

İTALYA'DA EMNİYET TEDBİRLERİ DENEYİ (*)

Yazan: Prof. Giuliano VASSALI Çeviren: Asis. Süheyl DONAY

1. 1930 İtalyan Ceza Kanunu ve emniyet tedbirleri
2. İkilik (dualiste) sisteminin eleştirisi
3. İtalyan içtihatlarının emniyet tedbirleri konusundaki gelişimi
4. Emniyet tedbirlerinden vazgeçilmemesini gerektiren sebepler
5. Emniyet tedbirleri konusunda, günümüz kanun koyucularının eğilimleri
6. Kısmî sorumlu tehlikeli suçluların tretmanı sorunu (Yarım isnat kabiliyeti olanlar)
7. Sorumlu (isnad kabiliyeti olan) tehlikeli suçluların sorunu

1. Bilindiği gibi 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu 1 Temmuz 1931'de yürürlüğe girmiştir. İtalyan hukuku, gerek esasa ilişkin hükümleriyle, gerekse aynı tarihlerde yürürlüğe giren ceza usul kanundaki emniyet tedbirlerine ilişkin kurallarıyla, emniyet tedbirleri konusunda organik bir sistem getiren ilk hukuklardan birisi olmuştur.

Ceza kanununun genel kısmının VIII başlığının (199 - 240. maddeleri) bütün bir bölümü 1930'daki kanun koyucunun idari emniyet tedbirleri» olarak nitelendirdiği kuruma ayrılmıştır. Genel kısımda öngörülen emniyet tedbirleri özel kısımda düzenlenen suçlar için söz konusu olmaktadır. (Örneğin 417. ve 538. maddelerdeki suçlar hakkında).

Genel kısmın diğer normları, «kontrollü serbesti» emniyet tedbirlerini henüz daha suç teşkil etmiyen fiiller için de öngörmüştür. Örneğin bir suç işlemek için vaki olan tahrikin kabul edilmesi veya

(*) Bu tercümenin aslı L'évolution Du Droit Criminel Contemporain, Paris 1968 adlı kitabın 195 - 216 sayfalarından alınmıştır. Makalenin orijinal adı: «L'expérience des mesures de sûreté en Italie».

edilmemesinde olduğu gibi: Ceza usul kanunu emniyet tedbiri konusunda hakim tarafından verilecek kararı olduğu gibi, karardan sonra emniyet tedbirlerinin nezaret hakimi tarafından uygulanmasını da düzenlemektedir. Ceza usul kanunu aynı zamanda özel ve genel normlar tarafından emniyet tedbirlerinin infazını da düzenlemektedir (Madde 633 ve devamı).

Bilindiği gibi 1930 İtalyan kanununun ve aynı devre raslayan diğer ceza kanunlarının (örneğin Polonya Ceza Kanunu) başlıca ilham kaynağı ikilik sistemi (düalist sistem) olmuştur: Buna göre, isnat kabiliyeti olan (sorumlu) tehlike hali göstermeyen suçlular için yalnız *geleneksel ceza*, isnat kabiliyeti olmayan (sorumsuz) suçlular için yalnız *emniyet tedbiri* uygulanacaktır. Ceza ve emniyet tedbirinin birlikte uygulanması hiç olmazsa ilke olarak isnat kabiliyetini haiz ve tehlikeli suçlular için mümkün olacaktır.

Önce bu sistemin otuzbeş yıldan fazla bir zamandan beri süregelen deneyine karşı eleştirileri açıklamaya çalışacak ve sonra bir sonuca varacağız.

2. Düalist sisteme karşı yapılan eleştirilerin birinci kısmı iki karşıt görüşte ortaya çıkmaktadır: Bir yandan bu sistemin rasyonel nitelik taşımadığını ifade ederek bir veya birden fazla cürüm işlemekten dolayı sorumlu olanların tehlike halleriyle (periculosite) yeterli şekilde mücadele etmek için tek bir tedbir veya tek bir ceza müeyyidesinin uygulanmasını ileri sürenler olduğu gibi, diğer yandan emniyet tedbirlerinin etkenliğini tamamen inkâr ederek, yeniden tam anlamıyla ceza, yalnız ceza müeyyidesine dönülmesini teklif edenler de vardır. Bu fikirler karşısında şunu ifade etmek mümkündür ki bir kısmı birleştirmeye diğerleri ise tamamen ilgaya taraftardır.

Hiçbir kanun koyucunun ihmâl edemeyeceği ve ceza hukukunun temel ideolojisini ve aynı zamanda kriminolojik görüşleri de ilgilendiren bu karşıt fikirler arasında, son birkaç senedir birleştirici eğiliminin taraftarları ağır basmaktadır. Bu eğilimde başlıca iki grup hukukçu vardır: Birincileri pozitivist görüşten hareketle, geleneksel cezanın suçluluğu önleyici bir araç durumunda olmadığını ileri sürerler; ikinciler ki, bunlar sorunu tamamen ceza politikası açısından görmektedirler (bu görüşte olanlar çoğunluğu teşkil ederler), sorumlu ve yarı sorumlu suçlular hakkında ceza ve emniyet tedbirlerinin birbiri arkasına uygulanmasını rasyonel bulmuyarak, bu durumlarda cezanın tenkil edici ve tedbirin önleyici niteliğini birarada

kapsayan tek bir ceza veya tek bir tedbirin uygulanmasını teklif etmektedirler.

Bugün dahi isnat kabiliyeti olan sorumlu suçlular karşısında emniyet tedbirlerinin kısmen veya tam bir terki ve cezaya dönüşü teklif eden görüşleri yansıtan eğilimlerin mevcut olduğunu görmekteyiz.

Bu eğilim ceza müeyyidelerinin katılığı ve kanuniliği kavramlarına dayanmaktadır. Bu eğilimde olanların eleştirileri özellikle azamî ve asgarî hadlerin belirtildiği ve hakimın hükümle beraber tayin ettiği hürriyeti bağlayıcı cezalarda olduğu gibi diğer geleneksel cezalarda zorunlu olarak bulunan kanunilik ilkesinin emniyet tedbirleri ile uyuşamayacağı noktasındadır.

Aynı eleştirilerin etkisi altında Polonya Yüksek Mahkemesi 1952 yılında verdiği bir kararda tashihi gayri kabil suçlulara uygulanan ve ceza kanununun 82. maddesinde yer alan emniyet tedbirinin uygulanamayacağını ifade etmiştir. Bu eğilimin İtalyadaki başlıca müdafii, bundan beş yıl evvel Bressanone'de yöneticisi olduğu beynelmîlî bir hukukçular kongresinde emniyet tedbirlerinin hukuk devletiyle bağdaşamayacağı tezini ileri süren M. Bettiol olmuştur (1) Belirtmek yerinde olur ki bu kongre esnasında «Sosyalist ülkelerde emniyet tedbirleri» isimli muvaffakiyetli raporunu sunan Prof. Solnar, sorumsuz, yarı sorumlu veya küçüklerin eğitimi tretimı dışında emniyet tedbirlerinin ilga edilmesini müdafaa eden tek kişiydi. Prof. Solnar aynen: «Serserilik suçundan veya mükerrirlikten daha önce mahkûm olan bir kimsenin hürriyetini sınırlayan emniyet tedbirleri ne kabul edilebilir ne de gereklidir, aksine zarar vermekten başka işe yaramaz.»

M. Bettiol bundan sonra da gerek makalelerinde ve gerekse öğretilerinde emniyet tedbirlerine karşı mücadelesine devam etti. Onun bu mücadelesi kendine göre ceza sisteminin tek geçerli temeli olan yalnız kefarete teşkil etmesi fikrinde değil, aynı zamanda katillik, kanunilik ve özgürlük ilkelerinde söz konusu oldu.

3. Doktrinde olduğu gibi rasyonel bir anlayışa dayanmayan, içtihatların gelişimi de oldukça ilgi çekicidir.

Bu gelişme özellikle son on yıl içinde iki yönde kendisini gösterdi:

(1) Raporların metni şu kitapta mevcuttur: «Stato di diritto e misure di sicurezza» (Bettiol, Heintz, Glasser, Bouzat, Colnar, Zuccala, Da Costa, Nuvolone) publié par les soins de la Faculté de Jurisprudence de L'Université de Padoue, CEDAM, 1962.

bir yandan isnat kabiliyeti olan tehlikeli suçlular hakkında emniyet tedbirlerinin uygulanması önemli derecede sınırlandırıldı, diğer yandan da ceza ile emniyet tedbirlerinin birbirleriyle uyuzmadıkları fikrine dönüldü.

Birinci anlamda 1930 kanun koyucusunun ceza kanununun 108. maddesinde yer verdiği suç işlemeye eğilimliler (Délinquant par tendance) adli hayatta önemli ölçüde azaldı.

Bu maddede sözü edilen «eğilimli suçlu» ile kriminolojik bir tip ortaya konmak isteniyor, ve bu özel eğiliminin de zihni melekelerinde ne tam ne de kısmî bir sakatlıktan meydana gelmemesi aranıyordu. Kanunun ilk uygulama senelerinde oldukça sık kullanılan bu suçlu tipi kriminoloji doktrini tarafından ciddi olarak eleştirilmişti. Bunlar, diğerleriyle beraber o kimsenin anormalliklerinin anlama ve isteme yeteneğini bozmasının ayırımındaki güçlüğü ileri sürüyorlardı. Sonuç olarak uzun senelerden beri «suç işlemeğe eğilimli» tip'e mahkeme kararında gayet az yer verildi. Bu nedenle de kanunun asli cezanın çekiminden itibaren asgarî 4 yıl olarak bu tipler için öngördüğü, suçluların çalışma evlerine veya zirai bölgelere yerleştirilmesi emniyet tedbirlerinin uygulanmasında azalma oldu. (Ceza Kanununun 216 ve 217. maddeleri).

Çalışma evlerinde ve zirai bölgelere yerleştirme emniyet tedbirleri profesyonel ve itiyadi suçlularda da aynı şekilde daha az uygulanmaktadır.

İtalyan ceza kanunu bu tip suçlulara dört madde ayırmıştır: 102. madde ki kanun tarafından itiyadî suçlu olarak farzedilenleri kapsar, buna göre 10 yıllık bir süre içinde toplam olarak ceza süreleri 5 yıldan fazla aynı nev'iden 3 kasdî suç işleyen, işlediği son suçtan itibaren 10 yıl içinde aynı nev'iden kasdî bir suç işlerse itiyadî suçlu sayılır.

103. madde, daha önce kasdî suçlardan mahkûm olmuş ve bundan sonra yeni bir kasdî suçtan mahkum olmuş kimsenin toplumsal tehlike teşkil ettiğinin, hakimın kararı uyarınca itiyadî suçlu olarak vassıflandırılacağını belirtir.

(*) Çevirenin notu: Profesyonel suçlu'dan amaç, suç işlemeği meslek edinmiş olanlardır. Bu nedenle çevirinin bundan sonraki kısımlarında bu kavram bazen, «suç işlemeği meslek edinmiş», bazen de «meslekten suçlu» olarak anılacaktır.

104. madde itiyadî kabahat suçlusunu öngörüp, bunun ancak suçlunun toplumsal tehlike halini ifade eden hakim hükmü ile nitelendirileceğini belirtmektedir.

105. madde cürüm veya kabahati meslek edinmiş kimselere ilişkindir. Burada da kanunî karinelerin dışında hakiminin takdirine bırakılmış tehlikeli suçlu tipinin tavsifi söz konusudur.

Mevcut adli ve kriminolojik istatistikler son on sene içinde İtalyada itiyadî ve meslekten cürüm ve kabahat suçluları için uygulanan emniyet tedbirleri hususunda kesin bir fikir verecek nitelikte değildir. Bunun başlıca nedeni kanun tarafından farzedilen itiyad'ın hakimnin takdirindeki itiyaddan farklı olmasındadır. Ülkedeki genel suçluluk hareketi ile adli işlerin kapsamı mukayese edildiğinde 102. maddede öngörülen itiyaddan sonra itiyadî suçluların azaldığı görülmür. Buna ilâve olarak meslekten suçluların pek nadir olarak ve özellikle meslekten veya itiyadî kabahat faillerinin tamamen ortadan kalktığı müşahade edilir.

Muhakkak ki bu sonuncusunun başlıca nedeni kabahatlere mahkumiyeti azaltan af'ların çokluğudur. Buna karşılık itiyadî ve profesyonel suçlulukta genel af veya cezanın affı o kadar önemli olmamaktadır. Belki de İtalyan ceza hakimleri işlerinin çokluğundan veya alışkanlıktan veya şüphecilikten bu tür hüküm vermenin sorumluluğunu taşımak istememelerindedir.

İçtihadların böyle bir yönelimi, yukarıda zikrettiğiniz emniyet tedbirlerine karşı çıkanların gerekçelerinden farklı gerekçelere dayansa bile, tehlikeli sorumlular karşısında emniyet tedbirlerinin uygulanmamasını öngörmektedir.

İçtihadların ikinci yönelimi son yedi seneden beri daha önceki uygulamayı değiştirecek şekilde cezalar ile emniyet tedbirleri arasında bir farklılaşma yaratmaktadır :

1) Temyiz Ceza Dairesinin 10 Nisan 1963 tarihli kararı: (Bu karar kanunun sistemine de uygundur) Hatalı olarak verilmiş bir emniyet tedbiri kararı kesin hüküm teşkil etmez; cezadaki durumdan farklı olarak bu tedbir, kararı veren mahkemenin yaptığı bu hatayı gören nezaretle mükellef hakim tarafından düzeltilebilir veya tamamen ortadan kaldırılabilir.

2.) Emniyet tedbirlerinde müdafaa hakkı tahdit edilmiştir. Örneğin 17 Nisan 1964 tarihli bir kararda Temyiz Mahkemesi bu ted-

birilere karşı kanun yoluna müdafinin değil, bizzat ilgilinin başvuru-
ğunu belirtmektedir.

3) Akli malûliyet nedeniyle beraat eden maznunun, istinafta hüküm giymek veya işlediği cürmü açıklamak için hakim önüne gelmek hususunda tercih hakkı bulunduğu zaman, akıl hastaları için uygulanacak emniyet tedbirinden kurtulmak için «Menfaat noksanı» nedeniyle temyiz yoluna başvurma hakkı kabul edilmemiştir. (Temyiz Mahkemesinin 10 Mart 1960 ve 21 Haziran 1961 tarihli kararları. 23 Haziran 1961 tarihli kararlar bu görüşün tamamen aksi yönde hüküm verilmiştir).

4) Nihayet 1960 yılından itibaren daha önce müstakil hale gelmiş içtihatların aksine hatalı olarak icra edilen tevkif veya cezanın infazı ile emniyet için bir yere konma arasındaki (fongibilite) red edildi.

Yukardaki bütün kararlarda, özellikle sayıları bir hayli fazla olan son gruptaki kararlarda, Yargıtay cezalar ile, şahsî özgürlüğü tahdit edici kapsamına rağmen emniyet tedbirleri arasında gerek fonksiyonları ve gerekse bünyeleri itibariyle büyük farklar olduğunu belirtti.

Öncekinin aksine içtihadların bu ikinci yönelimi, emniyet tedbirlerini ortadan kaldırmaya yönelen hareketleri teşvik değil, bilâkis önlemiştir. Belirttiğim içtihatlar, geniş olarak, tehlike halini suçluların tretmanında uygulamaya müsaittir. Buna göre, meriyetteki kanunlar yönünden tehlike hali ilkesi, cezalarda değil ancak emniyet tedbirlerinde gerçekleşme alanı bulabilecektir. Düalist bir sistemin içtihatlarının bu eğilimi, cezaların emniyet tedbirlerine göre veya tersi durumda yardımcı olma fonksiyonundan uzaklaştırmaktadır. Bu eğilim aynı zamanda tehlikeli ve fakat azaltılmış (kısmî) sorumluluk halinde ceza ile birlikte emniyet tedbirlerinin de uygulanmasını öngören ceza sisteminin de çok kısa zamanda değiştirilmesini gerektirmektedir.

İtalyadaki halihazır durumu tam olarak açıklamak için bir de, İtalyan kanununun «şahsî hürriyeti kısıtlamayıcı» diye tanımladığı emniyet tedbirlerinden bahsetmek gerekir (Madde. 215): Kontrollü serbesti, bir veya birden fazla kasaba veya köyde ikamet yasağı, oteller ve umuma açık alkollü içkiler satan yerlere girmek yasağı, (yabancı teb'alının ülke dışı edilmesi. İtalyan kanunlarında «özel kontrol» «surveillance spéciale» olarak tanımlanan ve Avrupa kanunlarına Napolyon Kanunundan giren, kontrollü serbesti, çok sık

olarak uygulanan bir tedbir olmakta devam etmektedir. Bu emniyet tedbirinin uygulanması aşağıda belirtilen esaslara göre sözkonusu olur: 10 seneden aşağı olmayan ağır hapis cezalarında, asgari üç sene (Madde. 230/1), 416 ve 417. maddelerde belirtilen suçlarda ve bir seneden daha ağır cezayı gerektiren kaçakçılık suçlarında (1940 tarihli Gümrük Kanununun 115. maddesi) yine asgari üç yıl olarak uygulanır. Mahkûmun şartla salıvermeden yararlanması halinde bu müddet cezanın geri kalan kısmı kadardır. Ancak hakimlerin takdirine bırakılan hallerde de bu tedbirin uygulanması hiç de azımsanmayacak kadar sık görülmektedir. İngiliz ilminin yeni kriminolojik yöntemleri söz konusu tedbirin uygulanmasına karşı değildirler.

Buna karşılık hürriyeti kısıtlamayan diğer emniyet tedbirlerinin uygulanması çok nadirdir. Yabancıнын hudut harici edilmesi ancak devletin şahsiyeti aleyhine suç işlediği hallerde ve diğer suçları işlemişse hapis cezasının asgari süresinin on yıl olması halinde uygulanmaktadır. (235. madde) Otellere ve umuma içki satılan yerlere girmekten men tedbiri itiyadî sorhuşluk kabahatinden mahkum olanlar ve itiyadî sorhuşluk halinde suç işleyenler hakkında uygulanır 233. maddenin sınırlarını gösterdiği belirli yerlerde ikamet yasağı tedbirine hükmetmek tamamen hakimnin takdirine bırakılmıştır.

Bu son tedbir İtalya'da son 10 seneden beri söz konusu olmuştur, (23 Aralık 1956 tarih ve 1423 sayılı kanunun 3. maddesi). Emniyet veya kamu ahlaki için tehlikeli şahıslar hakkında «önleyici tedbir» olarak - yani belirli bir suç işleyenler için söz konusu olmamaktadır - uygulanmaktadır. Belirli bir yerde ikameti tahdit eden bu emniyet tedbiri, son yıllarda özellikle Sicilya Mafia çetesiyle ve benzer çetelerle ilişkileri olduğundan şüphe edilen kimseler hakkında çok sık olarak uygulanmıştır.

Ceza kanununun 236. maddesinde, malî tedbirlerden olan ve el koyma ile birlikte düzenlenen iyi hal için kefalet akçesi verme tedbiri hemen hemen hiç uygulanma alanı bulamamıştır. Buna karşılık el koyma, tabiatıyla maddi mallar üzerinde, pek geniş olarak uygulanagelmiştir.

4. İtalyadaki günümüzdeki durumu saptadıktan sonra, genel olarak emniyet tedbirlerini ve kısmî sorumlu suçlular için öngörülen hürriyeti kısıtlayıcı emniyet tedbirlerini gözden geçirebiliriz.

Bu konuda bir cezacının sorması gerekli ilk sorusunun şöyle olması gerektiğini zannediyorum: *Acaba suçlulukla mücadele için ih-*

tiyarlamış geleneksel ceza yeterli midir? Eğer bu sorunun cevabı açık olarak olumlu olsaydı, diğer problemler, özellikle kanunilik ilkesinin emniyet tedbiri ile uyuşması söz konusu dahi olmayacaktı; belki de hiç olmazsa ceza politikasının somut alanına değil, tam olarak ideolojik ve doktriner alana münhasır kalacaktı.

Bazı temel sorunlar bizim suale pozitif bir cevap vermemizi engellemektedir.

Bunun ilk sebebi ontolojiktir.

Tam anlamıyla ve ontolojik olarak ceza önleyici değil, bilâkis *ödeticidir*. Bunda gelecekle gerekli bağı kurmaksızın, yapılarına oranla bir iztirap, bir reaksiyon ve suçla bozulmuş olan dengenin yeniden kurulması söz konusudur.

Uluslar - ister insanlığa ve aynı zamanda uluslararası düzene karşı işlenen suçlar için olsun- ayıplayıcı ve ağır bir müeyyide olduğu insan ruhunda derin olarak kökleşmiş bulunan kefarete teşkil edici cezanın elem verici ve aynı zamanda yapılan hareketle orantılı karakteri nedeniyle ve nihayet kesinlik ilkesi ile, tecavüze uğrayan fert ve toplum ruhunu tatmin eden ve topluluğun fertleri üzerinde onları sosyal düzene uymaya teşvik eden, en etkili araç olduğunu ileri sürerler. Doğrudur ki, birçok defa da belirtmiş olduğumuz gibi, cezanın tabiatında ve ruhunda bulunan kefarete teşkil edicilik niteliği manevi alandan daha başka gayelere yönelmiştir. Önce objektif bir hukukun ihlalinde onun yeniden teyit edildiğinin cezanın verilmesi sonucunun olduğunun kamuca inanılması; cezanın eğitici olmaktan ziyade korkutucu olmak niteliğinin fertleri etkileyerek suç işleme teşebbüsünden döndürülmesiyle bir nevi önleyici bir vasıta olması; 1951 Yugoslavya Ceza Kanununun 3. maddesinde belirtildiği gibi halkın toplumsal disiplinini ve maneviyatını yükseltmesi; ve nihayet diğerleri arasında mahkumun eğitilmesi nedeni ile özel ve ferdi olarak suçları önlemesi gayeleri sayılabilir. Kanunlar ve Anayasalar (1948 İtalyan Anayasasının 27. maddesini zikretmek yeterlidir) suçlunun eğitilmesini öngörmektedirler. Ancak ceza başka bir şeye, dönüşmeden özellikle emniyet tedbiri niteliğini taşımadan buna nasıl yönelecektir?

Açıktır ki suçlunun eğitilmesinden, başka bir deyişle, onun daha sonra suç işlemesini engellemekten ilham alınırca, gayenin elde edilmediği müddetçe cezanın devam etmesi gerekecektir. Aksi olarak cezanın gayesinin özel önleme olduğu kabul edilince, artık faydasızlığı meydana çıkınca cezanın infazının durdurulması gerekecektir.

Şüphesiz modern kanun koyucuların cezanın gayelerindeki bu tenakuzu çözümlmek için gösterdikleri gayret -Mezgerin deyimiyle- takdire şayandır, örneğin küçükler için denemeli veya denemesiz cezanın şartlı olarak askıda bırakılması (tecil), şartla salıverme ve diğer benzer tedbirler gibi. Fakat bu kurumların bütün ülkelerde sınırları vardır: adli af failin yaşına bağlıdır, tecil suçun ağırlığı ile orantılıdır, şartla salıverme ise ya çekilen, ya çekilecek veya İtalyan ceza kanununun 176. maddesinde olduğu gibi çekilen ve çekilecek cezanın süresine bağlıdır.

Bir kelime ile eğer kefarete teşkil edici cezanın genel önleme ve ihlâl edilen hukukun yeniden iadesinin gerçekleştireceği ileri sürülürse özel önleme için gerekli olan bir yumuşaklık da verilmek gerekir. Yalnız iki üç kutupta özel önlemenin fonksiyonu ile kefarete teşkil edici cezanın tam bir birleşmesi gerçekleştirilebilir: ilk suçlular tarafından az şiddetli bir suçun işlenmesi (ki bunlar hakkında tecil yani cezanın menfi tedbiri, cezadan feragat mümkündür) ve ölüm cezası veya müebbet hapis gibi daha şiddetli cezayı gerektiren suç işleyenler (İtalya ölüm cezasını 1945'den itibaren ilga etmiştir ve İtalyan Anayasası ölüm cezasını ancak harp halinde askerî ceza kanununun ihlalinde öngörmektedir). Bu iki halde bile intibak arzı olabilir: Müebbet hapse veya ölüm cezasına mahkum olanların tehlikeli ve tashih edilemez suçlu oldukları söylenmediği gibi, diğer yandan onların topluluktan çıkarılmasının nedeni tashih edilemediklerinden dolayı değil ve fakat işledikleri suçun ağırlığındandır.

İşte cezanın bu ontolojik karakterinin nedeniyle, bizce eğitim, yeniden eğitim, daha genel olarak devletin suçluluğu ve mükerrer suçluluğu önlemek için cezadan başka yollar araması, özellikle emniyet tedbirleri ve diğer önleyici tedbirleri Jimenez de Asuá'nın belirttiği gibi ontolojik olarak önleyici tedbirleri uygulaması gerekir.

İkinci sebep isnat kabiliyeti olmayan suçluların cezanın kefarete teşkil edici karakterinden ortaya çıktığıdır. Kefarete fikri zorunlu olarak cezalandırmaya bağlanmaktadır. Cezalandırmak ta failin sorumluluğunu gerektirmektedir. Dünyada mevcut hiçbir hukukî rejimde isnat kabiliyeti bulunmayan failerin cezalandırıldığı görülmemiştir. İşte bu konuda akıl hastaneleri ve benzer kurumlar gibi emniyet tedbirlerinin getirilmesi zorunludur. Aynı husus yarım veya kısmi sorumlular için de varittir (cezaî sorumluluğu olan küçükler, akıl hastalığına yakalanan failer gibi.) Böyle durumlarda ceza-

dan tamamen vazgeçerek, sorumsuzlarda olduğu gibi, eğitici ve psikiatrik tedbirleri uygulamak zorunludur.

Diğer yandan bir takım tedbirler vardır ki bunlar asli cezaya eklenirler.

Ferdin hareket kabiliyetini ve onun belirli obje'lerle ilişkisini kısıtlayıcı ve kontrol edici tedbirlerden bahsetmek istiyoruz: Kontrollü serbesti, belirli faaliyetleri yapmaktan men, kullanılması suç teşkil eden veya bir suçta kullanılması imkân dahilinde olan eşyalara el konması gibi. Genel olarak bu tedbirler veya bunların bazıları çeşitli kanunlarda emniyet tedbirleri arasında yer almamaktadır; bunlar genel olarak ceza kanunlarının çeşitli yerlerine serpiştirilmiş olup sistematize edilmemişlerdir ve ceza ve bazen de fer'i ceza olarak bilinirler. Bu konuda İtalyan Ceza Kanunu (Madde 28 ve devamı) gerek kamu hizmetlerinden ve meslekî faaliyetlerden kısıtlılığı ve gerekse belirli faaliyette bulunmanın ve babalık ve kocalık hakkının kaybını fer'i cezalar arasında düzenlemiştir. Ancak bu müeyyideler önleyici ve emniyet tedbiri olarak mütalâa edilmekte olup bir çok müellifin, bu arada Carnelutti'nin belirttiği gibi bunlar «men edici tedbirler»dir. Bu konuda yukarıda bahsettiğimiz 1932 Polonya Ceza Kanunu anlamlı ve gerçekçidir: Bu yaptırımları genel kural olarak fer'i cezalar arasına dahil etmekle beraber, 85. maddesinde: Eger ceza ile müeyyidelenendirilmiş bir suçun failinin sorumsuzluğuna veya ceza verilemeyeceğine hükmedilmişse veya takip geri alınmışsa mahkeme 48. 50. maddeleri emniyet tedbiri olarak uygulayabilir». Meslekî men'ler konusunda 1966 da Lecce'de yapılan VI. Uluslararası sosyal müdafaa kongresinden bahsetmek istiyorum: Kongre sonuç kısmında bu önemli tedbirlerin geleneksel fer'i cezalar arasından çıkarılması gerektiğini ifade etmişti.

Şimdilik şu iki önerme ile bir sonuca varılabilir :

a) Suçlunun şahsiyeti ve suçun ağırlığına orantılı geleneksel kefarete teşkil eden kriterine göre hükmedilen ceza, bütün hukukî düzenlemelerin ayrılmaz gayesini teşkil eden, bazı sınırlar ile önleyici bir tedbir, daha genel olarak sosyal korunma tedbiri olmaya hizmet edebilir.

b) Çeşitli isimler altında kanunlarda yer alan emniyet tedbirleri hiçbir zaman ortadan kaldırılmamalıdır. Bunlar ceza olarak tasnif edilseler bile tedbir olmak vasıflarından ayrılmaz; onları ceza ola-

rak görmek istemek, onlar için öngörülen gayelerinin elde edilmesine sebep olur.

Geçen asrın ikinci yarısında klâsik ceza hukuku sistemine karşı büyük pozitivistler ve reformatörler tarafından yapılan eleştiriler bugün dahi, geçerliklerinden ve değerlerinden bir şey kaybetmiş değildir. Bugün dahi, hiç olmazsa bizim ülkemizde, yukarıda zikrettiğim kurumların tedavi gayreti ve infaz idaresinin gayretleri ve müeyyidenin uygulanma safhasındaki nezaret hakimlerinin gayretine rağmen, tam anlamıyla cezalar sisteminin suçun özel olarak önlenmesi gayesini etkili olarak yerine getirmemektedir.

Biraz evvel adli affın, tecilin ve şartla salıvermenin bazı sınırları olduğundan bahsetmiştik. Tecil bakımından şunu ilâve etmek yerinde olur ki bu kurum eğer etkili bir nezaret ve denemeye bağlanırsa bizzat bir emniyet tedbirine dönüşebilir. Aynı şeyleri şartla salıverme içinde söylemek mümkündür. Bu tedbir müelliflerin çoğunluğunca emniyet tedbiri olarak nitelendirilmemesine rağmen, kontrollü serbesti gibi hem de azamî süresi belli olduğu gibi aynı zamanda bir infaz şekli olma nedeniyle tedbir olarak nitelendirilebilir.

Mükerrirler için öngörülen cezanın arttırılması müeyyidesi, bazen çok az etkili olarak cezanın korkutucu olmak fonksiyonunu çoğaltır. Aynı zamanda hiçte mükemmel olmayan şekilde bir takım hesaplarla meseleyi grift hale sokar. Mükerrirlerin çoğunluğu için hapisten çıktıktan sonra yeni bir suç işlemek kaçınılmaz olmaktadır; böylece bu durum failler için bir nevi özgürlükle geçen bir ara, bir fasıla olmaktadır.

Mükerrirler için öngörülen cezaların çokluğu ve genellikle bu cezaların bir çok duruşmalardan geçtikten sonra verilmesi, onların kendilerinin gerçek hukukî durumları hakkında bir katiyetsizlik beslemelerine sebep olmaktadır. Onlar kendilerini bir takım infaz kurumlarında cezalarını çekmek için değil de, uzun duruşmalar nedeniyle cezanın infazından ayrılmış gibi hissediyorlar. (Buna sebep olarak İtalya gibi bir çok memlekette olduğu gibi uzun süren duruşmaları, kanun yollarının çokluğunu ve tevkif müessesesini gösterebiliriz) İster devamlı ister fasıhalı olsun, ne kadar ümitlendirilirse edilsin, onların uzun süren infaz hayatlarında hakim olan faktör katilik değil, bilâkis katiyetsizlik olmaktadır. Bu ümit uzun duruşmalara bağlanmazsa, şefkatli tedbirlerle doyuruluyor ve hükümlü, teker-tür halinde cezasının çoğalacağı endişesini hissediyor. İşte bu hallerde ge-

leneksel ceza sistemi geleneksel cezaya bağlanan katilik ve kanunilik ilkesinin dışına düşmüş oluyor. Böyle bir sonuca varmamak için, belirli sayıda tekrarlanmış suç işleyenler hakkında ceza uygulamasına tamamen son vererek, faydalı bir süre içinde ve iyi bir şekilde organize edilmiş ve yöntemlendirilmiş bir emniyet tedbirinin öngörülmesi hem fail için hem de toplum için çok daha yararlı olacaktır. Böylece katiyetsizlik ve ümitsizlik kaynağı olmaktan uzak olan ve periyodik tetkiklerin sonucu olarak ortaya çıkan suçlunun ve sosyal korunmanın tehlike hali, failin kendi gerçek durumunun değerlendirilmesine ve devletin de suça karşı olan nedenleri tanımasına yardımcı olacaktır.

5. Şu son seneler zarfında devletler suçların önlenmesine neden olan emniyet tedbirleri hakkında bir gelişme göstermemişlerdir. Ancak suçluların eğitimi için infazına gidilen ceza, suçla mücadelede devlet için tek bir şekil olarak yeterli olmayacak ve bu tedbirlerin yardımına her geçen zaman daha geniş olarak başvurulacaktır.

Cezaen sorumlu olmayanlar hakkındaki tedbirleri bir kenara bırakabiliriz. Onlar hakkında ceza verilmesi düşünülmeyeceği gibi, tedbirlerin de ilga edilmesi söz konusu olmadı.

İlk olarak, kriminel tehlike halinden daha genel olan tehlike hali şekillerine karşı her geçen gün daha geniş olarak uygulanan önleyici tedbirleri ihmal etmemek gerekir. (Basit bir anti-sosyal hareket şüphesi karşısında *ante delictum* suçtan evvel önleyici tedbirlerde olduğu gibi) Aynı şekilde küçükler için uygulanan eğitici ve yeniden eğitici (*éductif et rééductif*) tedbirler de ihmal edilmemelidir. Özellikle İtalyada 1956 tarihli iki kanun nedeniyle son on senedir tedbirler gittikçe daha geniş bir yayılma gösterdiler. Bu kanunlar adli usul hukuku olarak tanımlayabileceğimiz usulden ayrılan değişik bir usulün mahkemece uygulanmasını öngördüler yukarıda da zikrettiğimiz gibi bunlar «önleyici tedbirler» olup ihtar kaydıyla zorunlu bir yolu takiben iade, özel nezaret, belirli yerde ikamet mecburiyeti ve ikamet hakkının kısıtlanmasıdır (27 Aralık 1956 tarih ve 1423 sayılı kanun) Aynı şekilde küçükler için «Küçükler sosyal hizmeti»ne konma, düzeltici eğitim kurumuna veya mediko-psiko-pedagojik bir enstitüye yerleştirme tedbirleri vardır. (25 Temmuz 1956 tarih ve 888 sayılı kanunlar değiştirilmiş 1934 tarihli küçükler hakkındaki kanunun 25. maddesi)

İkinci olarak, bazı çeşitli ülkelerde küçükler hakkında ceza mü-

eyyidelerinin tam olarak ilgası ve yalnız eğitici tedbirlerin uygulanması hakkında büyük bir eğilim olduğu müşahade edilmektedir: 1962 tarihinden itibaren İsveç bunun tipik örneğini teşkil etmektedir; buna göre 18 yaşından küçüklerin işlediği bütün anti-sosyal hareketler ceza kanununun kapsamından çıkarılmış onlar hakkında küçüklerin korunmasına ilişkin özel bir kanun uygulanmıştır. 1962 İsveç ceza kanununun küçükler hakkında ilgilenmesi ancak çok sınırlıdır: Buna göre ancak kanunun XXXI. başlığında öngörülen hususlara göre, para cezasına mahkûm olan bir küçüğün genel kurallara mı yoksa eğitici kurallara mı tabi olacağı veya psikiyatrik veya anti-alkolik bir tretmanın söz konusu olması halinde hangisine tabi olacağı araştırılır.

Üçüncü olarak ki bu emniyet tedbirlerinin istikbali yönünden büyük önem gösterir son seneler zarfında bazı kanunlar ve bazı kanun projeleri tehlikeli sorumlu failer veya özel bir tretmanı gerektiren her halde emniyet tedbirlerinin muhafazası gerektiği görüşünü aksettirmektedirler. Burada yine geçen sene yürürlüğe giren 1962 tarihli İsveç kanunundan bahsedeceğiz: Bu kanunun XXX. başlığına göre 1 ile 21 yaş arasındaki küçükler için önceleri leylî olarak ve sonra serbest şekilde yalnız hapis-okullar öngörülmeyip, XXX başlık 1'e göre emniyet için geceleme de düzenlenmiştir; bu emniyet tedbirlerine ,suçlunun akli durumu, aedtları ,içnide bulunduğu şartların tümü gözetilerek ve onun artık ağır suç işlemeyeceğine kanaat getirilinceye kadar, beilrsiz bir zaman için hükmedilir. Rejim geceleri de yatılı olarak başlar ve özgürlükle sona erer: Yatılı rejime hakim tarafından asgari müddeti belirtileerk hükmedilir, bu müddet 1 ilâ 12 yıl arasında değişir. Aynı şekilde Federal Almanya ceza kanunu 1960 ve 1962 değişiklik projeleri, 1933 den beri tehlikeli itiyadî suçlular için uygulanan emniyet için geceleme (Sicherungverwahrung) tedbirlerini öngörmektedirler (1).

Bu ülkedeki hukukçuların çoğunluğu, bunlar arasında Bressanone kongresinde dikkate değer bir rapor sunan Heinitz'i belirtmek yerinde olur, bu emniyet tedbirinin suçlulukla mücadelede çok etken bir araç olduğunu belirtmişlerdir (2).

(1) BERAUD, L'internement de sûreté en Allemagne, Aix, 1939.

(2) HEINITZ, Les mesures de sûreté prêtée par le projet de code pénal allemand sous l'aspect de la constitutionnalité, dans le volume cité «Stato di dritto e misura di sicurezza», Padoue, 1962, s. 19 ve devamı.

Bu arada son seneler zarfında emniyet tedbirleri konusunda büyük hamleler yapan İsviçre ceza kanunu ve diğer Avrupa kanunları da bu arada belirtilebilir.

Bir sonuca varmadan evvel halen aktüel olan ve çeşitli polemikleri davet eden konuları daha yakından inceleyeceğiz.

6. Şimdiye kadar ki açıklamalarımızdan da görüleceği gibi genel olarak emniyet tedbirlerinin kabulü sorunu tasvip görmüştür. (İtalyan Anayasası 25. maddesinde cezalar için söz konusu olan kanunilik prensibini tedbirler için de öngörmektedir). Bu konuda yalnız ceza siyaseti plânında ve sistematik görünüşte önemli özel problemler vardır.

Bu problemler başlıca iki noktada toplanabilir :

— Azaltılmış sorumluluğu olan (yarım isnat kabiliyeti) tehlikeli suçlular için, kanunların bunları sorumlu veya hiç olmazsa kısmi sorumlu olarak cezalandırdığını bilerek, gösterecekleri daha sonraki tehlike hallerini engellemek için uygulanabilecek tretman ne olmalıdır.

— Aynı zamanda önleyici bir cezaya mahkum olmuş tehlikeli sorumlu suçlular için hürriyeti kısıtlayıcı emniyet tedbirine hükmetmek yerinde midir ve tedbirlerle ceza arasındaki ahenk nasıl sağlanmalıdır.

Yasama, doktrin ve öğreti sahasında oldukça güç gayretleri gerektiren birinci sorunun halli bizce oldukça basittir.

İtalyan Ceza Kanununun 225. maddesi, cezanın infazından sonra, sorumlu küçüklerin tashih edici eğitici bir kuruma kapatılmasını veya kontrollü serbesti altına konmasını öngörmektedir. Aynı kanununun 219 ve 220. maddelerinde ergin kısmi akli malullerin ve diğer kısmi sorumluların hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte sıhhat veya muhafaza evine de kapatılacakları belirtilmektedir. Halbuki infaz safhasının başından itibaren cezanın belirli özelliklerini de kapsayan ve failin eğitimini ve tretmanını gaye edinen tek bir rejimin uygulanmasını sağlamak gerekir. İşte yalnız bu birleştirici tretman, manevî sorumluluk ve sosyal müdafaayı uzlaştırmak amacını güden çeşitli kanuni mevzuattaki gerçekleşen ikici ve ayırıcı sistemleri sentetik olarak inceledikten sonra, Marc Ancel'in 1950 de sorduğu iki sorunun cevabını vermeğe imkân hazırlayacaktır. Başka bir deyişle ikinci sistemde cezalar ve emniyet tedbirleri münavebeli veya birleşik olarak uygulandığına göre, birlikte uygulama halinde hürriyeti bağlayıcı nitelikteki

tedbir acaba cezadan önce mi yoksa sonra mı söz konusu olmalıdır? (1). 1932 Polonya ceza kanununda olduğu gibi, bu konuda İtalya'dan daha ileri sistemler mevcuttur.

13 ile 17 yaş arasındaki küçükler sebebini bilerek kanunun suç olarak nitelendirdiği bir fiil ika ederlerse, Polonya ceza kanununun 70. maddesi yalnızca tashih edici bir eğitim kurumuna kapatılmayı öngörmektedir. Kısmi sorumlular önce bir sıhhat evine kapatıldıktan ve buradan çıktıktan sonra, Mahkeme mahkumiyet hükmü ile beraber verdiği cezanın infazının gerekip gerekmediğine karar verecektir. İtalyan kanununa gelince, bu kanun tamamen ters yönde bir sisteme sahiptir: Suçlu hakkında önce ceza infaz edilecek (ki bu ceza 10 veya 20 seneye kadar yükselebilir) ve sonra mahkûm bir sıhhat veya muhafaza evine kapatılacaktır. Bununla beraber hakim istisnai olarak, cezanın infazını bertaraf etmemek kaydıyla, tedbirin infazdan önce veya sonra uygulanmasına karar verebilir. (220. madde).

İtalyan kanunundaki sistem yerine, her halukârda Polonya sistemi tercih edilmelidir.

Yarı-sorumluluk hakkında (tabiatıyla ceza'dan vazgeçmek kaydıyla küçükler hakkında da) cezanın amaçlarını emniyet tedbirleriyle uzlaştırmak mümkündür. Bunu yapabilmek için, kusurunun ve suçun ağırlığıyla orantılı cezaya uğrayan bir suçluyu öngören ve kararda belirtilen cezanın süresinden daha az olmamak kaydıyla failin, şifa verici, eğitici ve tekrar eğitici bir tretmana tâbi tutulabilmesini sağlayabilecek, özel olarak yapılmış kurumlara kapatılmasına imkân veren bir sistemin gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak bu süre, failin tehlike durumu göz önüne alınarak uzatılabilecektir (2).

Kanaatimizce bu hallerde ceza'dan muhafaza edilmesi gerekli olan hususlar, onun ihmal edilen hukukun yeniden teyidini sağlama-sı özelliği (küçükler ve yarı sorumlular için dahi aynı durum söz konusudur) ve failin sorumluluğunun azalması, nedeniyle azaltılabilecek bir süreye aynen cezalardakine benzer şekilde sahip olarak genel önleme yeteneğidir. Diğer bütün hallerde kısmi sorumlu veya ön-

(1) M. ANCEL, Les mesures de sûreté en matière criminelle, Melun, 1950.

(2) Bu, Delitala ve Ianitti Piromallo ile birlikte 1949 yılından beri müdafaa ettiğimiz görüştür. Bettiol'da uzun süreden beri yarı akli malûller ve diğer yarı sorumlular için «şifa verici ceza» ve küçükler için «tashih edici ceza» ları tavsiye etmekle pratik olarak bu görüşe katılmış bulunmaktadır.

leyici bir tedbirle iyileşebileceğine hükmedilen failerin suça karşı mücadele eden toplumsal teşkilatlarla temasa geçirilmesinden itibaren, müeyyide, cezanın aksine, eğitici ve şifa verici bir tedbirin özelliklerine sahip olmalıdır.

7. Tehlikeli sorumlu suçlulara ilişkin ikinci sorun daha önemli ve güçlüklerle doludur.

İtalyan ceza kanunu bu tipten iki grup suçlu öngörmektedir. Birinci grubu, *mevsuf olmayan* toplumsal (veya daha yerinde bir deyişle cürmî) tehlike hali, ikinci grubu da *mevsuf* olarak nitelendiren tehlikeli suçluluk teşkil eder.

Mevsuf olmayan tehlike hallerinde uygulanan emniyet tedbirleri, ika edilen fiilin niteliği ve ağırlığıyla orantılıdır. Bunlar arasında en önemlilerini asgarî 10 yıl hapis cezasına çarptırılmış ve infazdan sonra en az zorunlu olarak üç yıl süreli kontrollü serbestiye tâbi tutanlar teşkil eder. Bu gruba nitelikleri nedeniyle giren bazı suçlular için aşağıdaki tedbirlere hükmolunur (fuhuş yaptırıcılar, kadın ve çocukları işletenler gibi:) Ziraî bir bölgeye veya iş kurumlarına gönderilme (fuhuş yaptırıcılar için), kontrollü serbesti (diğer suçlar için) Bu kanuni tedbirler önemli eleştirilere neden olmadılar: Kontrollü serbestiye genel olarak hiçbir itirazda bulunulmadı; çalıştırma kurumlarına veya ziraî bölgelere yollanma tedbirlerine gelince, fuhuş yaptırıcı gibi cezalar için uygulanan bu tedbirler kanun tarafından öngörülen asgarî- süre tamamlanmadan önce feshedilmişlerdir. Yukarıda zikredilen haller tehlikeli suçlularla daha enerjik bir mücadelenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Bundan başka 25 Aralık 1962 tarihli kanunla şartla salıverme hakkında ceza kanununda yapılan reforma göre, bahsi geçen tedbir sonuçlanmadan önce bile mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen kontrollü serbestinin uygulanması, hürriyet bağlayıcı emniyet tedbirinin ilgasına yönelmiştir. Bu özellikler suçun niteliğine göre verilen hürriyeti bağlayıcı tedbirlerde söz konusu olmuştur (2). Mevsuf tehlikeli suçluluk konusunda durum daha ciddidir. Burada söz konusu olan suçlular itiyadî meslek edinmiş suçlular ve eğilimli suçlulardır ki bunlar da itiyadî ve meslek edinmiş kabahat, suçlularıdır. Haklarında genel olarak kontrollü serbesti emniyet tedbirleri uygulanan kabahat

(1) Bu konuda şu kitabımızı belirteceğiz: La fonction rééducative de la peine et La libération conditionnelle (Etudes pénologiques dédiées à la mémoire de Sir Lionel Jon, La Haye, s. 220 ve devamı.

faillerini bir yana bırakmak gerekir. Aksine kanunun 216. maddesinin aşağı haddini oldukça yüksek tuttuğu (itiyadi suçlular için iki yıl, meslek edinmişler için üç yıl, eğilimli suçlular için dört yıl) ve yukarı haddinin, tehlike halinin periodik tetkiki hali müstesna, belirsiz olduğu zirai bölgelere ve çalışma kurumlarına gönderilme emniyet tedbrine maruz kalan eğilimli meslekten ve itiyadi suçlular ile meşgul olmamız yerinde olur.

Belirtmek yerinde olur ki bu tedbirler tehlike halinin önlenmesinde kötü sonuçlar vermiştir. Hatta bazı durumlarda müphemlik getiren haller de mevcuttur. Örneğin ceza kanununun 207. maddesinin hükmüne göre bu tedbirlerin kanun tarafından öngörülen asgari sürelerinin dolmasından önce Adalet Bakanının kararnamesi ile ortadan kaldırılabilmesinde olduğu gibi. Hatta kısmen şefkat duyguları altında kaleme alınmış olan diğer tedbirlerin uygulanması (1962 tarihli kanuna göre şartla salıvermenin uygulanması veya tehlike haline göre hakimın takdirine bırakılmış durumlarda tedbirini uygulanmaması) en tehlikeli suçlularla mücadele konusunda 1930 kanununun yaptığı büyük hamleyi zedeliyecek durumdadır.

Unutmamak gerekir ki suç işlemeye alışmış olanların çoğu (ki buraya itiyadi suçlu farzedilenlerle, fazla-mükerrirler de dahildir) bilinen normal ceza sisteminden ziyade özel bir tretmana ihtiyaç gösteren psişik anormallerdir.

Cezanın infazından sonra hürriyeti bağlayıcı emniyet tedbirinin uygulanması suçluluğun gerçek olarak önlenmesi yönünden tavsiyeye şayan değildir. Tehlikeli sorumlu suçlular için bile özel binalarda ve süresi mahkumiyet hükmünde belirtilenden aşağı olmayan ve failin tehlike hali göstermesi halinde bu sınırdan da öteye uzatılabilen tek bir ceza tretmanına tabi olmaları arzu edilir.

Çalışma kurumları ve zirai bölgeler tedbirleri müeyyidenin katılığı ve kanuniliği yönünden itirazları gerektirmiştir.

Bu ki görüntü ayrı ayrı incelenmelidir.

Kanunilik yönünden, hiç kimse itiraz edemez ki cezai tehlike hali ilkesi bizzat kendi içinde hiç olmazsa zahiren, ihtilaf halinde veya kanunilik ilkesi ile uyumsuzluk halindedir. Suçlulukla tam olarak mücadele ilkesi üzerinde kurulmuş bir kanun sisteminde, «nullum crimen sine lege» olarak belirtilen ilkenin mevcudiyeti çok güçtür. Bu ilkeye göre kanun tarafından öngörülen tehlike haline tam olarak uymayan kimse toplumsal tehlikeli olarak nitelendirilemez.

Böylece geçmişte de birçok kere belirtilmiş olduğu gibi, tam olarak kanunun öngörülmesi üzerinde inşa edilmiş cürmî tehlike haline karşı sosyal korunma bir *contradictio inadjecto'dur*. Tehlike hali ve emniyet tedbirleri konusunda, kanunilik ve kıyas yoluna başvurmama ilkesinin uygulama alanını bulması, Franz von Liszt'in *nullum crimen sine lege* ilkesi için suçlunun «özgürlük Magna Charta'sı, bütün devlet kudretine karşı halkın siperi, Leviathan'a karşı halkın koruyucusu dediği gibi, yalnız ferdi özgürlük ilkelerinin korunması yararınadır.

Zaten, emniyet tedbirlerini uygulayan ülkelerin cezalarda olduğu gibi tedbirlerde de bu ilkeye riayet göstermesinin nedeni bu değil midir? Bunlar: «hiç kimsenin kanunda öngörülen hallerin dışında emniyet tedbirine maruz kalamıyacağını» belirtmişlerdir. (İtalyan Anayasasının 25. maddesinin III. paragrafı aynen bu şekilde ifade edilmiştir. Bu şekilde 1948 Anayasasındaki bu hüküm 1930 İtalyan Ceza Kanununun 199. maddesini Anayasaya uygun kılmaktadır) Bu ülkeler emniyet tedbirlerini suçlarda olduğu gibi ancak kanunda öngörülen fiillerin ikası halinde hükmetmektedirler ve aynen ceza'da olduğu gibi bu konuda da kıyas yoluna başvurmayı men etmişlerdir.

Açıktır ki kanunlar bütün özel tehlike hallerini belirtmemişlerdir. Nuvoione'nin çok doğru olarak ifade ettiği gibi *nullum crimen sine lege* ilkesi *nulla periculositas sine lege* (kanunsuz tehlike hali olmaz) ilkesi ile bağdaşmamaktadır. (1)) Tehlike halinin gösterdiği istisnai hal (ki bu hal genel olarak belirli sayıda mahkûmiyete bağlanmıştır) Büyük tereddütler uyandırmakta ve cezai sorumluluk ilkesi ile uyuşmamaktadır.

Kanunilik ilkesi bundan başka olarak cezaların makale şamil olmaması ilkesi olarak tanımlanan kaide ile de ciddi olarak müteessir olmaktadır. Örneğin İtalyan Ceza Kanununun 200. maddesi ve Polonya Ceza Kanununun 2. maddesinin 4. paragrafına göre emniyet tedbirlerinin inlar hakkında infazı mümkündür. Bu nitelikte hükümlerin bertaraf edilmesi yönünden hiçbir zorluk söz konusu değildir; Böylece de tedbirlerden ziyade cezalar için öngörülen kanunilik ilkesinin gerçekleştirilmesi imkân dahilinde olacaktır.

Müeyyidenin belirliliği ve kesinliliği ilkesi hakkında yapılan iti-

(1) NUVOLONE, Çeşitli eserlerde ve özellikle: «Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali della libertà del cittadino» nun yukarıda zikredilen «stato di diritto e misure di sicurezza» kısmında.

razlar çok daha önemlidir. Bu ilkeye göre Cesare Beccaria'nın, Montesquieu'nun öğretilerinden de esinlenerek, «Cürümler ve Cezaların» birinci paragrafında da belirtildiği üzere, «mutsuzların en zalim cellâdı» kesin olmamaktadır.

Beccaria cürüm ve cezalardaki katiyetsizliğin kanundan daha başka kaynaklara dayanmasıyla mücadele ediyordu. Katiyetsizliği kanunların karanlığının bir meyvası olarak tanımlıyordu. Beccaria aynı zamanda zalimlerin ve cellâtların lütfuna, bir hücrede kapalı kalarak terkedilen mahkumların durumu için de mücadele ediyordu. Tabii ki böyle durumlar, hiç olmazsa kanunlarda uzun süredir terkedilmiştir. Beccaria'nın maruf eserinin neşrinden bu yana geçen iki asır hem cezalar hem de usul alanında çeşitli emniyet verici ve garantili ilerlemeler gerçekleştirilmiştir.

Ancak, özellikle önleyici tedbirlerin azami sürelerinin belli olmadığı haller için, Beccaria'nın söylediklerinin bugün için de geçerli oldukları düşüncesi insanın aklına gelebilir. Zannediyoruz ki Polonya Yüksek Mahkemesi 1952 yılında bu tür düşünceler nedeniyle ceza kanununun 84. maddesinin uygulanamayacağına karar vermiştir.

Diğer yönden tehlikeli sorumlu suçlular için hürriyeti kısıtlayıcı emniyet tedbirlerinden tamamen vazgeçmek fedakârlığında bulunmakla, düşünmeksizin, suçluların iyileştirilmesini sağlayan gerçek bir suçla mücadeleyi tehlikeye atıp ve yine övgürlük adına, bu ilkelerin uygulanmasını istemekten feragatla, toplum içinde mükerrir olarak belirtilenlerin sıhate kavuşturulması ve tehlikeli suçlularını etkili olarak iyileştirilmesi ümidini bile taşımayan ve artık eskimiş bir ceza sisteminin esiri olmamıza sebep olmuyormuyuz?

Biz, sosyal korunma tedbirlerinin belirsizliğinin çok yakından izlemekten asla vazgeçilmemesi düşüncesindeyiz. Genel hatları itibarıyla uzun zamandanberidir çeşitli ülkelerde yapıldığı gibi, asgari hadleri belirtilen emniyet tedbirinin, lüzumu halinde ve tehlike halinin söz konusu olmasında periodik tetkikler yapılabilmesi kaydıyla, azami hadlerinin de belirtilmesi görüşündeyiz. Azami hadlerin belirtilmesinin imkân dahilinde olmadığı hallerde, periodik tetkiklerin tedbire konu olan kimse için en büyük garantiyi taşıyan bir özelliğe sahip olmasını ve yapılan tetkiklerin daima vicdan azabı vermeyecek nitelikte olmasını diliyoruz. Kanaatimizce uygulamada bir yarar sağlamadığı görülen emniyet tedbirlerinden vazgeçmek ve özellikle siyasî suçlular için emniyet tedbirlerini mutlak olarak uy-

gulamamak çok yerinde olur. Nihayet duruşma şart ve usulleriyle, adli garantiler cezalar ile emniyet tedbirleri için aynı olmalıdır.

Diğer yandan tehlike haline karşı uygulanan müeyyidelerin git-tikçe darlaşan bir şekilde geleneksel olarak cezalara bağlanan aynı hukukî sınırlara bağlanması emniyet tedbirlerini dar yönde sınırlandırmamalıdır. Cezalarda olduğu gibi fert için hepsi elem verici (ve bazen terzil edici) olan polis veya önleyici tedbirlerin de, dayandıkları tehlike hali ilkesine karşıt bir mantıkta olmasına rağmen, uzun süredir ceza adaleti alanında ferd haklarının garantisi olarak teyit edilen bu sınırlara tabi tutulmalıdır. Toplumsal tehlike hali ise mücadele için tedbirlerin uygulanması şartlarının söz konusu olması halinde bile kanunların imkân nisbetinde açık olarak «Tehlke halinin» özel durumlarını öngörmeleri yerindedir. Bunun dışında bu polis veya önleyici tedbirleri ferdin şahsiyet haklarını daha az tahdit edici olmalıdır. Nihayet bu tedbirlerin uygulanması imkân nisbetinde adli organlara bırakılmalı ve bir ceza muhakemesinde mevcut olan müdafaa garantilerine sahip olan müdafaa garantilerine sahip olmalıdır. İşte yalnız bu şartlar altında, riyadan uzak ve hukuk ve usul hukuku alanında, özgürlük ve adalete bağlanmış olarak, polis zarureti diye ferdi, özgürlüğünden mahrum kılmayan bir sosyal koruma sistemi gerçekleştirilebilir.

1949 yılında yeni sosyal müdafaa hareketinin başladığı zaman, bizzat biz «sosyal müdafaa sisteminde hukukun aşılmaz sınırları» olarak ifade etmiştik. Bununla beraber sorumsuz (isnat kabiliyeti olmayan) veya kısmî sorumlu veya sorumlu suçlular için öngörülen hürriyeti kısıtlamayıcı tedbirlerin söz konusu olması halinde emniyet tedbirlerinden vaz geçilebileceğini tahmin etmiyoruz. Bu sonuçların söz konusu olması halinde dahi (sorumlu suçlular) kusur ve ika edilen fiile orantılı olarak verilen ceza, suçlulukla mücadele için gerekli olan özelliklerin tümünü kapsamamaktadır. (Müeyyide niteliği itibariyle kefaret teşkil edici temele dayanmakta olup, özel önlemenin ancak kısmî bir nedeni olabilir). Bu konuda esas olan, bu mücadelenin, daima ve tamamen insancıl kriterlere dayanması ve suçluyu tedavi etme irade ve ümidi ile yürütülmesi ve onun özgürlüğüne hürmet ile şereflenmesidir.