsine hükmetme yetkisini vermesi nedeniyle oldukça tartışmalıdır.<sup>26</sup>

Bu tür hapis, ceza olarak değil ve fakat mahkumiyetlerine karar verilmesinden sonra yapılan incelemelerinde ciddi kişilik bozuklukları nedeniyle yeniden suç işleme yüksek riskine sahip olduğu değerlendirilen tehlikeli suçlular aleyhine hükmolunan cezai tedbirdir.

Önlem, hükümlünün yeniden suç işleme riski taşıdığı sürece yenilenebilir oluşu nedeniyle belirsiz uzunluktadır (madde 706-53-13 Ceza Usul Kanunu).

---

<sup>25</sup> Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental de 25 Février 2008.

<sup>26</sup> Bkz. J.Pradel, Une double révolution en droit pénal français avec la loi de 25 février 2008 sur les criminels dangereux, Recueil Dalloz 15, s.1000-1012 ve A.Wyvekens, La rétention de sûreté en France: une défense sociale en trompe-l'œil (ou les habits neufs de l'empereur), Déviance et société, 2010 s.503-525.



Yasa'nın çok tartışmalı bir bölümü bu önlemin geriye dönük olarak uygulanabilmesiydi. Başka deyişle, Yasa'nın yayınlanmasından önce işlenen suçlardan mahkum olan kişiler aleyhine de hükümlenabiliyordu. Yasa'nın bu bölümü, Anayasa Konseyi tarafından Anayasa'ya aykırı olarak kabul edildi.<sup>27</sup> 2008 Yasa'sı, mükerrirlik riskinin azaltılması hakkındaki 2010 Yasa'sı ile desteklenmişti.<sup>28</sup> Bu Yasa, diğer hususların yanında, hükümlün cezasının infazı sırasında akli bozuklukları ile ilgili olarak sosyal, tıbbi ve/veya psikolojik tedaviye tabi tutulmuş olması şartıyla ceza sonrası güvenlik hapsine mahkum edilebileceğini öngörüyordu.<sup>29</sup>

Güvenlik hapsi kararının verilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Birincisi, önlemin, öldürme, ırza geçme, çocuğun kaçırılması gibi ciddi suçlar ile ağırlaştırıcı sebepleri gerektiren suçlar gibi katalog suçlara ilişkin davalar veya failin ciddi suçlardan mükerrir olduğu haller ile sınırlı olarak uygulanmasıdır. İkincisi, hapis cezasının en az onbeş yıl olması ve üçüncüsü mahkemenin (*Cour d'Assizes*) kararında önleme açıkça yer vermesidir.

Hükümlünün hapis cezasının infazının bitmesinden en az bir yıl önce, birden çok uzmanlık alanına ilişkin kişilerden oluşan güvenlik tedbirleri komitesinin hükümlüyü ve onun tehlikelilik durumunu incelemesi ve onun kişiliğinin yeniden ciddi suç işlemesi riskini ortaya çıkardığını beyan etmesi gerekir. Güvenli önleyici hapis bir yıl sürmekle birlikte uzatılabilir. Hükümlü üç ayda bir tedbirin devamına itirazda bulunabilir.

Alman Ceza Kanunu kamunun korunması ve tehlikeli suçluların yönetimi aracı olarak görülebilecek bir cezai tedbir içermektedir. Bu cezai tedbir önleyici hapis olarak adlandırılmakta olup 1933 tarihli Suçu Alışkanlık Edinmiş Tehlikeli Suçlular ve Bunların Rehabilitesine ve Önlenmesine İlişkin Tebirlere

---

<sup>27</sup> Bkz. Fransız Anayasa Konseyi'nin 21 Şubat 2008 tarihli kararı (Journal Officielle 26 Février 2008 s.3272.)

<sup>28</sup> Loi du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

<sup>29</sup> Bkz.: A. G. Robert, Loi du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé 2010-4pp 929 vd.

İlişkin Yasa ile kabul edilmiştir.<sup>30</sup> Hükümlünün toplum için hali hazırda ve açık bir tehlike arz ettiği kanaatine varılırsa hüküm asıl hapis cezasının infaz edilmesinden sonra uygulanmak üzere güvenli önleyici hapse (*Sicherungsverwahrung*) ilişkin bir hüküm de içerebilir.

1988'e kadar, mahkeme, takip eden üç şartın gerçekleşmesi ve kasıtlı suçtan bir yıldan daha fazla hapis cezasına mahkumiyet kararı vermesi halinde, önleyici hapse hükmetmek zorundaydı.

1) Hükümlünün bir yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren kasıtlı suçtan dolayı daha önce iki kez mahkum edilmiş bulunması,

2) Daha önce hapis cezası çekmiş veya en az iki yıl tutuklu kalmış olması,

3) Hükümlü ve onun davranışları hakkındaki kapsamlı bir değerlendirme, onun özellikle mağdurlara fiziksel veya mental zararlar veren ciddi suçlar işleme eğilimi (Almanca'da *Hang*) nedeniyle toplum için tehlike oluşturduğunu ortaya çıkarmış olması (madde 66 CK).

Mahkeme, ayrıca, hükümlünün suç işlemeye eğilimli oluşu nedeniyle daha önceden her biri bir yıldan fazla hapis cezası gerektiren üç kasıtlı suç işlemiş ve üç yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum edilmiş olması halinde önleyici hapis kararı verme yetkisine de sahipti. Mahkemece kabul edilebilir bulunması veya hükümlünün yeniden suç işleme riskinin artık söz konusu olmaması halinde şartlı tahliye mümkün idi.

Önleyici hapis düzenlemesi, Franz von Liszt'in suçu alışkanlık haline getirenler hakkındaki görüşlerinden esinlenmiş idi. İki yönlü yaptırım sistemi (cezalar ve tedbirler) halen ciddi mükerrer suçlar işleyen kişilerden toplumu korumanın gerekli araçları olarak değerlendirilmektedir. Önleyici hapis, hapis cezasının infazı sonunda, hapis cezalarının infazından sorumlu mahkemenin, (*Strafvollstreckungsgericht*) hükümlü kişinin, tahliye edildiğinde ciddi suçlar işlemesi olası bulunup bulunmadığı konusunda uzman görüşü alması gerekli-

---

<sup>30</sup> Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung.

liği nedeniyle otomatik olarak infaz edilmez. *Strafvollstreckungsgericht*'nin yaptığı duruşmada hükümlü mahkeme tarafından atanan bir savunma avukatı tarafından temsil edilir. Gözden geçirme sonrasında önleyici hapis süresi iki yılda bir uzatılabilir. Bu, hükümlünün artık başka suç işlemesinin olası bulunmadığı kanaatine varılana kadar devam eder. Başlangıçta önleyici hapsin toplam süresi on yıl ile sınırlanmıştı.

Bazı ciddi şiddet suçları ile cinsel suçlardan mükerrirlik ve kamunun tepkisi nedeniyle 1998'de, hapis cezasının infazından sonra güvenlik nedeniyle hürriyetin kısıtlanmasının devamını mümkün kılan Cinsel Suç Failleri ve Tehlikeli Suçlular ile Mücadele Yasası<sup>31</sup> kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu Yasa'nın kabulünden sonra, hükümlünün daha önceden üç yıldan daha fazla hapse mahkum edilmiş bulunması, yeni işlediği ciddi bir suç nedeniyle (ırza geçme ve çocukların cinsel yönden kötüye kullanılmasını da içeren) en az iki yıl hapis cezasına mahkum edilmiş bulunması ve toplum için tehlike arz etmesi şartlarıyla önleyici hapse hükmolunabilmektedir. Önleyici hapsin on yıllık maksimum süresi yürürlükten kaldırılmış ve önleyici hapsin geriye etkili olarak hükmolunması mümkün kılınmıştır. Böylece hapis cezalarının infazı tamamlanmış tüm suçluların önleyici hapsi, on yıl ile sınırlı olmak yerine süresiz hale gelmiştir. Ancak, hapis cezalarının infazından sorumlu mahkeme, hükümlünün mağdura fiziksel veya mental zarar veren ciddi suç işleme eğilimi nedeniyle bir tehlikenin artık bulunmaması halinde, on yıl sonra önleyici hapsin infazını sonlandıracaktır (madde 67d (3) CK).

Bu Kanun, tahliye edilmesi gereken tarih itibariyle tehlikeli olarak değerlendirilen hükümlünün önleyici hapse mahkum edilmediği hallerde problem olmaya devam etmiştir. Bu problem, Alman Parlamentosu'nda tartışılmış ve yeni bir Yasa teklif edilmiş ancak Parlamento'dan geçmemiştir.<sup>32</sup> Bazı Alman Federe Devletleri'nde, mahkemelere, hapis cezasına hükmedilmesi sonrasında ayrı bir yargılama ile önleyici hapis konusunda karar verme yetkisi veren Yasa

---

<sup>31</sup> Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten of 26 Ocak 1998.

<sup>32</sup> Detaylı bilgi için bkz.,O.Milde,Die Entwicklung der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung in den Jahren von 1998 bis 2004,Verlag Dr Kovac,Hamburg 2006.

çıkarılmıştır. Bu, *nachträgliche Sicherungsverwahrung*, olarak adlandırılan geriye etkili önleyici haptir.<sup>33</sup>

Başlangıçta, ömür boyu hapis cezası ile birlikte önleyici hapse hükmolunamıyordu. Ancak, erteli önleyici hapis hakkındaki 2002 Yasası'ndan beri<sup>34</sup>, mahkemeler, erteli önleyici hapis ve ömür boyu hapis cezasına birlikte hükmedebilmektedir. Bu arada, geriye yürürlük ve süresiz önleyici hapis, bunların Anayasa'ya uygunluğu konusundaki Anayasa Mahkemesi'nin iki ayrı yargılamasında ciddi olarak eleştirildi. 2004 Şubat başlarında, Mahkeme, süresizlik ve geriye yürürlüğün Alman Anayasa'sının (*Grundgesetz*) herhangi bir hükmü ile çelişki içinde olmadığına karar verdi.<sup>35</sup>

Bir hafta sonra, Mahkeme, federe devletlerin önleyici hapse ilişkin olarak yasa yapma yetkisine sahip olmadığına ve bunun Federasyon'un yasama yetkisinde olduğuna karar verdi.<sup>36</sup> 2004 Temmuz ayında, Federal Parlamento, CK'nun 66. maddesinde geriye etkili önleyici hapsi kabul etti.<sup>37</sup> Mahkeme, bir yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren hayata, vücut bütünlüğüne, kişisel özgürlüklere veya cinsel tercih hakkına veya diğer katalog suçlara ilişkin hükmolunan cezanın infazından önce, hükümlünün kamuya karşı tehlike arz ettiğine ilişkin delil ortaya çıkarsa önleyici hapse geriye etkili olarak hükmedebilir.

Geriye etkili Yasa ve geçmişteki suçlara uygulanabilir önleyici hapis Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına da konu olmuştur. M/Almanya davasında, Mahkeme, AİHS'nin beşinci maddesi kapsamında önleyici hapsin başlangıçta haklılığı bulunmasına karşın, on yıl geçmesinden sonra beşinci maddenin herhangi bir fıkrası kapsamında haklı olmadığına hükmetmiştir. Bu

---

<sup>33</sup> Önleyici hapsin yasal boyutu için bkz, A. Boetticher and J. Feest, German criminal and prison policy, in Peter J. P. Tak and Manon Jendly (Eds) Prison policy and prisoners'rights/A. Boetticher ve J. Feest, Alman Ceza ve Cezaevi Politikası, iletlen: Peter J. P. Tak ve Manon Jendly (Editörler) Cezaevi Politikası ve Hükümlülerin Hakları, WLP 2008, s. 361-365 ve J.Kinzig, Die Legalbewahrung gefährlicher Rückfalltäter.Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung, Duncker & Humblot, Berlin 2010.

<sup>34</sup> Gesetz zur Einführung der vorbehaltene Sicherungsverwahrung vom 7 Juni 2002.

<sup>35</sup> BVerfG.Urteil 2.2.2004, BVerfGE.Bd.109, s.190 vd.

<sup>36</sup> BVerfG Urteil 5.2.2004, BVerfGE.Bd.109 s.133 vd.

<sup>37</sup> Gesetz zur Einführung der nachträgliche Sicherungsverwahrung vom 28 Temmuz 2004.

özellikle, ulusal Mahkeme'nin hükümlünün akıl hastası olduğunu tespit etmemesi nedeniyle 5 (1)-e maddesi ve tahliyesinden sonra hükümlünün yeni ciddi suçlar işleyeceği tehlikesi konusunda açık bir tespitte bulunmamış olması nedeniyle 5 (1)-c maddeleri için de geçerlidir.

Ayrıca, Mahkeme, maksimum on yıllık önleyici hapis ile yer değiştiren ve süresiz bir dönem öngören Yasa'nın geriye etkili olmasının Sözleşme'nin cezanın geriye etkili artırılmasını yasaklayan 7. madde hükmünü ihlal ettiğine karar verdi. Almanya'da önleyici hapsin ceza değil cezai tedbir olarak değerlendirilmesine karşın, Mahkeme, önleyici hapsin etkisinin, psikolojik ve psikiyatrik bakım ve tedavi olmaksızın düzenli hapis olarak infaz edilmesi karşısında, ceza niteliğinde olduğu görüşüne vardı.<sup>38</sup>

Haidn/Almanya<sup>39</sup> davasında, Mahkeme, geriye dönük önleyici hapsin, Sözleşme'nin 5(1). madde ve fıkrasının a'dan f'ye kadarki bentlerinden birine dayanması gerektiğine karar vermiştir. a) bendi gereğince meşru olması için, cezai mahkumiyet ile önleyici hapis arasında tespit edilen yeni suçtan kaynaklanan bir illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Geriye dönük hapis, bununla birlikte, mahkumiyet nedeniyle hükmolunan ve verilen hapis cezasına ek önleyici hapis niteliğinde değildi. Bu c) bendi kapsamında da meşru değildi. (önleyici hapis yargılama öncesi tutukluluğa eşit değildir, hükümlü hızlı şekilde hakim önüne çıkarılıp yargılanmaz) Meşruiyet e) bendi kapsamında da yoktur. Zira, objektif tıbbi uzmanlık raporuna dayanan gerçek bir akli bozukluk ta yetkili makamlar önünde kanıtlanmamıştı. Böyle bir durum olsaydı, hükümlü bir psikiyatri veya akıl hastanesine yerleştirilirdi. Mahkeme, bu nedenle, bu olayda önleyici hapsin 5. maddenin herhangi bir fıkrası kapsamında meşru olmadığına ve Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi.

04 Mayıs 2011 tarihli kararıyla Anayasa Mahkemesi, önleyici hapsin her türünü Anayasa'ya aykırılığına ve Anayasa'nın 2. maddesi aracılığıyla 140 ve Anayasa'nın 2. maddesi aracılığıyla 20. Maddesi ile çelişki halinde olduğuna karar verdi. Mahkeme, önleyici hapse ilişkin mevzuatın, özgürlük ve tedavi

---

<sup>38</sup> M/Almanya davası (Başvuru no.19359/04) 17 Aralık 2009 tarihli karar

<sup>39</sup> Haidn/Almanya davası (Başvuru no.6587/04) 13 Ocak 2011 tarihli kararı

merkezli olacak şekilde 2013 Mayıs ayına kadar hükümet tarafından reforma tabi tutulmasına karar verdi.<sup>40</sup>

AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına reaksiyon olarak yeni kurallar kabul edildi. 01 Ocak 2012'de, AİHS'nin 5 (1)-e (akıl hastası kişiler) maddesine uygun olarak geriye dönük önleyici hapsi meşrulaştıran *Therapieunterbringungsgesetz* (Terapi Amaçlı Barındırma Kanunu) yürürlüğe girdi. Bu, AİHM kararları nedeniyle tahliye edilmek zorunda ve fakat toplum için halen risk oluşturanlara uygulanabilecek tek Kanun'dur.

Ocak 2013'te, Almanya'da, erteli önleyici hapsin önemini daha da artıracak yeni bir Kanun yürürlüğe girecektir. Bu Kanun, Almanya'da yüksek riskli suçluların ileride yönetimi konusunda dönüm noktası olacaktır. Şüphe halinde, mahkemeler, ileride bir tarihte güvenlik hapsine hükmetme yetkisini saklı tutacaktır. Mahkemelere bu yetki verilmek suretiyle, Alman yasa koyucu, AİHM'nin mahkumiyet ve önleyici hapis arasındaki illiyet bağı bulunması gerektiğine ilişkin prensipleriyle uyum içinde olmayı ummaktadır.

## **B. Başkasının Güvencesine Bırakma Kararı**

Almanya gibi Hollanda Ceza Kanunu da cezalar ve tedbirler arasında ayırım yapmaktadır. Cezalar cezalandırmayı, genel önleyici tedbirler ise suçlulara karşı toplumun güvenliğinin ve korunmasının desteklenmesini amaçlamaktadır. Sağlık hizmeti eşliğinde başkasının güvencesine bırakma kararı<sup>41</sup> Hollanda Ceza Kanunu kapsamında esaslı ve en sıkı güvenlik tedbiridir. Bu tedbir, topluma geri dönüşlerini sağlamak amacıyla, akli bozuklukları olan suçluları hem hapsedmek hem de tıbbi, psikolojik ve psikiyatrik bakım ve tedavi altına almak suretiyle, toplumu koruma amacını taşımaktadır.<sup>42</sup> Başkasının güvencesine bı-

---

<sup>40</sup> Anayasa Mahkemesi. 2BvR 2365/09.

<sup>41</sup> Hemşirelik hizmeti olmaksızın başkasının güvencesine bırakma kararı da mevcuttur. Bu karar başkalarının güvenliğini korumak amacıyla dayalı diğer şartlar ile birleştirilmiştir. (Md.38CK).

<sup>42</sup> Hollanda başkasının güvencesine bırakma kararı hakkında daha detaylı bilgi için bkz. :Peter J.P.Tak, *Essays on Dutch Criminal Policy/Hollanda Ceza Politikası Hakkında Makaleler*, WLP 2002, s. 175-207 ve Peter J.P.Tak, *Die 'Überlassung mit behördlicher Unterbringung'-Die niederländische Sicherheitsmassnahme gegen gefährliche Straftäter*, *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*,/Sağlık hizmeti eşliğinde başkasının güvencesine bırakma kararı, tehlikeli suçlular hakkında Hollanda güvenlik tedbiri)2011 s.296-314.

rakma kararı 1928’de kabul edilmiş olup, toplumu tehlikeli suçlulara karşı korumanın etkili bir yolu olarak değerlendirilmektedir. Daha önceden başkasının güvencesine bırakılan suçlular tarafından işlenen bazı çok ciddi suçlar nedeniyle, son zamanlarda, ceza mahkemesi tarafından toplumu tehlikeli suçlulara karşı korumak için hükmolunabilecek daha uygun tedbirler alınması talebi daha güçlü seslendirilmeye başlamıştır. 2005’te, bu nedenle, kararın etkililiği ve tahliye kuralları, Parlamento Araştırma Komitesi tarafından tartışıldı. Araştırmanın sonuçları, kararın güvenliğe ilişkin etkilerini iyileştirme amacıyla başkasının güvencesine bırakma ve tahliye sistemleri ile ilgili esaslı reforma gidilmesine neden oldu.

Hollanda ceza hukukunun esaslı bir prensibi, suçlanabilirlik olmadan ceza sorumluluğu olmayacağıdır. Ceza sorumluluğu olmadığı kabul edilen bir suçlu cezalandırılmaz. Ancak, toplum için tehlike arzemesi halinde, mahkeme onun psikiyatrik bir hastaneye gönderilmesine karar verir. Mahkeme, akli arızası veya bozukluklarına rağmen, bir sanığın azaltılmış olsa da cezai sorumluluğu bulunduğu kanaatine varır ise, .başkalarının veya genel olarak kamunun veya mülkiyet haklarının güvenliğinin gerekli kılması ve en az dört yıl hapis cezasını gerektiren suçtan mahkum olması veya eylemin tehdit, taksirle ölüme neden olma gibi katalog suç oluşturması halinde, hapis cezasına ek olarak, zorunlu sağlık hizmeti içeren başkasının güvencesine bırakma kararı verir.

Cezanın suç atfedilebilme düzeyi ile orantılı olması gerektiği yönündeki prensip Hollanda ceza hukukunda uygulanmaz. Ceza verirken, mahkeme; suçlunun tehlikeliliğini dikkate alır. Bu nedenle, azaltılmış ceza sorumluluğu söz konusu olduğunda, mahkemeler, ciddi suçlarla ilgili olarak uzun hapis cezaları ile birlikte başkasının güvencesine bırakma kararlarına hükmedebilmektedirler. Ancak, bir sınırlandırma da vardır. Mahkeme, ömür boyu hapis cezasının amacına aykırı olması nedeniyle, bu ceza ile birlikte, suçluyu topluma geri dönüşe hazırlamayı amaçlayan başkasının güvencesine bırakma kararı vermez.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Hollanda Yargıtayı 14 Mart 2006,N.J.2007,345 (Lucia de B)

Başkasının güvencesine bırakma kararı, ancak, suçluyu incelemiş bulunan iki davranış uzmanının görüşlerini sunması sonrasında verilebilir. Suçlunun böyle bir incelemeyi reddetmesi hali istisnadır. Mahkeme, davranış uzmanlarının raporlarıyla bağlı olmayıp kendi takdir yetkisini kullanarak karar verir<sup>44</sup>. Kararın gerekleri, suçlunun psikolojik ve psikiyatrik bakım suretiyle tedavi edileceği özel veya devlet özel güvenli psikiyatrik kurumunda yerine getirilir (madde 37a CK). Hükümlü, başkasının güvencesine bırakma kararının yerine getirilmesi öncesinde hükmolunan hapis cezasını çekmek zorundadır. Psikiyatrik kurumların sayılarının sınırlı olması nedeniyle, hükümlüler kural olarak, tedavilerinin başlamasını beklemek zorundadırlar. Tedavileri sırasında hükümlüler hasta olarak sıfatlandırılırlar.

Başkasının güvencesine bırakma en fazla dört yıl sürer. Ancak, karar cinsel suç veya şiddet suçu nedeniyle verilmişse, mahkeme, savcılığın talebi üzerine, başkalarının güvenliği bunu gerektirdiği sürece bir defada iki yıl olmak üzere bu süreyi uzatabilir. Hükümlünün tedavi gördüğü psikiyatrik kurum yöneticisi, bir uzatmanın gerekli olup olmadığı konusunda gerekçeli bir görüş bildirir. Başkasının güvencesine bırakma kararı, her altı yılda bir, yakın zamanda edilmiş davranış uzmanları raporu ışığında, tümüyle yeniden gözden geçirilmek zorundadır. Mahkemenin uzatmaya veya bu talebin reddine ilişkin kararı, C. savcısı veya psikiyatri hastası tarafından Arnhem Temyiz mahkemesi'nin ıslah edileceklerine ilişkin dairesi nezdinde temyiz edilebilir. Bu daire üç hakim ve yargı üyesi olmayan iki davranış bilimi uzmanından oluşur.

Son yıllarda, psikiyatrik kurumlar büyük baskı altında kaldılar. Mahkemelerin başkasının güvencesine devretme kararlarının artmasına karşın haklarında bu karar uygulanan psikiyatrik hastalardan tahliye edilenlerin sayısı azaldı. Bu trendin temel sebebi, başta şiddet suçları ve cinsel suçlar olmak üzere ciddi suçların işlenmesindeki ve alkol ve uyuşturucu bağımlılığı nedeniyle ciddi düzeyde akli bozuklukları olan suçluların sayısındaki artıştır. Bu faktörler, ortalama tedavi döneminin uzamasına yol açmıştır (sekiz yıldan dokuz yıla kadar). Uzun süreli tedaviye rağmen, bir dizi akli bozuklukları olan psikiyatri

---

<sup>44</sup> Hollanda Yargıtayı 20 Ocak 2009, LJN BF 2089.



hastaları toplumda tehlike oluşturmaya devam etmekte ve bu nedenle tahliye edilememektedir. Bu ısrarla tehlikeli olmaya devam eden psikiyatri hastaları için ek yapılar açılmıştır. Bu ek yapılarda, psikiyatrik tedavi düşük önceliğe sahiptir. Bu uzun süreli Psikiyatri hastaları için iyileşme şansı daha düşüktür. 12 yıldan fazla süre bu tedaviye tutulanlar kronik ihlal yapan psikiyatrik hasta haline gelme eğilimindedir. Psikiyatrik kurumlardaki hasta nüfusunun üçte birinin uzun süreli tedaviye ihtiyaç duyduğu tahmin edilmektedir. Uzun süreli tedavi ek yapılarının kurulmasıyla, başkasının güvencesine bırakma kararının pratikte ömür boyu hapis anlamına geldiği mahkemelerce ve psikiyatristlerce kabul edilmektedir.

Tedavi edilmesinden sonra artık toplum için tehlike oluşturmadığı değerlendirilen hastalar kademeli olarak serbest bırakılırlar ve sonucunda sağlık hizmeti şartlı olarak sona erdirilecektir. Sağlık hizmetinin şartlı sona erdirilmesi (madde 38g CK), psikiyatrik kurumda tedaviye tabi tutulmaktan tam bir özgürlüğe ve topluma geri dönüşe yumuşak bir geçiş olanağı sunmaktadır. Bir kademeli geçiş ve özgürlüklerdeki artış mümkün hale gelir. Şartlı serbestlik bir yıl sürer ve iki defaya mahsus bir yıl süreyle uzatılabilir. Sağlık hizmetinin şartlı sonlandırılması sırasında, başkasının güvencesine bırakma kararı halen geçerli olup mahkeme tarafından uzatılabilir. Şartlı sonlandırma, dokuz yıl sürecek denetim döneminde uyulması gereken davranışsal talimatlar ile birleşir. Bu dönemin sonunda, örneğin, psikolojik ilaçların kullanımını gözlemlemek gibi hastanın tedavisi, denetleme ve mükerrirlik olasılığını düşürmek suretiyle hastaya yardım etme olanağı artık yoktur. Yakınlarda yapılan bir araştırma göstermiştir ki, başkasının gözetimi altına alınmasına karar verilen ve nihayetinde serbest bırakılan cinsel suçluların mükerrirliği dokuz yılın sonunda denetleme ve kontrolün olmaması durumunda esaslı düzeydedir.<sup>45</sup> Bunların 30,5%'lik bölümü, onsekiz yıl sonra, yeniden sekiz yıl ve daha fazla hapis cezası gerekti-

---

<sup>45</sup> H.J.M.Schönberger en C.H.de Kogel, Kenmerken en recidivecijfers van ex-terbeschikkinggestelden met een zedendelict, Memorandum 2012-1,WODC Den Haag 2012, (Characteristics and figures on reconviction for sexual offences by former entrustment order patients)/(Başkasının Güvencesine Bırakılan Hastalar Tarafından İşlenen Cinsel Suçlar İçin Yeniden Mahkumiyet Sayıları ve Karakteristik Özellikleri.)

ren ciddi suç işlemişlerdir.<sup>46</sup> Dolayısıyla dokuz yılın sonunda dahi denetim ve kontrole devam edilmesi gerektiği düşünülebilir.

### C. Hayat Boyu Denetim

Yakın tarihte, Hollanda Güvenlik ve Adalet Bakanı, başkasının güvencesine bırakma süresinin bitmesiyle serbest bırakılan hükümlülerin hayat boyu denetime tabi tutulmasını mümkün kılan bir kanun tasarısı hazırladı. Hali hazırda bu denetim süresi dokuz yıldır. Başkasının güvencesine bırakılan cinsel suçluların mükerrirliği konusundaki araştırmalar, yüzde otuzunun onsekiz yıl sonra dahi yeniden suç işleme riski bulunduğunu göstermiştir. Hapis cezalarını çektikten sonra halen yeni ciddi suçlar işleme riski taşıyan akli bozuklukları bulunan suçlular için İngiltere’de de hali hazırda hayat boyu denetim bulunduğu bilinmektedir. Hayat boyu denetimi amaçlayan ve hükmedilebilecek birbirinden farklı pek çok karar türü vardır. İngiltere’de akli bozuklukları olan suçlular için kısıtlama kararları,<sup>47</sup> ömür boyu hapis cezası infaz edildikten sonra tahliye edilen suçlular için öngörülen hayat boyu denetimli serbestlik, tehlikeli suçlular için bilgi verme yükümlülükleri ve sınırlandırmaya tabi hastaların durumları belirsiz uzunlukta olabilir.<sup>48</sup> Ülkelerin çoğunluğunda, cezaevinden tahliye sonrasındaki denetim kural olarak beş yılı geçmeyecek şekilde belirli bir süre ile sınırlıdır.

Sunumumun ikinci bölümünden çıkan sonuç, Strasbourg Mahkemesi’nin Alman *Sicherungsverwahrung* hakkındaki içtihat hukukunun, Danimarka, Fransa, Norveç ve Hollanda’da uygulanan benzer enstrümanları da etkileyebileceğidir. Hapis cezası infaz edilen hükümlüyü özgürlükten yoksun bırakmanın devamlı tehlikeliliği nedeniyle herhangi bir şekilde uzatılması, AİHS’nin 5. maddesindeki gerekçelerden birine dayanmalıdır. Hollanda’daki uzun süre psikiyatri kurumunda kalma, Norveç’teki 21 yıl hapis cezasının infazından sonra uygulanan güvenli önleyici hapis ve Fransa’daki güvenlik hapsi tartış-

---

<sup>46</sup> Schönberger ve Kogel, Kenmerken op.cit. s.36.

<sup>47</sup> Bkz. Reference Guide to the Mental Health Act 1983, Dept. of Health/1983 Akıl Sağlığı Kılavuzuna Referans, Sağlıkın Derinliği, TSO London, 2008, s.53 vd.

<sup>48</sup> D.Middleton, The requirements for notification by sexual offenders in England and Wales/ İngiltere ve Galler’de cinsel suç failerin bilgilendirme yükümlülükleri, UNAFEI Resource Materials Series/Kaynak materyaller serileri 72, Tokyo 2006, s. 60-70.

malı görünmekte olup AİHS'nin 5. maddesi ile çatışmaya sebebiyet verebilir. Devam eden tehlikelilik geçerli bir gerekçe değildir.

#### **IV. BÖLÜM 3: TEHLİKELİ SUÇLULAR HAKKINDAKİ BAZI ESASLI SORULAR**

Bir kısım ülke mahkemelerinin, ceza verirken ve ceza sonrasında hükümlünün yeniden suç işleme riski taşıması gerekçesiyle tahliyesini ertelemesi sırasında, mahkemelerin hükümlülerin gelecekteki suç işleme riskini değerlendirirken sahip oldukları bir dizi olasılıklara ilişkin sunumunun hemen sonrasında bazı sorular ortaya çıkmaktadır. Bu soruların üçü ile ilgili açıklamalar yapacağım.

1. Bu olanakların kullanımının ciddi suçlarda özellikle ciddi suçlardan mükerrirlik vakıalarında düşüşe neden olup olmadığı konusunda ulaşılabilecek bir araştırma sonucu var mıdır?

Daha önceki Avrupa'daki zorunlu hapis cezalarına ilişkin karşılaştırmalı hukuk raporumda, mükerrirlik ve ciddi suç işlemede zorunlu hapis cezalarının etkilerine ilişkin araştırmalar aramıştım. Mükerrirlik ile savaş konusunda zorunlu hapis cezalarını yakınlarda kabul eden hiçbir ülkede, zorunlu hapis cezalarının mükerrirliğe etkisi konusunda bir araştırma mevcut değildir. Kriminoloji literatürü, cezaevlerindeki nüfustaki ve hapis cezalarının uygulanmasının maliyetindeki büyük artışta<sup>49</sup> ve zorunlu hapis cezalarının sıkı şekilde uygulanması aleyhine yargı içindeki direnç gösterilmesinde<sup>50</sup> incelenilen yasal düzenlemelerin etkisini incelemektedir.

Zorunlu hapis, ikinci ciddi suç için öngörülen zorunlu müebbet hapis ve önleyici güvenlik hapsi, kamunun büyük kesiminde, sayısı azalmış ciddi suçların başa çıkılabilir ve sert ceza ve tedbirlerin suçluluğu azaltmakta etkili olduğu yönünde bir kanaat oluşturmuştur. Bu kanaat, güvenilir olmadığı gibi doğru bir

---

<sup>49</sup> Bkz.:Story of the prison population 1995-2009 England and Wales, Ministry of Justice Statistic Bulletin, July 2009/İngiltere ve Gallerde 1995-2009 cezaevi nüfusunun hikayesi, Adalet Bakanlığı Bülteni, Temmuz 2009 ve P.V.Tournier, L'impact de la loi 'Dati' renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, Centre d'histoire sociale du XXe siècle. UMR CNRS 8058 juillet 200, s. 40.

<sup>50</sup> Tak, De minimumstraf opnieuw bezien, op.cit.s.36-38.

kriminolojik araştırmaya da dayanmamaktadır. Bu yanıltılmışlık doğrultusunda halk, yeniden ciddi suçlar işlendiğinde, daha sert yasaların kabul edilmesini talep edecektir. Kamu, toplumun tümüyle bir tehlike içinde yaşamasına karşın, bu tehlikenin ciddi suçların işlenmesinden çok daha fazla, trafik, hava kirliliği, yemekler ve hastalıklardan gelmekte olduğu yönünde bilgilendirilmelidir.

2. Hükümlünün cezasını çektikten sonra yeniden suç işleme riskini değerlendirecek güvenilir metodlar var mıdır?

Devam edegelen tehlikelilik riskini değerlendirmenin iki temel yolu bulunmaktadır. İlki, yapılandırılmamış kilinik karar yaklaşımı (UCJ). Psikiyatristler, psikologlar, ve diğer davranış uzmanları, akıl hastanesindeki kalmaları sırasında veya öncesinde hükümlüyü gözlem altına alırlar. Temel olarak bu gözlemden kaynaklanan kanaatle, mahkemeye, ne karar verilmesi gerektiği, tahliye ve şartlı tahliye konularında tavsiyede bulunulur. Avrupa'da geniş şekilde kullanılan riskin bu şekilde değerlendirilmesi yönteminin,<sup>51</sup> yapılandırılmış profesyonel karar verme yaklaşımı (SPJ) ile karşılaştırıldığında, daha az güvenilir olduğu değerlendirilir. Bu risk değerlendirilmesi, deneysel olarak edinilen risk faktörleri ile tarihi ve dinamik risk faktörleri hesaplarına dayalı enstrümanlarını içeren standart incelenenler listesi değerlendirmesi suretiyle adli tıp uzmanları tarafından gerçekleştirilir. HCR-20 (Tarihi, Klinik Risk Değerlendirme Planı)<sup>52</sup>, CKL-R (Psikopat Davranış Gözden Geçirilmişler Listesi)<sup>53</sup> ve Şiddet Riski Tahmin Kılavuzu (VRAG)<sup>54</sup> gibi bir dizi incelenenler listesi vardır.

---

<sup>51</sup> Bkz. the comparative research by/Karşılaştırmalı Araştırma, D.Giovannangeli, J-P. Cornet, C.Mormont, Etude comparative dans les 15 pays de l'Union Européenne:Les méthodes et les techniques d'évaluation de la dangerosité et du risque de récidence des personnes présumées ou avérées délinquants sexuels(Résumé) Liege, 2000.

<sup>52</sup> R.D.Hare, The Psychopathy Checklist Revised,Toronto;Multi Health System 2003./Psikopat Davranış Kontrol Listesinin Gözden Geçirilmesi, Toronto, Çoklu Sağlık Sistemi 2003

<sup>53</sup> C.D.Webster et al.HCR-20:Assessing Risk for Violence (Version 2)Vancouver:Mental Health/Şiddete Başvuru Riski (Versiyon 2), Vancouver: Akıl Sağlığı, Law and Public Institute,Simon Fraser University,1997.

<sup>54</sup> V.L.Quinsey et al.,Violent Offenders:Appraising and Managing Risks/Şiddet Suçu Failleri:Riskin Değerlendirilmesi ve Yönetimi,Washington DC,American Psychological Association 2005.

Bu enstrümanlar, deneysel olarak (cinsel) şiddet davranışına ilişkin risk faktörlerine dayanarak geliştirilmiştir. Bazı risk faktörlerine dayalı risk değerlendirme enstrümanları, cinsel suçlular gibi bazı suçlular grubuna özgüdür. Hali hazırda, cinsel suçlular için 25'ten fazla risk değerlendirme enstrümanı vardır. Bunlardan Cinsel Şiddet Riski 20 (SVR 20), Cinsel Suç Faili Risk Tahmin Kılavuzu (SORAG), Cinsel Suç Faili İhtiyaç Değerlendirme Düzeyi (SONAR)<sup>55</sup> gibi cinsel şiddet suçluları için öngörülen beş enstrüman, yeniden suç işleme riskini değerlendirmek bakımından geniş şekilde uygulanmaktadır.

Bir dizi değerlendirme metodunun güvenilirlik ve geçerliliği bazen zayıftır ve ciddi geliştirilme ihtiyacı vardır. Bununla birlikte, mükerrirlik riskinin tahmininde risk değerlendirme enstrümanlarının kullanımı, pek çok subjektif unsur taşıyan salt klinik değerlendirmeden daha tercihe şayandır.<sup>56</sup>

3. Gelecekte bir gün ciddi suçun işlenmesinden kaçınmak mümkün olacak mıdır? Güvenlik tedbirlerinin sadece halkı tatmin etmek amacıyla alınmasından nasıl kaçınılabilir?

Bu soruyu yöneltmenin pek çok sebebi vardır. Bunun bir önemli sebebi, suçluluğu ve özellikle mükerrirliği azaltmayı amaçlayan önemli sayıda yasa- ma faaliyetinin, suçluluğu ve mükerrirliği azaltmaya yönelik daha sert cezalandırmanın etkileri hakkındaki esaslı araştırmaların sonuçlarını ihmal ediyor oluşudur. Bu alandaki sayısız deneysel araştırmaların sonuçlarını özetleyen iki esaslı araştırma, uzun hapis cezaları ve hapisten daha fazla cezalandırıcı yöntemlerin mükerrirliği azaltmaya yol açmadığı sonucuna varmıştır. Bununla

---

<sup>55</sup> R.K.Hanson,A.Harris,The Sex Offender Need Assessment Rating(SONAR):A Method for Measuring change in risk levels.Ottawa:Dept of the Solicitor General of Canada./Cinsel Suç İhtiyaç Değerlendirme Düzeyi (SONAR). Ottawa:Kanada Adalet Bakanı Hukuk Müşavirliğinin Derinliği

<sup>56</sup> Bkz. e.g. M. Rettenberger, R. Eher, Predicting Reoffence in Sexual Offender Subtypes:A Prospective Validation Study of the German Version of the Sexual Offender Risk Appraisal Guide (SORAG) Sexual Offender Treatment 2007, Issue2/Cinsel Suçlu Alt Kategorileri ArasındaYeniden Suç İşlenmesinin Tahmini: Cinsel Suç Faili Risk Değerlendirme Kılavuzu Alman Versiyonunun Test Edilmesine İlişkin Beklenen Çalışma Cinsel Suç Failinin Tedavisi M. Rettenberger, S. J. Hucker, D. P. Boer, R. Eher, The Reliability of the Sexual Violence Risk-20 (SVR-20): An International Review, Sexual Offender Treatment, 2009, Issue 2./ / Cinsel Şiddet Risk-20 (SVR-20)'nin Güvenilirliği: Bir Uluslararası Değerlendirme, Cinsel Suç Failinin Tedavisi

birlikte, algısal davranış programları bu azalmayı sağlamada başarılıdır.<sup>57</sup>

Bu soruyu yöneltmenin diğer önemli sebebi, kimin gelecekte tehlikeli suç işleyeceği hakkında net bir tahminde bulunmanın imkansızlığıdır. Zayıf tahminler, sadece pek çok kişinin gereksiz yere hapsediliyor olabileceği değil, ayrıca kamunun korunmasında başarısız olmak anlamına gelir ve daha büyük endişeye yol açar.

## SONUÇLAR

Genel sonuç, tehlikeli suçlular tarafından yeniden suç işlenmesi riskinin düşürülmesinin mümkün bulunmasına karşın, literatür ve araştırmalar göstermiştir ki yeni ve sert cezaların bu riskin düşürülmesine hizmet etmesi neredeyse imkansızdır. Bu sonuç, politika belirleyicilerin, suçluluğun kabul edilebilir düzeyde muhafazası ve tehlikeli suçluların topluma yeniden entegrasyonunu sağlamak amaçlarıyla, cezalarını çekmeleri sırasında, eğitim, sosyal, psikolojik, tıbbi ve psikiyatrik hizmet vermek yönünde ellerinden gelenin en iyisini yapmaları gerekmediği anlamına gelmez. Akli bozuklukları nedeniyle toplum için risk arz edenler için, cezalandırma zorunluluk değil tedbir olmalıdır. Tedaviye rağmen, doğru yapılan psikolojik ve psikiyatrik incelemelerin, suçlunun yeniden suç işleyeceğine ilişkin hali hazırda ve açık bir tehlike olduğuna ilişkin ciddi göstergeler olduğu sonucunu istisnaen doğurduğu durumlarda, özgürlükten yoksun bırakmanın devamı, bunun için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin gerekliliklerini dikkate almaksuretiyle mümkündür.

Strasbourg içtihat hukukunun tehlikeli suçlular aleyhine uygulanacak güvenlik tedbirleri yönünden çok önemli olması nedeniyle İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları üzerinde yoğun olarak durdum. Güvenli önleyici

---

<sup>57</sup> D. L. MacKenzie, What Works in Corrections-Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents/ Rehabilitate Merkezlerinde İşe Yarayan Nedir- Suçluların Suç Oluşturan Eylemlerinin Azaltılması, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s.331-346 ve J.McGuire, Integrating Findings from Research Reviews, in: McGuire (ed.) Offender Rehabilitation ve Treatment-Effective Programmes, Wiley series in forensic clinical psychology, / Araştırmaların Gözden Geçirilmesi Suretiyle Tespit Edilen Hususların Entegrasyonu, İleten: McGuire (ed.) Suçlu Rehabilitasyonu ve Tedavi Etkili Programlar, Adli Klinik Psikoloji İçinde Wiley serileri, Chichester 2003, s.3-38. Bkz. ayrıca, H. Kury, M. Brandenstein ve T. Yoshida, Kriminalpräventive Wirksamkeit härterer Sanktionen-Zur neuen Punitivität im Ausland (ABD, Finlandiya, ve Japonya), ZStW 2009, s.190-238.

hapse ilişkin Almanya aleyhine verilen AİHM kararlarından bazı sonuçlar çıkarılabilir:

- Mahkemece hapis cezasına ek veya onun yerine hükmolunan güvenli önleyici hapis, ‘mahkumiyetten sonra yetkili mahkeme tarafından hükmolunan hapis’ niteliğinde değerlendirilir (Md.5 (1)(a) AİHS).
- AİHS’nin madde 5(1)-a maddesinin amacı yönünden, cezayı veren mahkeme dışında bir mahkeme tarafından hükmolunan güvenli önleyici hapis mahkumiyetin gereklilikleri ile uyumlu değildir.
- Belirli bir anda, güvenli önleyici hapsin devamı nedeniyle önceki mahkumiyet ile özgürlüğün fazladan kısıtlanması arasındaki illiyet bağı zayıflayabilir ve başlangıçtaki hapsin amaçları ile çelişir hale gelebilir. Böyle bir durumda, özgürlükten mahrum bırakmanın devamı keyfi niteliğe bürünebilir.
- Sıradan hükümlülere yapılan muamele ile karşılaştırıldığında esaslı bir farklılık taşımayan özgürlük mahkumiyetinden ibaret güvenli önleyici hapis cezalandırıcı niteliktedir ve cezai tedbir olarak değerlendirilmez. Geriye yürümezlik ilkesinin (madde 7 AİHS) uygulanması gerekir.