

BUGÜNÜN CEZA HUKUKUNDA EMNİYET TEDBİRLERİNİN YERİ

Doçent Dr. Murullah KUNTER

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM: Emniyet Tedbirlerini Cezalarla Birlikte Kabul Eden İkici Nazariyeler

- 1) Emniyet tedbirlerini suçun işlenmesinden önce alınan tedbirler olarak kabul eden görüş
- 2) Emniyet tedbirlerini suçun işlenmesinden sonra alınan tedbirler olarak kabul eden görüş, A — Emniyet tedbirleri cezalar gibi, fakat onlardan başka bir esasa istinat eden hukukî müeyyidelerdir, B — Emniyet tedbirleri hukukî müeyyide değildir, önleyici idari tedbirlerdir, C — Emniyet tedbirleri eski mânâsında ceza değildir, fakat cezanın sahasına girer.

İKİNCİ BÖLÜM: Emniyet Tedbirlerini ve Cezaları Bir Tutan Tekçi Nazariyeler

- 1) Suçlulukla mücadelenin tek vasıtası olan emniyet tedbirlerini suçun işlenmesinden önce alınan önleyici tedbirler olarak kabul eden görüş
- 2) Suçlulukla mücadelenin tenkili tek vasıtası olan müeyyideleri suçun işlenmesinden sonra alınan tedbirler olarak kabul eden görüş, A — Emniyet tedbirleri ile cezaların vasıtada birleştirilmesi nazariyesi, B — Emniyet tedbirleri ile cezaların mensede birleştirilmesi nazariyesi, C — Emniyet tedbirlerinin cezalar yerine kalm olması nazariyesi.

NETİCE.

G İ R İ Ő

Stooss'un hazırladığı 1893 tarihli İsviçre Ceza Kanunu tasarısı ile teşkilâtlı bir şekilde dünyaya gelen «Emniyet tedbiri» mefhumu bugün artık Ceza Hukukuna tamamen yerleşmiş bulunmaktadır. Bir çok memleket mevzuatı bu tedbirleri açıkça bu isim altında kanunlarına koymuşlardır. Bir çokları da ceza unvanı altında bu tedbirleri tatbik etmektedir. Bazı polis tedbirlerini de bugün emniyet tedbiri olarak telâkki edenler yok değildir.

Bütün bunlar gösteriyor ki, emniyet tedbirinden anlaşılan mânâ, henüz tespit edilememiş, bu yüzden bu müessesenin Ceza Hukukunda işgal etmesi icap eden mevki de tayin edilememiş bulunmaktadır. Bu kararsızlığa sebep cezaya ve emniyet tedbirlerine atfolunan hukukî mahiyet ve gayelerin başka başka oluşudur. Nazarî sahadaki esas münakaşalar devam ede dururken, tatbikat sahasında, suçluluk âfetine karşı cemiyet mü-

dafaasını güçleştirmemek kaygusu ile, uyuşmalar yapılmış ve emniyet tedbirleri mevzuatta cezaların yanında yer almışlardır. Bu uyuşmalar her ne kadar esas meselenin hallini ileriye atmışsa da cezaların ve emniyet tedbirlerinin suçluluk mücadelesinde yanyana bulunuşları diğer bir çok tatbiki meseleleri meydana çıkarmakta, bunların halli ise yine daima esas meselenin halline bağlı bulunmaktadır.

Bu yazımızda ceza ile emniyet tedbirleri arasındaki münasebetleri tetkik etmek suretile emniyet tedbirlerinin Ceza Hukukundaki yerini göstermeğe çalışacağız.

Emniyet tedbirlerinden anlaşılan mânanın aynı olmaması muhtelif ceza mektepleri ve cezacılar arasında ihtilâflara sebebiyet vermiş, esasî olan emniyet tedbirlerinin ceza ile olan münasebeti meselelerinin halli daima ileriye atılmıştır. Bu esas meseleleri «emniyet tedbirlerinin Ceza Hukukunda yeri» suretinde hulâsa edebiliriz.

İki esas mesele vardır:

I — Cezaların suçluluğa karşı cemiyeti korumada çok defa kâfi ve müessir bir silâh olamaması bugün onların yanında emniyet tedbiri ismini vermek mutad olan diğer bazı çarelere baş vurmak zaruretini doğurmuştur. Emniyet tedbirleri, nasıl anlaşılırsa anlaşılsın, bugün, kendisinden vazgeçilemez bir içtimâi müdafaa silâhı olarak telâkki edilmektedir. Fakat acaba emniyet tedbirleri suçlulukla mücadelede cezaları tamamlamakla mı iktifa edecekler, yoksa cezaların yerine mi geçeceklerdir? Diğer bir söyleyişle, cemiyetin tenkili müeyyideleri, yalnız başına cezaların kâfi gelmediğinde ittifak olduğuna göre, tek emniyet tedbirlerinden mi, yoksa çift olarak emniyet tedbirleri ve cezalardan mı ibaret bulunacaktır?

II — İkinci esas mesele de şudur: emniyet tedbirleri suçu önleme gayesi dolayısıyla tenkili müeyyideler arasında sayılabilir mi, yoksa Ceza Hukukunu alâkadar etmiyen idarî polis tedbirleri mahiyeti mi arzederler?

Bu meselelerin halli, noktai nazarımıza göre, evvelâ emniyet tedbiri ve ceza mefhumları üzerinde anlaşmaya varılmasına bağlıdır. Eski ceza mefhumunu kaldırıp bütün tenkili müeyyidelere cemiyetin suçluluğa karşı tedafüi bir reaksiyonu gibi bakıldığı ve emniyet tedbirleri polis tedbirlerinden ayrı tutulduğu takdirde, ceza ve emniyet tedbirinin ayrı ayrı şeyler olmadığı ve gaye ve mahiyeti eski cezadan bambaşka olan emniyet tedbirlerinin onlar yerine kaim olarak hukukî nizamı muhafazaya tek başına çalışması icap ettiği neticesine varılır. Eğer ceza an'anevî mânasında alınırsa, emniyet tedbiri ister önleyici ister tenkili tedbirlerden sayılsın,

mahiyet ve gaye farkı dolayısıyla ikisini bir tutmağa imkân görülemez ve emniyet tedbirlerine yalnız cezanın boşluklarını doldurma vazifesi verilir.

Esas meselenin hallinin ceza vermek hakkının esasına ve ceza felsefesine dayanması; «emniyet tedbirleri cezanın yerine mi geçmelidir, yoksa onu tamamlamalı mıdır?» sorusunu vazedenden 1926 Brüksel Ceza Hukuku Milletlerarası Birinci Kongresinin bu iki müessese arasındaki esasî ve şekilî farkların nazari münakaşalarını ileriye bırakmasına sebep oldu [1]. Kongre, «cezaların, gerek zihni anomalileri veya temayülleri veya itiyatları dolayısıyla tehlikeli olan suçlular ve gerek terbiye ve ıslahı az çok kabil küçükler hakkında suçluluğa karşı cemiyet müdafaasının ihtiyaçlarına kâfi gelmediğini» tespit ederek, cezalar yanında emniyet tedbirlerini kabul etti. Emniyet tedbirlerinin de cezalar gibi kazai makamlardan sadir olmasını ve yargıçlara, vaziyete göre, birini veya diğerini veyahut her ikisini birden tatbik edebilmek serbestisinin verilmesini temenni etti. 1928 de Romada toplanan Ceza Hukukununun birleştirilmesi ikinci konferansında, muhtelif memleketlerdeki kanuni hükümlerin tevhidî gayesi ile, emniyet tedbirleri tekrar bahis mevzuu oldu. Daima düalist sistem yolundaki uyuşma esasları dahilinde kalınarak, yeni İtalyan kanununun bir çok hükümleri tasvip edildi. 1930 da Ceza ve Ceza İnfazı Milletlerarası Kongresi Prag'da toplandı. Ruznamede emniyet tedbirlerinin tasnifi ve sistemeleştirilmesi vardı. Hangilerinin gayeye en muvafık olduğu ve tecilin tatbik edilip edilemeyeceği soruluyordu. Kongre Romada alınan kararı aşağı yukarı tekrar etti. Cezanın tatbik edilemediği veya kâfi gelmediği yerlerde ceza sisteminin emniyet tedbiri sistemi ile tamamlanması zaruretini tebarüz ettirdi. Mahkemeler tarafından tatbik edilmesi icap ettiğini söyledi. Emniyet tedbirlerini hürriyeti tahdit eden, etmiyen ve mali diye üç sınıfa taksim etti. Beş sene sonraki Berlin kongresinde hürriyeti tahdit eden emniyet tedbirlerinin infazı ile keza hürriyeti tahdit eden cezaların infazı arasındaki fark sorulmakta, müterakkî sistemin emniyet tedbirlerine tatbik edilip edilemeyeceği araştırılmakta idi. İnfaz farkının bu iki müessesenin dayandığı esas fikirler arasındaki ayrılıktan neşet ettiği, prensipler arasındaki farkın infaz sahasında da kendisini göstermesi icap ettiği karar altına alındı. O güne kadar yapılan tecrübelerin müterakkî sistemin tatbikini tavsiye etmeye kâfi olmadığı söylendi. Muhtelif memleketlerdeki emniyet tedbirleri tecrübesi 1938 de Romada toplanan Mil-

[1] Esas meselenin hallinin ileriye bırakılmasına Ferri'nin razı olması keyfiyetinin Donnedieu de Vabres tarafından Ferri'nin dahi ikilik sistemine taraftar olduğu şeklinde gösterilmesini (Traité de droit criminel, 1947, s. 400) doğru bulmadığımızı bu vesile ile söylemek isteriz.

letlerarası Birinci Kriminoloji Kongresinde de bahis mevzuu oldu. Mesele karar ittihazını icap ettirmiyor, yalnız tenvir maksadını haiz bulunuyordu.

Bu tarihten sonra araya giren İkinci Dünya Harbi ilmî faaliyetlere sekte verdi. 1947 yılının başında Cenovada kurulan ve müessisleri arasında Roma Üniversitesi Suçlu Antropolojisi Profesörü Benigno di Tullio ve Cenovalı avukat Filippo Gramatica bulunan «İçtimaî Müdafaa Tetkikleri Milletlerarası Merkezi» nin teşebbüsile önümüzdeki günlerde — 8-10 Kasım 1947 de — San-Remo'da «İçtimaî Müdafaa Milletlerarası Birinci Kongresi» toplanacaktır. Gündeminde bugünkü ceza sistemi ve onun felsefesi bulunan bu kongrenin, suçlunun şahsiyetine uydurmak istediği içtimaî müdafaa tedbirlerini arıyacağı ve bu arada emniyet tedbirlerinden de bahs olunacağı muhakkaktır.

Emniyet tedbirleriyle cezaların ayniyeti daha 1911 Kolonya Beynel-milel Ceza Antropoloji Kongresinde itirazsız kabul edildiği halde, görülüyor ki cezacılar arasında henüz fikir birliği temin etmek mümkün olamamıştır.

Düalist sistem kabul edildikten sonra meydana çıkan tâlî meseleler şunlardır:

1) Nizamlandırma meselesi (cezalar gibi emniyet tedbirlerinin de tesbiti, tatbiki ve infazı hakkında hükümler konması),

2) İnfaz meselesi (bilhassa hürriyeti tahdit eden ceza ve emniyet tedbirlerinin ifazları arasındaki farkların tesbiti),

3) İçtima meselesi (bir şahıs hakkında yalnız ceza veya yalnız emniyet tedbiri mi tatbik olunacaktır, yoksa ikisini birden tatbik etmek te kabil midir?),

4) Sıra meselesi (şayet içtima kabul olunursa, emniyet tedbiri mi, yoksa ceza mı evvelâ tatbik olunacaktır?).

Bu yazımızın mevzuu yalnız esas meselenin münakaşası olduğundan bu tâlî meseleleri işaret etmekle geçiyoruz. Gayemiz emniyet tedbiri mefhumu hakkındaki fikirleri izah etmek ve mevzuattaki durumu belirtmektir. Esas meselenin halli hakkındaki görüşlerimiz bir başka yazımızın mevzuunu teşkil edecektir.

Emniyet tedbirleri hakkındaki fikirlerin çok farklı olduğunu, bunlardan bir kısmının emniyet tedbirlerini cezalarla bir tuttuğunu, bir kısmının ise emniyet tedbirlerini idarî polis tedbirleri addettiğini kaydetmiştik. Ceza — emniyet tedbiri ve polis tedbiri — emniyet tedbiri münasebetleri hakkında ve bazan da ikisini birden alâkadar eden görüşler o kadar çeşitli ve girifttir ki bunları tasnif ve tetkik etmek hakikaten çetin bir mesele halini almıştır. Biz şöyle bir yol tutmayı uygun bulduk:

Evvelâ, nazariyeleri tekçi (monist) ve ikici (düalist) olarak iki grupta toplayacağız. Sonra her gruba giren nazariyeleri polis tedbiri bakımından yani suçun işlenmesinden önce de kabul edip etmemeleri bakımından tâli bir taksime tâbi tutacağız. Bu suretle anahatları itibarile ayrılmış olan bölümlere dahil görüşleri, aralarındaki farkları belirterek izaha çalışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

EMNİYET TEDBİRLERİNİ CEZALARLA BİRLİKTE KABUL EDEN İKİCİ NAZARİYELER

Suçluya karşı alınacak tedbir olarak hem cezaları hem de emniyet tedbirlerini kabul eden nazariyelerin müşterek noktası hepsinde an'anevi ceza telâkkisinin muhafaza edilmiş olmasıdır. Ceza daima mânevî mesuliyet esasına dayanır. Fenalık için fenalık teşkil eder. Kendisine ahlâkî kıymet atfolunur. Gayesi zamana ve felsefi telâkkilere göre değişmek üzere ya intikamdır, ya korkutmaktır, ya ıslahtır, ya zararsız hale getirmektir veya bunlardan yapılabilen müteaddit kombinezonlardır.

Bu nazariyeler cezanın telâkkisinde uyuştukları halde emniyet tedbirlerini anlayışta çok aykırılıklar gösterirler. Tetkiki kolaylaştırmak için evvelâ emniyet tedbirlerini, suçtan müstakil olarak tatbik etmek isteyenlerin fikirlerini gözden geçireceğiz. Sonra da bu tedbirleri suçtan sonra (post delictum) kabul edenleri göreceğiz.

Birinci Fasıl

Emniyet tedbirlerini suçun işlenmesinden önce alınan tedbirler olarak kabul eden görüş

Emniyet tedbirlerini suçun işlenmesinden önce, diğer bir tâbirle ondan müstakil olarak kabul eden bu görüş taraftarları, bu bölümde tetkik edeceğimiz bütün nazariyeler gibi, bir yandan eski ceza telâkkisini yani suçtan sonra suç sebebi ile alınan, suçla mütenasip bulunan, mahiyeti bir fenalık olan ceza telâkkisini muhafaza etmekle beraber, diğer taraftan da cemiyetin kendisini suçlulara karşı daha iyi müdafaa edebilmesi için emniyet tedbirlerine de muhtaç olduğunu iddia ederler. Yalnız emniyet tedbirlerini, cezalarda olduğu gibi, işlenmiş bir suça bağlamak istemezler. Esas olan tehlike halinin suç işlemeden dahi mevcut olabileceğini söylerler [2].

[2] VON LISZT: *Rapport au Congrès de Bruxelles (1910)*.

Cezadan ayrı olan emniyet tedbirlerinin alınmasında suçun işlenmesinin nazara alınmaması fikri evvelâ çocuklar hakkında ittifaka yakın bir ekseriyetle kabul edildi. Çocukların, marazî haller müstesna, doğuştan şekilsiz oldukları, onları suçlu yapanın aile ve cemiyet olduğu esasından hareket edilerek, ağacı daha yaş iken içmek ve şekil vermek üzere suç işlemelerini beklemeden haklarında tedbirler alınması muvafık görüldü[3]. Serseri, bakımsız, mânen veya maddeten metrük çocuklar hakkındaki tedbirler mevzuata da girmiştir . 1912 tarihli Belçika Çocukların Himayesi Kanunu gibi. Bilâhare suç işliyen küçüklerin de ceza kanununun, binaenaleyh cezaların tatbik sahasından çıkarılarak haklarında yalnız emniyet tedbirleri alınabilmesi için cezaî rüşt yaşının büyültülmesi yoluna gidilmiştir. Şunu da kaydedelim ki, çocuklar hakkında alınan tedbirler umumiyetle terbiyevî tedbirler diye anılmakta, asıl tehlikeli görülen anormaller veya mükerrirler hakkında alınan müdafaa veya emniyet tedbirleri denilenlerden farklı tutulmakta idi.

Tehlike halinin suçtan evvel de mevcut olabileceği fikri bilhassa Ceza Hukuku Milletlerarası Birliğine mensup cezacılar arasında hayli kök salmış, tehlike hali müeyyidenin suçluya uydurulmasında kriter olarak alınmayıp, emniyet tedbirlerinin hukukî esası olarak kabul edilmiştir. 1910 Brüksel Ceza Hukuku Milletlerarası kongresi, gündemine hangi hallerde suç yerine tehlike halinin alınabileceği سوالini koymuştu. Kongre, Prins'in teklif ettiği şu kararı ittifakla kabul etti: «Kanunî tekerrür hali veya kanunun tarif ettiği yaşayış tarzı, veyahut kanunun tayin ettiği ve bir suçun meydana çıkardığı şahsî ve irsî masebakı (antécédents) dolayısıyla tehlikeli olan suçlulara karşı kanun hususî içtimaî müdafaa tedbirleri ittihaz etmelidir». Geçen Harpten sonraki ilk kongrede, 1925 Londra Ceza İnfazı kongresinde de, Delaquis'nin teklifi üzerine «tehlikeli temayüller gösteren her anormal kâhilin kazaî makamlar tarafından cezaî olmayan müesseselere veya kolonilere gönderilmesinin... aynı fasileden olan küçüklerin de, önleyici hıfzıssıhha tedbirleri iyi netice vermediği zaman, büyüklerden ayrı müesseselerde fakat aynı tretmana tâbi tutulmalarının temenniye şayan olduğuna» karar verilmiştir.

Emniyet tedbirlerinin suçtan evvel tatbik olunması fikri müspet hukuk sahasında da nadir olmakla beraber kendini göstermiştir. Çocuklar hakkındaki mevzuata işaret etmiş bulunuyoruz. Büyükler için meselâ 1908 ve 1910 tarihli iki Mısır kanununu, yeni İtalyan Ceza Kanununun iki istisnasını, serseriliği suç saymayan memleketlerde bu gibi şahıslar hak-

[3] ROUX: *Répression et prévention*. Paris 1922. DECROLY: *Enfance malheureuse*, Bruxelles, 1921.

kında alınan tedbirleri, gösterebiliriz.

Bir taraftan cezayı muhafaza etmekle beraber diğer taraftan emniyet tedbirlerini kabul edenler ve bu ikincilerin suçtan evvel tatbik edilmesi taraftarı olanlar bunların mahkemeler tarafından verilmelerine rağmen kazai olmadıklarında birleşirler. Von Liszt bu tedbirlerin alınmasına, tatbikinin nezaretine ve nihayet bulacağı zamanın tayinine bir zaman hukuk hâkimlerinin salâhiyettar kılınmasını ileri sürmüştü. Bu tedbirleri tamamen idarî görenlerden Battaglîni [4] fikrini şöyle izah ediyor: Esası mânevî mesuliyet olan Ceza Hukukunun mevzuu ahlâkî kıymeti olan cezalardır. Bu kıymeti haiz olmıyan emniyet tedbirleri idarî önleyici tedbirler arasına girer. Ceza hukuku ile ceza kanunu aynı şeyler değildir. Şayet ceza kanununa ceza hukukuna yabancı hükümler ilâve edilmişse, bu mevzua alâkası bakımından ve adlî garantileri temin gayesi ile yapılmıştır. Hülâsa ceza hukuku cezalar yanında emniyet tedbirlerini kabul etmesine rağmen düalist değildir, mutlak surette (unitaire) bulunmaktadır. Battaglîni tezine delil olarak İtalyan kanununun bu tedbirleri (idarî emniyet tedbirleri) diye anmasını da göstermektedir. Bunların İdare hukukunun hangi şubesine gireceği de tetkik edilmiştir. Raneletti [5], emniyet tedbirlerini İdare hukukunun polis hukuku şubesinin Emniyet polisine ait kısmına ithal eder. Bu müellif, emniyet polisi faaliyetini üçe ayırır: Müşahede, önleme, tenkil. Önleme ya yakın ya uzak olur. Yakın önleme hâlen veya pek yakında hukukî nizamı ihlâl tehdidinde bulunan fiillere ve insanlara karşı olanıdır. Uzak önleme ise itiyatları dolayısıyla hukukî nizam için tehlikeli addolunan şahıslara karşıdır. Onların faaliyeti, hal bakımından değil, fakat istikbal bakımından, mevcudiyetleri ve temadileri yüzünden hukuku ihlâl eden fiillere bir fırsat ve bir sebep olabileceği düşüncesile önleme tedbirlerini icap ettirir. İşte ceza kanununun emniyet tedbirleri şahıslar hakkında uzak önleme tedbirleridir.

Uzak önleme tedbirlerine esas olan suç işleme tehlikesi, Rovelli'nin dediği gibi [6], ya şahsın sübjektif vaziyetinden doğar, ferdin ahlâkî mu-

[4] BATTAGLINI: *Natura giuridica delle misure di sicurezza*. Rivista di diritto penitenziario. 1930, s. 1285. - *La peine dans le système des sanctions Juridiques*. Revue International de droit pénal, 1924, s. 52.

[5] RANELETTI: *La polizia di sicurezza*. Orlando'nun Trattato di diritto amministrativo'sunda. cilt IV, kısım I, s. 306 (Battaglîni'nin Rivista'daki makalesinde zikredilmiştir).

[6] ROVELLI: *Delle misure di sicurezza*. (Osservazioni intorno al progetto preliminare di un nuovo codice penale) de. s. 130. (Battaglîni'nin Rivista'daki makalesinde zikredilmiştir).

kavemetinin az oluşu veya hissediş kabiliyetinin vasatının dúnunda bulunuşu gibi. Yahut ta objektif bir vaziyetten doğar. Muhit suç işleme için bir tehlike fırsatı verir. Sübjektif sebepler için ceza kanunundaki emniyet tedbirleri, objektif sebepler için de polis kanunundaki tedbirler alınır. Hülâsa, Petrocelli'nin de dediği gibi [7], emniyet ve polis tedbirleri arasında mahiyet farkı yoktur. Ancak şekli bazı farklar gösterilebilir. Ceza hâkimi tarafından tatbik edilmesi, suç ile alâkalı olması hakikî bir fark sebebi değildir. Battaglini'ye göre Rocco kanununun bir hususiyeti de suçtan evvel dahi, işlenemez suçlarda ve suç işlenmemiş olsa dahi azmettirme hallerinde, emniyet tedbirlerini kabul etmiş olmasıdır. Polis ve emniyet tedbirleri arasında bir derece farkı vardır. Tehlike hali basit bir şüpheyaratmışsa polis tedbiri, bu şüpheyaratmışsa emniyet tedbirleri tatbik olunur.

İ k i n c i F a s ı l

Emniyet tedbirlerini suçun işlenmesinden sonra alınan tedbirler olarak kabul eden görüş

Pozitivist mektebin bütün fikirlerini kabul etmeyenler, hiç olmazsa suçluluk mücadelesinde cezaların kâfi gelmediğini tasdik zaruretinde kalmışlardır.

Emniyet tedbirlerini cezaların yanı başında suçlulara karşı cemiyeti daha iyi müdafaa edebilmek üzere kabul eden bu düalist nazariyeler emniyet tedbirlerini şöyle izah ederler: A) Emniyet tedbirleri cezalar gibi, fakat onlardan başka bir esasa istinat eden hukukî müeyyidelerdir. B) Emniyet tedbirleri hukukî müeyyide değildir. Önleyici idarî tedbirlerdir. C) Emniyet tedbirleri eski mânada ceza değildir, fakat cezanın sahasına girerler.

A — Emniyet tedbirleri cezalar gibi, fakat onlardan başka bir esasa istinat eden hukukî müeyyidelerdir.

Emniyet tedbirleri de cezalar gibi bir içtimaî müdafaa vasıtasıdır. Onlar gibi kanunlarla tayin edilirler. Onlar gibi mahkemeler tarafından tatbik olunurlar. Yalnız dayandıkları esaslar aynı olmadığı içindir ki aralarında farklı noktalar da vardır.

Cezalarla emniyet tedbirlerinin dayandıkları esaslardaki fark çeşitli şekillerde izah edilmiştir. İkinci nazariye taraftarı Alman cezacıları, suç

[7] PETROCELLI (Biagio): *la funzione della pena*. Rivista di diritto penitenziario, 1935, s. 1360.

siyaseti bakımından iki çeşit muamelenin faydasını ileri sürerler ve cezaları Tat-Prinzip (fiil prensipi), emniyet tedbirlerini de Täter-prinzip (fail prensipi) ile izah ederler [8]. Bu prensiplerin birincisi suç, ikincisi suçluyu esas tutmaktadır.

Cezaların emniyet tedbirlerinden farkını izah için umumiyetle, birincilerin hukukî esasının mânevî mesuliyet, ikincilerin tehlike hali olduğu söylenmiştir [9].

Muayyen şahıslar geçmişleri, fena itiyatları, zihni veya fizyolojik bozuklukları (tares) dolayısıyla tehlikeli addedilirler ve bunlar hakkında cezanın yanında veya cezadan tamamen ayrı içtimai müdafaa tedbirleri alınır. Mesuliyetin derecesi içtimai müdafaa ölçüsü olamaz. Mesuliyeti ölçmek, derecesine değil, fakat mesuliyetin keyfiyetine bakmak yani suçlunun iradesinin hakikî mahiyetini tetkik etmek lâzımdır. Vazı kanun hâkime müteaddit vasıtalar vermiştir. Vaziyete göre ya cezaları (tenkili vasıtalar), yahut himaye tedbirlerini, yahut ta içtimai müdafaa tedbiri diyebileceğimiz muhtelit tedbirleri tatbik edecektir. Normal olanlara yalnız ceza verilecek, hiç mesul olmıyan delilere ceza verilemeyecek, onlar hakkında yalnız emniyet tedbirleri tatbik olunacaktır. İkisi ortası olanlara gelince, bunların cezalarını mesuliyet derecesine göre indirmek içtimai hayata uyması daha güç olan bu anormalleri daha çabuk serbest hayata çıkarmak demek olacağı için kabul edilemez. Bunlara karşı içtimai müdafaa tedbiri alınacaktır. Tedbir tehlikenin mahiyetine dayanacaktır. Gayesi suçluyu ya zararsız hale getirmekle veya ıslah ile tekerrüre mâni olmak olacaktır. Bu tedbirlere, tehlikeye istinat ettiği için, tehlikenin de ne vakit geçeceği belli olmadığından, gayri muayyen müddetle hükmolunacaktır.

1900 yılında Brükselde toplanan ceza infazı milletlerarası kongresi yalnız akıl hastalığına müptelâ gayri mesul suçlular hakkında müddetin tayin edilmemesini kabul etmiş, yarı mesuller için cezanın uzatılmasını doğru bulmuştu. On sene sonraki Vaşington kongresi gayri muayyen müddet sisteminin ahlâkan veya aklen anormal kimselere, fazla olarak terbiyevî bir tretmana ihtiyacı olan bilhassa genç suçlulara tatbik edilmesi icap

[8] MENGER (Edmund): *Esecuzione penale ed esecuzione di sicurezza in Germania*. Rivista di diritto penitenziario, 1935, s. 286.

[9] TANER (Tahir): *Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu serhi*, 1937, s. 582. EREM (Faruk): *Türk Ceza Kanununda emniyet tedbirleri*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1944, s. 351. LAVANCHY (Ch.-J.): *Les mesures de sûreté en droit pénal*, thèse Genève. Chateau-d'Oex, 1931, s. 67. MAGGIORE: *Aspetti dommatici nel problema della esecuzione delle misure di sicurezza*. Rivista di diritto penitenziario 1934, s. 963.

ettiğine karar verdi.

Bir himaye tedbiri de olsa yine zorla tatbik olunduğu için, emniyet tedbirleri usul kaidelerinin teminatından istifade etmelidir. Hattâ bu teminat infaz anında da mevcut olmalıdır. Tehlike halinin geçtiğine veya geçmediğine kazâî makamlar karar vermelidir. 1900 Brüksel kongresi emniyet tedbirlerinin yalnız kanuniliğini kabul etmişti. 1926 da yine Brüksel'de toplanan Ceza Hukuku Milletlerarası Birinci Kongresi kanunilik ve kazâiyet prensiplerini ileri sürdü. 1928 Roma Ceza Hukukunu Birleştirme İkinci konferansı ise kanunilik ve kazâilik prensiplerini tekrar etti. Ferdi hakların himayesi için icap eden tedbirleri aldı. Bu sebeple İtalyan kanununun suçtan sonra tatbik prensibine koyduğu iki istisna — ki bunlar işlenemez suçlar ile arzettirmeden ibarettir — bütün devletlere tavsiye edilmiyerek bu hususun tanzimi her memleketin kendi kanununa bırakıldı. Emniyet tedbirlerini yalnız suçtan sonra tatbik etmek isteyenler bu istisnalarda suç işlenmesi gibi objektif bir unsur değil, fakat tehlike halinden ibaret olan sübjektif bir ölçü görmekte idiler ve binnetice kâfi teminat bulunmaması dolayısıyla bu istisnaların kabulüne yanaşamamışlardı. 1928 de Roma'da alınan kararlarda, emniyet tedbirlerinin mahiyetine ve tanzimine ait kısmın tatbik şartlarına müteallik ikinci maddesi şöyle yazılmıştır: «Emniyet tedbirleri, mesul olmasalar yahut cezalandırılmaz olsalar da, kanunun suç diye gösterdiği bir fiili işliyen içtimaî bakımdan tehlikeli şahıslara tatbik olunur. Aşağıdaki fıkra her devletin kendi kanunlarına bırakılmıştır: İçtimaî bakımdan tehlikeli şahıslara emniyet tedbirlerinin tatbik edilebileceği sair halleri kanun tayin eder».

1914-18 harbinden sonra yapılan ceza kanunlarının ekserisi bu yolda yürümüştür.

Yeni İtalyan kanunu «idarî emniyet tedbirleri» tâbirini kullanmaktadır. Fakat bazı müellifler, vazı kanunun emniyet tedbirlerini idarî sayan telâkkisi ile kendilerini bağı addetmemekte ve Ceza Kanununun 202 nci maddesinden de faydalanarak bunların suça karşı mücadelede bir vasıta oldukları için bir Ceza Hukuku müessesesi olduğunu kabul etmektedirler [10].

*B — Emniyet tedbirleri hukukî müeyyide değildir,
önleyici idarî tedbirlerdir.*

Bugün İtalyada hâkim olan fikir Antolisei'nin de belirttiği gibi [11].

[10] ANTOLISEI, Francesco: *Elementi di diritto penale*. Parte generale, Torino 1944, s. 286.

[11] ANTOLISEI, Francesco: *Elementi* s. 284.

emniyet tedbirlerinin hukukî müeyyide olmadığı yolundadır.

Bu fikri müdafaa edenlerden Prof. Rocco [12], emniyet tedbirlerinin hukukî velâyet vasıtalarından olduğunu söyliyerek bu vasıtalar arasında mevkiini tayine çalışıyor. Bilhassa gayelerinin adalet değil, içtimai fayda; ahlâkî adalet değil, içtimai siyaset olduğunu kaydederek emniyet tedbirlerinin hukukî müeyyideler olmadığını tebarüz ettiriyor:

a) Emniyet tedbirleri şahısların ve şeylerin durumundan (état) neşet eden hukukî neticelerdir. Hukukî müeyyideler gibi insani hareketlerin neticesi değildir.

b) İnsani hareketin hukukî neticesi olmadığı için işlenen suçla emniyet tedbiri arasında sebebiyet alâkası yoktur.

c) Emniyet tedbiri hukukan meşru bir harekettir, suça karşı bir tepki değildir.

Hukukî müeyyide olmadıkları için Rocco, tedbirlerin, kanunla tayin edilseler, hâkim tarafından tatbik olunsalar bile daima idarî olduklarını söylüyor.

Rocco, emniyet tedbirlerini gayri cezaî, önleyici bulmakta, fakat, bu sebeplerle onları Ceza Hukuku haricine atmıyarak, bilâkis sahasını genişlettiği (diritto criminale) içerisine almaktadır. Filhakika, Rocco diritto criminale'yi birisi «diritto criminale penale» ve diğeri «diritto criminale non penale» olmak üzere ikiye ayırmakta, bu sonuncusu da «diritto criminale amministrativo» ile «diritto criminale civile» yi ihtiva etmektedir.

Bu fikir taraftarları 1930 İtalyan kanununda «idarî emniyet tedbirleri» tâbirinin kullanılmış olmasını da bir delil olarak ileri sürmekte ve tatbiki için suçun bir sebep değil bir vesile olduğunu söylemektedirler[13]. Bu tedbirlerin kazai makamlar tarafından tatbik edilmesi, sırf maslahat ve garanti icabıdır denilmektedir.

*C — Emniyet tedbirleri eski mânasında ceza değildir,
fakat cezanın sahasına girer.*

Suçluluk âfetine karşı cemiyeti müdafaa vasıtası olan iki silâhı yani hem cezayı hem emniyet tedbirlerini kabul edenlerin, cezayı eski mânâ-

[12] ROCCO, Art.: *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*. Rivista di diritto penitenziario. 1930, s. 1245.

[13] RANIERI, Silvio: *Diritto penale*, parte generale, Milano, 1945, s. 491 ve 493. ZEPPIERI: *Pena e misura di sicurezza*. Rivista di diritto penitenziario, 1937, s. 464. PETROCELLI (Biagio): *le funzione della pena*, Rivista di diritto penitenziario, 1935, s. 1360.

sına aldıklarını ve emniyet tedbirlerinden tamamen farklı telâkki ettiklerini görmüş bulunuyoruz. Yine düalist olmak yani emniyet tedbirlerini cezanın kâfi gelmediği hallerde onu tamamlamak üzere kabul etmekle beraber, bu iki müessese arasında ayrılık (division) olmadığı ve fakat bir ayırma (distinction) bulunduğu neticesine varan birlikçi ceza mektebi de vardır [14].

Birlikçi [15] (unitaire) bakıma göre emniyet tedbirleri cezalardan farklıdır. Onunla aynı hat üzerindedir, fakat ondan daha ileridedir. Emniyet tedbirleri cezalardan neşet eder. Unsurlarını onlardan alır, inkişaf ettirir ve bu suretle ceza hukukunun mütemadî tekâmülünün doğurduğu zaruretlere uyar: müdafaa unsurunu alır, onu fenalık verme zaruretinden kurtarır, fiil ile sıkı münasebetinden uzaklaştırır. Islah unsurunu alır, genişletir, daha sarîh gayeler için tanzim eder.

Emniyet tedbirlerinin ve cezaların üzerinde buldukları hat, Carnevale'nin (subjectivité criminelle) dediği hattır [16]. Bu hattın mebdel suçtur. Cezanın tespiti için hâkim objektif ve sübjektif sebepleri gözönüne alır. Suçluluk sübjektivitesi hattını çizer. Adalet ve fiil ile mütenasip haddi bulunca durur ve ceza verir. Bu birinci merhaledir. İkinci merhale tehlike halidir. Burada da emniyet tedbirleri tatbik olunur. Carnevale bu iki merhale arasındaki farkı imkân (possibilité) ile ihtimal (probabilité) arasındaki fark ile izah ediyor.

Hülâsa, görülüyor ki, emniyet tedbiri ve ceza münasebeti bir derece meselesidir. Aynı kökten çıkmalarına, aynı yolu takip etmelerine göre aralarında bir birlik (unité) vardır, yoksa kaynaşma (fusion) yoktur.

Ceza işlenen suç için bir fenalık (châtiment) dir. Bu onun, bütün tekâmüle rağmen, bugün dahi en esaslı vasfıdır. Devletin ahlâkî vazifeleri vardır. Meselâ, ceza vermek suretile suçluyu alenen ayıplar, ona suçlu-

[14] CARNEVALE (Emanuele): *Diritto penale unitario*. (diritto criminale) de. Cilt I, s. 383.

[15] (unitaire) kelimesi çok defa ceza hukukunun müeyyidesinin tek mi çift mi olacağı meselesinde birinci şekli izah için kullanılmaktadır. Meselâ, Donnedieu de Vabres, *Traité* 1937, s. 400 (birlikçi) (unitaire) kelimesini, cezalarla emniyet tedbirlerinin aynı esastan geldiklerini, aynı hattı takip ettiklerini ve fakat farklı olduklarını iddia eden bu nazariyeye tahsis edip tek vasita taraftarları için (tekçi) (moniste) denilmesi iltibasa mahal vermemek bakımından muvafık olur kanaatindeyiz.

[16] CARNEVALE (Emanuele): *Rapport au Congrès de Berlin* (1935). Actes du Congrès: *Pene e misure di sicurezza detentive*, *Rivista di diritto penitenziario*, 1935, s. 821.

luğu nispetinde ceza verir. Devlet mükâfatlandırdığı gibi cezalandırır da. Terakkinin bütün anahtarı buradadır. Halbuki emniyet tedbirleri bu vasıfları haiz değildir.

Ceza suç sebebi ile (à cause du délit) verilir. Halbuki emniyet tedbirini suçu takiben (à la suite d'un délit) tatbik edilir.

Carnevale, suç haricinde (extra delictum) tehlike hali mefhumunun doktrinde ve bazı mevzuatta yer aldığını kaydediyorsa da bu suretle emniyet tedbirlerinin hakikî mefhumundan uzaklaşmış olduğuna da işaret ediyor ve hakikî emniyet tedbirleri işlenmiş bir suçu takip eden tedbirlerdir, diyor. Eğer işlenen fiil suç teşkil etmiyorsa, onu işliyenler hakkında alınan tedbirlere, bu iki sahayı iyice ayırabilmek için, ayrı bir isim vermek lâzımdır.

İKİNCİ BÖLÜM

EMNİYET TEDBİRLERİNİ VE CEZALARI BİR TUTAN TEKÇİ NAZARİYELER

Suçlulukla mücadele vasıtası olan ceza ve emniyet tedbirlerini bir tutan tekçi nazariyeleri de ikinci nazariyelerde yaptığımız gibi, bu müeyyideleri suçun işlenmesinden önce ve sonra kabul edilmesine göre iki kısımda tetkik edeceğiz.

Tekçi nazariyeler, cezalarla emniyet tedbirlerini bir tutmakta birleşmekle beraber, bunlara verilecek isim hususunda ayrılıklar gösterirler. Bazıları her ikisini birden müeyyide adı ile ifade eder, bazıları sadece emniyet tedbiri denilmesini ister, bazıları da yeni bir mâna verdikleri ceza kelimesini kullanırlar.

BİRİNCİ FASIL

Suçlulukla mücadelenin tek vasıtası olan emniyet tedbirlerini suçun işlenmesinden önce alınan önleyici tedbirler olarak kabul eden görüş

Eski mânada cezayı büsbütün kaldırarak yerine, suçun ikaından tamamen müstakil olan emniyet tedbirlerini ikame etmek isteyen bu görüş taraftarları fikirlerini şöyle izah ederler [17].

Bugün, suç işlenmiştir (quia peccatum est) diye cezalandırmayıp, suç olmaması için (ne peccatur) cezalandırmayı kabul etmiş bulunuyoruz. Ga-

[17] SALDANA: *Peines et mesures de sûreté*. Revue internationale de droit pénal. 1927, s. 7.

yemiz tenkil değil, önlemedir. Geçmiş değil, geleceği düşünüyoruz. Mânevî mesuliyeti kaldırıp içtimaî mesuliyeti kabul ettik. İçtimaî mesuliyet içtimaî müdafaayı icap ettirir. İçtimaî müdafaanın ise vasıtası emniyet tedbirleridir. Halbuki cezaların gayesi tatmindir: mutazarrırın, ailesinin, dostlarının, hemşerilerinin, vatandaşlarının ve nihayet insaniyetin tatmini. Yoksa müdafa değil. Cezalayan müdafaayı düşünmez. Müdafa eden ise cezalandırmayı aklından geçirmez.

Cezayı ceza, emniyet tedbirini emniyet tedbiri yapan gayesidir. Gaye değiştiğinde, biz farkına varmadan, cezalar emniyet tedbirine tahavvül eder.

Ceza daima kazai uzuvlar tarafından verilir. Bugünkü intikal devresinde emniyet tedbirleri kazai makamlar tarafından verilse dahi onlar asıl idare makamlarına aittirler. Çünkü emniyet tedbirleri suçun sebeplerini hedef ittihaz eder. Yoksa suçun işlenmesinden evvel olmuş, sonra olmuş, onunla alâkadar değildir. Bir tedbir suçtan sonra ve suç için tatbik edilse dahi gayesi itibariyle daima tedbir kalır, ceza olmaz. Binaenaleyh, «tenkili tedbir» (mesure répressive) tâbiri bir tenakuz ifade eder.

Emniyet tedbirleri için hareket noktası olarak suçun işlenmiş olması fikri reddedilmelidir. Suç işlenmesinin karşılığı cezadır ve cezanın esas şartı da suçtur: Nulla poena sine crimine. Fakat emniyet tedbiri evvelâ bütün suçlar (hakikî, muhtemel, ikadan evvel, ikadan sonra), sonra da suçtan daha evveleri içindir. Şahsî tehlike ile alâkadardır.

Emniyet tedbirlerinin suç olmadan dahi tatbik edilebilmesi, suçluluk ile mücadelede kendisine muvaffakiyet vâdeden bir meziyetidir. Bunu da idarî menşesine borçludur.

Filhakika, cezaların da tenkili gayeleri yanında önleyici bir gayesi vardır. Fakat emniyet tedbirleri, onlar gibi yalnız tekerrürü değil, fakat suçu önler. Şöyle ki: a) ferde müessir olur, suç işlenmesini önler (vasıtasız önleme); b) muhitteki suç tohumlarını öldürür (vasıtalı önleme).

Saldana tedbirleri Ferri gibi polis ve emniyet diye ikiye ayırmayı kabulde bir mahzur görmemektedir. Yalnız, polis tedbirleri bazan suçtan sonra da tatbik edildiğine göre, esaslı farkın nerede olduğunu anhyamakta ve bu tefrikin faydasını görmemektedir.

Keza emniyet tedbirlerinin suçtan evvel dahi tatbik edilmesini isteyen Polpoli [18], tehlikeliliği biyo-sosyolojik bir kriter değil de işlenmiş suçla münasebettar hukukî bir kriter olarak aldığı için Ferri projesini tenkit etmiştir.

1926 Küba Ceza Kanunu projesi — ki mânevî mesuliyet yerine ka-

[18] POLPOLI, *Il progetto Ferri ecc.* Scuola Positiva'da. 1925. Ferri'nin (Principi di diritto criminale) sinde bahsedilmiştir. s. 135, not. 2.

nuni mesuliyet prensibini kabul eden pozitivist projelerden biridir — 17 nci maddesinde suç işlemeyen dahi bir kimsenin ceza kanunu bakımından tehlikeli addolunabileceğini söyleyerek, izah etmekte olduğumuz tezi müdafaa ediyordu. Keza cezalar yerine içtimaî müdafaa tedbirleri koyan Sovyet Ceza Kanunu (1927), 7 nci maddesinde bütün içtimaî müdafaa tedbirlerinin, mazileri veya suçlu muhitlerle olan münasebetleri bakımından tehlike arzeden kimselere de tatbik olunacağını söylemekte ise de Sovyet Rusya Yüksek Mahkemesi 1927 de içtimaî müdafaa tedbirlerinin henüz suç işlemeyen kimselere tatbik edilemeyeceği yolunda bir karar vermiştir. Fakat bu tefsir herkesçe kabul edilmemiştir [19].

İkinci Fasıl

Suçlulukla mücadelenin tenkili tek vasıtası olan müeyyideleri suçun işlenmesinden sonra alınan tedbirler olarak kabul eden görüş

Polis tedbirleri ile tenkili tedbirleri ayıran tekçi nazariyeler de eski mânada cezaları tamamen kaldırıp kaldırmamak bakımından ikiye ayrılırlar. Bazıları eski mânada cezalarla yeni mânada emniyet tedbirlerini birleştirmek isterler. Bunlar da birleştirmeyi vasıta veya menşede yaptıklarına göre iki kısma ayrılabilirler. Nihayet diğer bazıları da, pozitivistlerin yaptığı gibi, eski mânada cezaları tamamen reddederek, onlar yerine emniyet tedbirlerini kabul ederler.

A — Emniyet tedbirleriyle cezaların vasıtada birleştirilmesi nazariyesi

Pozitivist olmadığı halde, suçlulukla mücadelede iki çeşit müeyyide tatbik olunmasının mahzurlarını gören cezacılardan bazıları, bunların birleştirilmesini teklif etmişlerdir. Bu fikir ilkönce bazı suçlular hakkında olmak üzere Liszt tarafından ortaya atılmıştır. İtiyadî suçlulara karşı müddeti gayri muayyen bir tek ceza verilmesini istiyen Liszt, emniyet tedbiri ile cezayı birleştirdiğini göstermek üzere emniyet cezası adını vermişti. Bu fikir Kohlransch, Dohna, Schmidt gibi bir çok Alman cezacıları tarafından da kabul edilmiştir [20].

[19] CUELLO CALON: *El derecho penal de la Russia sovietica*. Barselon 1931, s. 40. VIDAL ve MAGNOL'un *Cours de droit criminel*'inde bahsedilmiştir. 1935, s. 59.

[20] GRÜNHUT (Max): *la custodia di sicurezza nel diritto penale germanico*. *Rivista di diritto penitenziario* 1935, s. 216.

Bütün emniyet tedbirleriyle cezaları birleştirmek taraftarı olan Antolisei fikrini şöyle ifade etmektedir [21]:

İkinci nazariyeler bir terakki mahsulüdür, fakat mahzurdan âri değildir. Birbirine zıt iki esas arasında bir kompromi'ye istinat etmesi de bunun muvakkat olduğunu açıkça gösterir.

Ceza ehliyeti olmıyan küçükler ve akıl hastaları hakkında alınan emniyet tedbirleri üzerinde fazla durmağa lüzum yoktur. Ad farkı ne olursa olsun, muhtevası esas itibarile cezadan farksızdır. Ceza ehliyeti olan, fakat ehemmiyetli surette tehlikeli bulunan suçlular hakkında cezalarla birlikte tatbik olunan emniyet tedbirlerine gelince, asıl müşkülâtı ortaya çıkaran bunlardır. Müeyyidelerin ikiliği de zaten ancak bunlar hakkında bilfiil mevcuttur. Mahdut mesuliyetli bir akıl hastasını ele alalım. Hem cezalandıracağız, hem de tehlikeliliği dolayısıyla emniyet tedbirine tâbi tutacağız. Halbuki cezaevi bunlardaki sonradan emniyet tedbiri ile azaltmağa çalışacağımız tehlikeliliği arttıracaktır.

Diğer taraftan bugün cezaların bir gayesi de suçluyu ıslah ederek tekrar cemiyete iade etmektir. O halde emniyet tedbirleriyle cezayı birbirinden niçin ayırmalı?

Bütün bu mülâhazalarla, Antolisei şu neticeye varmıştır ki, birlikte tatbik olunan cezalarla emniyet tedbirleri birleştirilmeli, tek bir müeyyide haline getirilmelidir.

Bu tek müeyyidenin aşağı haddi tespit edilmeli, fakat yukarı haddi gayri muayyen olmalıdır. Muayyen aşağı had, suçun karşılığı olan cezayı teşkil edecektir. Fakat bu ceza suçlunun tehlikeliliği devam ettiği müddetçe uzayabilmeli ve suçlu cemiyete yeniden uyabilecek hale gelince salıverilmelidir. Bu tek müeyyide hem cezanın hem de emniyet tedbirlerinin vasfını haizdir. Korkutucu olması, fenalığa karşılık teşkil etmesi ceza olduğunu gösterecektir. Tehlikelilik devam ettikçe uzaması bakımından da emniyet tedbiri mahiyetini arzedecek ve vakti geldi diye henüz tehlikeliliğini muhafaza eden suçluların serbest bırakılması mahzurunu önliyecektir.

*B — Emniyet tedbirleri ile cezaların menşede
birleştirilmesi nazariyesi*

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu bir taraftan mânevî mesuliyete dayanan cezaları, diğer taraftan tehlikeliliğe istinat eden emniyet tedbirle-

[21] ANTOLISEI (Francesco): *Elementi di diritto penale, la parte generale*, Torino, 1946, s. 300.

rini kabul etmiştir. Bu kanunun ikici sistemi esas tuttuğu umumiyetle kabul edildiği halde De Marsico, bunun aksini iddia etmiştir [22]. De Marsico'nun nazariyesi şöyle hülâsa edilebilir:

Mânevi mesuliyet esası emniyet tedbirlerinde de nazara alınmaktadır. Mânevi mesuliyet mevcut olduğu için ceza verilmesi, olmadığı için emniyet tedbiri tatbik edilmesi bu nazara alışı bir ifadesidir. Ceza ve emniyet tedbirlerinin kendilerine mahsus hususiyetleri olduğunu ve bunları müşterek bir isim altında toplamanın münasip olmadığını söyleyen müellif, bunlar arasındaki birliği, menşeleri olan suç ile izaha çalışmaktadır. De Marsico'ya göre emniyet tedbirlerinin tatbiki için zarurî olan tehlikelilik (*periculosità*), suç unsurlarından olan kusurlulukta, (*colpevolezza*) da değil fakat hukuka aykırılıkta, (*antigiuridicità*) da bulunmaktadır. Hukuka aykırı olanı kendi hareket tarzını doğru bir gaye için doğru bir vasıta olarak kullanmak mecburiyetine aykırı olan diye tarif eden De Marsico hukuka aykırılığı, cemiyete aykırılık (*antisocialità*) olarak görmektedir. Tehlikelilik de, cemiyete aykırılığın suçla meydana çıkan bir şeklidir. Hülâsa, devletin içtimai gayesini himaye ile mükellef olan ceza hukuku, bu vazifesini esasî mânevî mesuliyet olan ceza ve emniyet tedbirleriyle görmektedir.

C — Emniyet tedbirlerinin cezalar yerine kaim olması nazariyesi

Suçlulukla mücadelede tenkili tedbirlerin teklifini kabul eden pozitivist mektep noktaî nazarını şöyle izah etmektedir [23]:

Cemiyet kendisini suçluluk âfetine karşı korumaya mecburdur. Bu devletin hem hakkı hem de vazifesidir. Suçluluğa karşı mücadelede iki silâh vardır: 1) önleyici (*préventif*) tedbirler, 2) tenkili (*répressif*) tedbirler.

Önleyici tedbirler suçun ikaandan evvel kullanılır. Tenkili tedbirler ise suçlunun tehlike hali suç şeklinde meydana çıktıktan sonra tatbik edilir.

Önleyici tedbirler ya uzak veya yakın olur. Uzak önleyici tedbirler suçun sebeplerini kaldırmak veya azaltmak isterler. Suçluluk hastalığına karşı tedavi çareleri değil, fakat hıfzıssıhha tedbirleri makamında olan

[22] DE MARSICO (Alfredo): *Punità del diritto penale*. Foro Italiano, 1935; *Natura e scopi delle misure di sicurezza*. Rivista di diritto penitenziario, 1933, s. 1259.

[23] FERRI: *Penes e misure di sicurezza* (Studi sulla criminalità) da. *Fransızcası* (Revue int. de droit pénal) de. 1926. s. 207. RABINOWICZ: *Mesure de sûreté*, Paris, 1329.

bunlara Ferri ceza yerine geçen tedbirler (sostitutivi penali) adını vermiştir [24]. Çocukların himayesi, aile hayatının sağlaştırılması, iş şartlarının tanzimi gibi uzak önleyici tedbirleri, bugün ceza yerine geçmesi bahse mevzu olan emniyet tedbirleri ile karıştırmamalıdır. Zira bunlar suç işlenmeden evvel (ante delictum) onun sebeplerini yok etmek isterler. Emniyet tedbirleri ise daima suçtan sonra (post delictum) tatbik olunur. Yakın önleyici tedbirler ise, yukarıda gördüğümüz gibi, yine suçun işlenmesinden evvel fakat suç işlemeğe hazırlanan kimseleri zararsız hale getirmeğe çalışan polis tedbirleridir. Tehlikeli akıl hastalarının şifa evlerinde alıkonması, muzır yabancıların memleketten kovulması gibi. Tehlikeli kimseler hakkındaki bu yakın ve vasıtasız önleme tedbirleri de yine tehlikeli kimseler hakkında fakat suçun işlenmesinden sonra alınan tedbirlerle yani emniyet tedbirleri ile bir tutulmamak iktiza eder.

Tehlikelilik (pericolosità) iki suretle tetkik edilmiştir [25]. 1) cemiyyet bakımından tehlikelilik veya içtimâî tehlikelilik (Pericolosità sociale), 2) suçlu bakımından tehlikelilik, cürmî tehlikelilik, diğer bir tâbirle suç tehlikeliliği (Pericolosità criminale).

İçtimâî tehlikelilik yalnız polis tedbirlerini alâkadar eder ve onların hukukî esasını teşkil eder. Suç tehlikeliliği ise cezaî adaleti alâkadar eder ve yalnız ceza kanununu ihlâl eden bir fiili işliyenler veya işlemeğe teşebbüs edenler hakkında alınan tedbirlerin yani emniyet tedbirlerinin suçluya uydurulması için bir kriterden ibarettir. Yoksa polis tedbirlerinde olduğu gibi hukukî esası teşkil etmez.

Suçtan evvel tehlike gösteren haller (suç işleme niyetleri, tehditler, marazî mizaçlar...) ancak tesadüfî bir tehlikelilik (pericolosità eventuale) arzederler. Halbuki suç işlemiş olmakla veya suça teşebbüs etmiş bulunmakla hakikî bir tehlikelilik (pericolosità effettuale) meydana çıkmış olur.

Polis tedbirleri yalnız önleyici içtimâî müdafaa içindir. Halbuki emniyet tedbirleri, tenkili içtimâî müdafaa vasıtalarıdır. Bunların tatbikinde işlenen suç ve ileride işlenmesi muhtemel suçlar nazara alınır.

Polis tedbirlerindeki tehlike, suç tehlikesidir. Emniyet tedbirlerindeki tehlike ise tekerrür tehlikesidir. Her ne kadar önleme ve tenkil arasında esaslı bir tefrik yapmak hatâ ise de — zira her ikisi de içtimâî müdafaa'nın iki anıdır ve devletin bir faaliyeti olarak birlikte tetkik edilmelidir — bu iki anın hukukî nizamı başka başkadır. Müşabih fakat aynı olmıyan

[24] KUNTER (Nurullah): *Ceza yerine geçen tedbirler*. Adliye Ceridesi, 1943, IV, 225.

[25] FERRI: *Principii di diritto criminale*, s. 284.

gayeleri vardır. İctimaî tehlikeliliğin suç tehlikeliliği ile karıştırılmasıdır ki, Ferri'ye göre, emniyet tedbiri ile polis tedbiri arasında çok defa yapılması icap eden tefrikin yapılmamasına sebep olmuştur. Meselâ 1925 Londra Ceza ve Ceza İnfazı kongresinde «tehlike hali ibraz eden her yetişmiş kimsenin kazai makamlar tarafından cezaî olmıyan müesseselere gönderilmesi...» temenni edilmiştir. Emniyet tedbirini suçtan evvel tatbik eden kanunlar da bu meyanda zikredilebilir.

Hülâsa pozitivist doktrin şudur: kanun ve hâkim, suçluya işlediği suç için, bu suçun yalnız objektif kıymetine değil, fakat aynı zamanda bir taraftan bu suçun, diğer taraftan suçlu şahsiyetinin arzettiği kıymeti de (valore sintomatico) nazara alarak tayin ettiği suçlunun tehlikeliliği derecesine uyan bir müeyyide tatbik etmelidir.

İtalyan Ferri tasarısı (1921), Meksika Birleşik Devletleri Ceza Kanunu (1931), Kolombiya Kanunu (1936-38), Arjantin Coll-Gomez tasarısı (1937), kanunî mesuliyet prensibini ancak suçtan sonra kabul etmektedirler.

NETİCE

BUGÜNÜN CEZA HUKUKUNDA EMNİYET TEDBİRLERİNİN YERİ

Görülüyor ki emniyet tedbirlerinin bugünün Ceza Hukukundaki yeri, *cezacılar arasında kat'i meselenin hallini ileriye bırakan bir uyuşma neticesi olarak*, cezaların yanı başıdır. Ekseriyette olan fikre göre, eski mânada cezaları cemiyet terkedemez ve fakat bunların kâfi gelmediği hallerde veya hiç tatbik edilmediği vaziyetlerde emniyet tedbirlerine ihtiyaç vardır.

Bununla beraber meselenin bu kadar basitleştiğini zannetmek te hatâlı olur. Emniyet tedbirleri daha hâlâ bir takım anlaşmazlıklara sebep olmaktadır. Emniyet tedbirleri tâbiri içine giren tedbirlerin nelerden ibaret olduğunda ihtilâf vardır.

Bugünkü vaziyeti şöylece hülâsa etmek kabildir:

I. *Eski Ceza Kanunları.* — Bugün mer'i eski ceza kanunlarında emniyet tedbiri tâbiri yoktur. Bununla beraber an'anevî mefhuma uymayan bazı asli veya munzam cezaları emniyet tedbiri olarak kabul etmek âdet olmuştur. Halbuki bunların bazılarını uzatılmış ceza gibi telâkki etmek kabildir. Fransada 1885 relégation kanunu Norveç 1902 Ceza Kanununun tehlikeli suçlar hakkındaki hükümleri, İngilizlerin 1908 Preventive Detention kanunu gibi; bazılarını da polis tedbiri olarak saymak mümkündür. Meselâ Fransada yabancılardan hudut dışı edilmesi, mu-

sadere, ticarethane kapatılması gibi. Eski ceza kanunlarının idari tavsif ettikleri, gayrimesuller hakkında tatbik olunan tedbirler de bugün emniyet tedbirleri addedilmektedir.

Bizim Ceza Kanunumuz da emniyet tedbiri tâbirini ihtiva etmemektedir. Fakat ceza ehliyeti olmayan küçüklerle akıl hastaları ve sağır ve dilsizler hakkında alınmasını kabul ettiği tedbirlerle, uyuşturucu maddeleri kullanmayı ve sarhoşluğu itiyat edenler hakkında alınan hastanede muhafaza ve tedavi tedbirlerini emniyet tedbiri addetmek mümkündür [26]. Hattâ bazı munzam cezalar da emniyet tedbiri sayılabilir.

Eski Ceza Kanunlarını hususî kanunlarla tamamlayan bir çok memleketlerde anormal, itiyadî, mükerrir gibi muayyen bazı sınıf suçlular hakkında alınan ve ekseriya emniyet cezası adı verilen tedbirleri, bunlar için emniyet tedbirleri tâbiri kullanılmasa da, bugün emniyet tedbirleri grubunda toplamak mutad olmuştur. Bu tedbirler bazan cezalara ilâve edilmekte, bazan da tamamen cezalar yerine kaım olmaktadır. Bu çeşit kanunlara misal olarak 1927 tarihli mükerrirler ve mesuliyeti mahdut kimseler hakkındaki İsveç kanunlarını, 1930 tarihli Belçika İçtimaî Müdafaa Kanununu, 1933 tarihli tehlikeli itiyadî suçlular ve emniyet ve ıslah tedbirleri hakkındaki Alman kanununu gösterebiliriz. Suçlu çocuklar hakkında alınan tedbirler çok defa emniyet tedbiri mefhumuna sokulmamakta, terbiyevî ve ıslahî tedbirler diye ayrı bir grup sayılmaktadır. 1912 Belçika çocukları koruma kanununda, 1912 ve 1927 Fransız, 1923 Alman çocuk mahkemeleri kanunlarında olduğu gibi.

Eski kanunlardaki cezaların bir taraftan şahsileştirme, diğer taraftan da gayri muayyen müddetle tatbik edilme yüzünden emniyet tedbirleri haline getirilmesi hâdisesine Amerika Birleşik Devletlerinde rastlamaktayız [27]. Bu cezalar eski ceza isimlerini taşımaktadırlar. Fakat onları emniyet tedbiri olarak kabul etmek te mümkündür.

II. *Yeni Ceza Kanunları.* — Son senelerde yeni baştan yapılan ceza kanunlarına gelince:

a) Bunların bir kısmı cezaları tamamen kaldırmıştır. Yerine extra delictum emniyet tedbirleri alınmıştır. 1927 Sovyet Ceza Kanununda olduğu gibi. Bu kanun emniyet tedbiri yerine içtimaî müdafaa tedbiri tâbirini kullanmaktadır.

[26] EREM (Faruk): *Türk Ceza Kanununda emniyet tedbirleri*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1944, s. 351.

[27] PLOSCOWE (Morris): *La condanna a pena indeterminata e il sistema della liberazione condizionale in America*. Rivista di diritto penitenziario 1935, s. 354.

b) Cezaları tamamen kaldıran fakat emniyet tedbirlerini post delictum kullananlar da vardır. 1921 Ferri projesi, 1929 Meksika, 1937 Arjantin, 1938 Kolombiya Ceza Kanunları gibi.

c) Cezalar yanında emniyet tedbirlerini kabul edenlerden İtalyan kanunu (1930) cezadan maada bütün tedbirleri emniyet tedbiri olarak adlandırmaktadır.

ç) Cezalar yanında emniyet tedbirlerini kabul edenlerden meselâ Yugoslavya (1929), Polonya (1932) kanunları ve Fransız projesi (1934 ve 1938) emniyet tedbirlerini yalnız büyük suçlular hakkındaki tedbirlere tahsis etmekte, çocuk suçlular hakkındaki tedbirleri ayrıca mütalâa etmektedirler.

d) Cezalar yanında emniyet tedbirlerini kabul edenlerden 1938 İsviçre Federal Ceza Kanunu ise yalnız itiyadî suçlular, işsiz güçsüz suçlular, ve alkölik suçlular hakkındaki tedbirleri emniyet tedbiri olarak saymakta, mühim bir kısım cezacıların emniyet tedbiri addettikleri meslek icrasından memnuiyet, ecneblilerin tardı vesaireyi «munzam ceza» olarak göstermekte, dördüncü grup olarak da sair tedbirler namı altında ihtiyatî kefalet, müsadere, hükmün ilâmı ve saire gibi tedbirleri zikretmektedir. Gayri mesuller veya mesuliyeti mahdut kimseler hakkında alınan şifa evine koymak tedbiri ise ayrı bir sınıf teşkil etmektedir. Suçlu çocuklar hakkındaki tedbirler de yine ayrı bir grup halindedir, emniyet tedbirleri arasına girmemektedir.

Görülüyor ki, emniyet tedbirlerini cezaların yanında kabul etmekte uyuşulduğu halde mevzuatta emniyet tedbirinden anlaşılan mâna üzerinde ittifak hasıl olamamıştır.

III. *Kongre kararları.* — 1928 de Romada toplanan Ceza Kanunlarını Birleştirme Konferansı emniyet tedbirlerini şöyle saymış ve tasnif etmiştir:

I — Hürriyeti kaldıran emniyet tedbirleri.

- 1) akıl hastası suçluların mahsus şifa evlerinde alıkonması (internement),
- 2) ruhî ve uzvî anormallerin mahsus şifa evlerinde alıkonması,
- 3) mükerrir ve itiyadî suçluların hususî bir müessesede tutulması (rétention),
- 4) serserilerin, dilencilerin mecburî iş müesseselerine yerleştirilmesi (placement).

II — Hürriyeti azaltan emniyet tedbirleri.

- 1) nezaret altında serbesti,

- 2) ikamet yasağı,
- 3) içki satılan yerlere devam yasağı,
- 4) meslek veya sanatın icrasının menedilmesi,
- 5) yabancıların hudut dışı edilmesi,
- 6) küçük suçlular hakkında vesayete ait tedbirler.

III — Diğer tedbirler.

- 1) hususî müsadere,
- 2) iyi hal kefaleti,
- 3) müessesenin kapatılması.

1930 Prag Ceza ve Ceza İnfazı Kongresinde de emniyet tedbirlerinin çeşitleri ve tasnifi meseleleri tekrar konuşuldu. Alınan karar Romadakin-den çok az farklıdır ve aynen şöyledir:

«Ceza sistemini, cezanın tatbik edilmediği veya kâfi gelmediği yerlerde cemiyetin müdafaasını temin bakımından emniyet tedbirleri sistemi ile tamamlamak zarurîdir. Emniyet tedbirleri suçluyu ıslaha veya cemiyetten çıkarmaya veyahut kendisinden suç işleme imkânlarını kaldırmaya matuftur. Mahkemeler tarafından tatbik olunur.

Çocuklar hakkındaki emniyet tedbirleri hariç olmak üzere, aşağıdaki emniyet tedbirleri bilhassa tavsîfeye şayandır:

I. Hürriyeti kaldıran tedbirler:

- 1) İçtimaî tehlike arzeden delilerin ve anormal suçluların, mümkün olduğu kadar iyileşmeleri ve serbest hayata uymaları gayesi ile, şifa evlerinde alıkonması,
- b) Alkolik ve toksikoman suçluların tedavi gayesi ile hususî müessesede alıkonması,
- 3) Serseri ve dilencilerin işe alışmaları için hususî müessesede alıkonması,
- 4) İtiyadî suçluların cemiyetten uzaklaştırma gayesi ile fakat ıslah imkânları da ihmal edilmeden, hususî müesseselerde alıkonması .

II. Hürriyeti kaldırmıyan tedbirler:

Bu tedbirlerin en müessiri patronaj veyahut nezaret altında hürriyettir. İyi hal kefaleti, suçluluk sebebi olan muayyen meslek ve sanatın icrasının menedilmesi, içki içilen yerlere devamın yasak edilmesi de faydalı neticeler verebilir. İcap ederse patronajla birlikte kabul edileceklerdir.

III. Mali tedbirler:

Aynı emniyet tedbirleri de derpiş edilmelidir. Âmme emniyeti için tehlikeli şeylerin müsaderesi, yahut bu şeylerin zararsız hale getirilmesi gibi.

Yabancı suçluların hudut dışı edilmesi suçlulukla mücadelede milletlerarası yardım esasına aykırıdır. Bu hususta milletlerarası anlaşmalar yapılması temenniye şayandır.»

Bu günün Ceza Hukunda emniyet tedbirlerinin yerini böylece görmüş bulunuyoruz. Fakat esas meselenin hallinin ileriye bırakılmış olduğunu unutmamak lâzımdır. Yarının ceza hukukunda emniyet tedbirlerinin yerinin ne olması gerekeceğini başka bir yazımızda araştıracağız.

Nurullah KUNTER