

CEZA HUKUKUNDA TENKİL VE ÖNLEME MESELESİ

Son seneler zarfında meriyete giren veya henüz proje halinde bulunan ceza kanunlarında göze çarpan en mühim keyfiyet, tenkil ve önlemenin, diğer tâbirle cezalarla emniyet tedbirlerinin mezc edilmesine ve böylelikle ceza hukuku sahasında senelerdenberi mücadele etmekte olan klâsik mekteple pozitivist mektebin iddiaları arasında suçla mücadeleyi daha iyi temin edecek muhtelit bir sistem vücuda getirilmesine gayret edilmiş olmasıdır.

Acaba istenilen gaye tahakkuk etmiş midir? Bunu zaman ve tatbikat gösterecektir. Çünkü, bu uzlaşmanın kabil olup olmadığı hakkında lehte veya aleyhte söylenen cezacılar vardır. Bilfarz yeni İtalyan Ceza Kanununun mucip sebeplerinde aynen şöyle denmektedir: «Kanun hazırlanırken muayyen bir mektebin mutlak surette tesiri altında kılınmamıştır. Bilâkis klâsik ve pozitivist mekteplerden mâkul ve faydalı kısımlar alınmış ve bu suretle suçla daha müessir bir surette mücadeleye elverişli bir sistem vücuda getirilmiştir». İtalyan Kanun vâzı bu suretle klâsizm ile pozitivism'in arasını bulduğuna, ceza hukukunda iki kutup teşkil eden bu mekteplerin senelerdenberi devam edegelen mücadelesine yeni İtalyan Ceza Kanunu ile son verildiğine inanmaktadır. Bu ara bulucu fikre taraftar olanlar böyle hem tenkili ve hem önlemeyi temin eden kanunların hazırlanmasını realist ve yüksek bir adalet namına temenni etmektedirler.

Yukarda işaret ettiğimiz gibi bu görüş tarzına muarız olanlar da vardır. Bunlardan bir kısmı ceza kanunlarının suçların önlenmesi ile alâkadar olamayacağını iddia etmektedirler. Bu iddia, önleme tedbirlerinin faydası inkâr olunduğu fikrine değil, bu tedbirlerin ceza hukuku sahasına dahil olmayıp siyasi ve idari sahaya ait bulunduğu fikrine dayanmaktadır.

Muarızların diğer bir kısmı ise, tenkil ve önlemenin birbirinden tamamiyle farklı şeyler olduğunda ve bu husustaki hükümlerin ayrı iki kanunda mevzu bahis edilmesinin muvafık olacağına ısrar etmektedirler. Bu fikre göre, kanunlardan birinde yalnız tenkile mütaallik hükümlerin bulunması, diğerinin ise emniyet tedbirlerini ihtiva etmesi gerekmektedir.

İşte, ceza hukukunda halli lâzım gelen en önemli dâva bu tenkil veya önleme dâvasıdır.

Tenkil veya önleme dâvası aynı zamanda klâsik ve pozitivist mektep dâvası demektir. Çünkü, her iki mektep de suça karşı mukabelede bulunmak, suçlulukla mücadele etmek gayesinde birleştikleri halde, bu mukabele ve mücadelede kullanılacak vasıtaların nevi ve mahiyetinde ayrılırlar. Filhakika, klâsiklere göre, ceza hukukunda gaye tenkil ve onun yegâne vasıtası ceza olmasına mukabil pozitivistlerde gaye önleme ve vasıtası önleme tedbirleridir.

I — Tenkil:

Suç, sâiki ne olursa olsun birtakım aksülameller doğurur. Bu aksülameller umumiyetle suçun mağdurunda öç alma şeklinde, âmme vicdanında ise, suçluya karşı duyulan nefret ve isyan ve mağdura karşı hissedilen acıma ile karışık huzursuzluk suretinde tecelli eder. Bu takdirde akla gelen şey suçluya lâyük olduğu cezanın verilmesidir. Suçluya suçunun karşılığı olarak ceza verilmesi keyfiyeti, muhtelif devirlerde başka başka esaslara istinaden tahakkuk etmiştir.

İlk zamanlarda, fertler arasındaki münasebetleri tanzim eden ve icabında müeyyideye müracaat ederek bu husustaki kaidelere riayeti mecburi kılan bir otorite henüz teşekkül etmemiş bulunduğundan, tecavüze mâruz kalanlar, kendilerinde husule gelen aksülameli bizzat tatmin ederlerdi. Bu suretle tecavüze uğrıyan hem kendini korumuş ve hem şahsi öcünü almış olurdu. Fertlerin fevkinde nâzım bir otoritenin teşekkül etmesi ve gelişmesiyle müvazi olarak cezalandırmanın istinadettiği esaslar da değişmiş ve böylece şahsi öçten başlanarak tazmin, kefare, ibret veya korkutma, içtimai mukavele, içtimai fayda, adalet veya cemiyetin müdafaası fikrinden ilham alınarak suçlar cezalandırılmıştır.

Yukarda tenkil ve önleme dâvası aynı zamanda klâsik ve pozitivist mektep savaşıdır demiştik. Filhakika, klâsik mektep müntesipleri suçu, suçludan ayrı, mücerret olarak mütalâa ederlerdi. Suçluyu nazara almazlar, onun uzvi ve psikolojik bünyesini, yaşadığı muhiti tetkik etmezlerdi. Hâdiseyi bu cepheden gören klâsiklere göre suç hukuki nizâmı ihlâl eden ve suçlunun serbest iradesinin mahsulü olan bir fiil, kanunun emir veya nehilerine riayet etmemek suretiyle husule gelen adaletsizlikti. Bu adaletsizliğin giderilmesi diğer tâbirle adaletin yerini bulması, suçun işlenmesini mütaakıp mukabili olan cezanın verilmesi ile kabildi. Hukuki tâbiriyle buna suçların tenkili derler. Bu mektebe göre, suçlu fiilinden mânen mesul olduğuna göre, ceza esas itibariyle bir eza, fenaliğe karşı fenalık, kefare mahiyetini taşır.

Klâsik mektebin temel taşını teşkil eden «mânevi mesuliyet» esasının diğer bir neticesi de cezanın, kemiyet ve keyfiyet, itibariyle suçun vehametiyle mütenasip olmasıdır. Netice itibariyle, bu mektebin halline çalıştığı mesele bir kimsenin işlediği suçtan dolayı ne dereceye kadar mânen mesul olduğunu tâyin etmek ve bu mesuliyetiyle mütenasip olarak onu cezalandırmaktır. Klâsikler ceza hukukunda gaye

olarak yalnız tenkili ele almışlar ve bunu, muhtelif neviden cezalara müracaat ederek tahakkuk ettirmeye çalışmışlardır.

II — Önleme:

Suç bu şekilde mütalâa eden klâsik mektep tekâmülün zirvesine vardığı ve son sözünü söylediği bir sırada ceza hukuku sahasında mühim bir inkılâp husule gelmiştir. Pozitivist mektep yeni iddiaları, yepyeni nazariyeleriyle hukukun bu şubesine taze hayat getirmiş ona yeni ufuklar açmıştır. İsmi ceza hukuku ile az çok ilgisi olanların malûmu bulunan «Lombroso» nun, «Auguste Comte» un pozitivizminden, «Büchner» in materyalizminden «Darwin» ile «Spencer» in evolüsyonizminden ilham alarak tesis ettiği «cinei antropoloji» ile işe başlıyan bu mektebin hususiyeti, tecrübe ve müşahede usulünü ceza hukukunda da tatbik etmek ve bu suretle suçların hakiki âmilleri araştırmak olmuştur.

Pozitivistlere göre suç, suçludan ayrı olarak mücerret bir tarzda tetkik edilemez. Asıl mühim olan keyfiyet, suçluyu ve onun yaşadığı muhiti incelemektir. Suç şahsi, tabii ve içtimai âmillerin tesiri altında işlenen ve suçunun cemiyet için tehlikeli bir insan olduğunu belirten tabii ve içtimai bir hâdisedir. Suçlu ise iradesi bu âmillere tahdidedilmiş anormal bir insandır. Pozitivistlere göre ceza hukukunda gaye tenkil değil «önlemedir».

Gerek Klâsikler, gerek pozitivistler iddialarında ifrata varmışlardır. Ancak, bu iki mektebin mücadelesi çok verimli olmuş ve neticede her ikisinin de mâkul ve faydalı taraflarını almak ve mezcetmek suretiyle modern ceza hukuku doğmuştur. Bugün ceza hukukunda hâkim olan görüşü şöylece hulâsa edebiliriz:

Tenkil ve onun yegâne vasıtası olan ceza artık suçlulukla mücadelede kâfi değildir. Filhakika cezanın, topluluğa ve bilhassa suç işlemiyenlere karşı telkin ettiği korku ve teşkil ettiği ibretle oldukça müessir bir (umumi önleme) hassası vardır. Suçların tekerrürüne rağmen cezanın mevcudiyeti bu hassası ile izah edilebilir. Ancak, bu kâfi gelmediği için (tenkil) i (önleme) ile mezcetmek, (ceza) (önleme tedbirleri) ile ikmal etmek lâzımdır.

Görülüyorki, suçlulukla mücadelede takibi istenen usul muhtelit bir manzara arz etmektedir. Kaide şudur; önce suçların işlenmesine mâni olmak için lüzumlu bütün tedbirleri almak, buna rağmen suç işleyenler olursa haklarında tenkil vasıtalarına, yani cezaya, müracaat etmek. «önleme» fikrinin nasıl doğduğunu böylece izah ettikten sonra şimdi bunun mahiyetini inceliyelim.

(Önleme) geniş mânada suçun işlenmesine müessir olan âmilleri önceden bertaraf etmek demektir. Şu halde evvelâ bu âmilleri sonra da bunları bertaraf edecek olan (önleme tedbirlerini) tetkik edelim.

İçtimai hâdiseler mütenevvi ve mürekkep sebeplere dayanır. Suç tabii ve içtimai şartların tesiri altında yaşayan, yuğrulan insanın eseri olduğuna göre, suçların âmilleri bir tasnife tâbi tutmak imkânı vardır.

Ekseriyetin kabul ettiği tasnife göre suç âmilleri üç grupta toplanabilir:

- 1) Antropolojik veya şahsi âmiller.
- 2) Tabii âmiller.
- 3) İctimai âmiller.

Bu âmillerden en mühimleri muhakkak ki içtimai âmillerdir. Bununla beraber istatistik, diğerlerinin de mahdut nispette suçun işlenmesine müessir olduklarını göstermektedir.

I — *Antropolojik âmiller*. Bu âmiller insanların uzvi ve psikolojik bünyelerinde birtakım gayri tabiielikler vücuda getirirler ve suç işlemek hususunda bir nevi temayül yaratırlar.

Antropolojik âmiller üç sınıfa ayrılabilir:

a) Birinci sınıfa dâhil olan âmiller. Bunlar suçlunun uzvi bünyesine taallük ederler. Meselâ, kafa tasında, beyinde, ahşada, guddelerde, hassasiyette, refleks faaliyette ve çehrenin hususiyeti, veşim gibi diğer bilûmum somatik karakterlerde görülen gayri tabiielikler gibi.

b) İkinci sınıfa dâhil olan âmiller. Bu âmiller ise suçlunun psikolojik bünyesine taallük eder. Meselâ zekâda, hislerde, iradede görülen gayri tabiielikler bu sınıfa girer.

c) Üçüncü sınıfa dâhil âmillere gelince, bunlar suçlunun şahsi karakterine taallük eder. İrk, yaş cinsiyet gibi şartlardan doğan muhtelif gayri tabiielikler de bu sınıf âmiller arasında sayılabilir.

Bu gayri tabiielikler ekseriya veraset tarikiyle intikal eder. Bazen de bunların membar suçlunun bizzat kendisi olur. Veraset ana ve babanın karakter ve vasıflarının çocuğa nakledilmesidir. Bu sahada yapılan tetkikat anormal, mütereddi ve ahlâkan düşkün ana ve babadan doğan çocukların uzvi veya psikolojik bünyelerinde gayri tabiielikler olduğunu göstermektedir.

II — *Tabii âmiller*. Bunlar suçun tabii muhitini teşkil ederler. Yer, iklim mevsimler, suhnet ve hava şartları bu âmiller arasında sayılabilir. Profesör Ferri'ye göre adam öldürme cürümleri sıcak memleketlerde, hırsızlık cürümleri ise soğuk bölgelerde ve bilhassa kış mevsiminde daha fazla işlenmektedir. Her iklimin kendisine mahsus hastalıkları olduğu gibi suçları da vardır.

III — *İctimai âmiller*. Bunlar suçlunun yaşadığı içtimai muhitin mahsulüdür. Memleketten memlekete hattâ bir memleketin muhtelif mintakalarına göre değişen bu çok mütenevvi âmillerin hepsini saymaya imkân yoktur. Ancak, bir fikir verebilmek için mezkûr âmillerden bazılarını saymakla iktifa edeceğim. Profesör «Enrico Ferri», yaptığı tetkikler neticesinde bilhassa şu âmiller üzerinde durmaktadır: Şehir ve köylerdeki muhtelif nüfus kesafeti, hicretler, efkârı âmme, örf ve âdetler, din telâkkileri; aile ve terbiye rejimi; istihsal vaziyeti; alkolizm, verem, frengi ve bunlara benzer diğer hastalıklar; iktisadi durum; âmme idaresi teşkilâtının, adli ve içtimai teşkilât ile zabıta teşkilâtının vaziyeti; zaruret, sefahet

ve fuhuş. Küçük suçlulara gelince, bu sahadaki içtimai âmiller hususi bir önem arz eder. Filhakika çocuk bir milletin hayat kaynağıdır. Eğer bu kaynak mülevves ise takibedeceği yol boyunca fenalıkları birlikte götürür. Binaenaleyh membaı temizlemek, işi kökünden halletmek icabeder. Küçüklerin suç işlemelerine ailenin tesiri ön plânda gelir. Ana ve baba çocuklarını yetiştirmekle mükelleftirler. Hukukçular (yetiştirmek) kelimesine geniş bir mâna verirler. Çocuğun maddi ihtiyaçlarını temin etmek kâfi değildir. Bu, ebeveyne düşen vazifenin ancak bir kısmıdır. Asıl dâva onu mânen yükseltmek, sağlam bir terbiye vermek, cemiyete nafi bir uzuv, devlete iyi bir vatandaş kazandırmaktır. Aile, çocuğun kaynaştığı ve içinde büyüdüğü muhittir. Bu muhitin temiz olması, çocuk için kötü olabilecek şartlardan âri bulunması icabeder. Ebeveynin kötü itiyatları, çocuğun nezaret ve terbiyesi hususundaki ihmal ve zaafı küçüğün üzerinde çok fena tesir icra eder. Bu sahada yapılan incelemeler, suçlu çocukların çok kere yetim veya öksüz büyüdüklerini veya ana babanın boşanmış veya ayrılmış bulunduğunu veyahut küçüklerin üvey ana veya üvey baba elinde kaldıklarını ve bunların ekseriyetle çocuğa asıl ana ve babanın ihtimam ve şefkatini gösteremediklerini meydana koymaktadır. Bunlardan başka, ana veya babanın metresi veya dostu ile yaşaması da çocuk ile alâkayı azaltmakta ve ona fena misal olmaktadır. Ana ve babanın çalışmak üzere evden yılmaları da çok kere aile bağına zaafa uğratmakta ve çocukla ilgiyi gevşetmektedir. Neticede, gerek bu saydığımız sebepler ve gerek daha başka birçok âmiller dolayısıyla himayesiz, sevgisiz ve mürakabesiz kalan çocuklar; sokağın, fena arkadaşların, muzır temaşa ve neşriyatın da inzimam eden tesiriyle fenaliğe ve nihayet serserilik dilencilik ve hırsızlıktan başlayarak suça doğru temayül etmektedirler.

Daha evvel suçla mücadelede yalnız tenkil veya önlemenin kâfi gelmediğini, bunları mezcederek mücadeleyi ona göre tanzim etmenin faydalı hattâ zaruri olduğunu söylemiştik.

Filhakika bizi bu mülâhazaya sevk eden iki mühim sebep vardır.

Birinci sebep, izah edegeldiğimiz gibi suçun şahsi, tabii ve bilhassa içtimai âmilleri oluşu.

İkinci sebep de adliyeye akseden suçlar hakiki miktarın ancak bir kısmını teşkil ettiğiidir. Çünkü her hangi bir sebeple haber alınamıyan ve böylece meydana çıkmıyan birçok suçlar vardır. Suçlar ekseriya gizli işlenir ve meydana çıkmaması için elden gelen her şey yapılır. İşte böyle gizli kalıp, tenkile müracaat suretiyle doğrudan doğruya mücadele edilemiyen suçlara karşı «önleme» yi ihtiyar etmek mecburidir. Bu keyfiyet, aşısı bulunan hastalıklarda hastalığın intişarından evvel aşı tatbik edilmesine benzer.

Görülüyorki, bir memlekette terakki ve inkişafın ön şartı olan içtimai nizamın muhafazası için suçu soysal bir hâdise olarak da ele almak, onu dikkatle tet-

kik etmek ve işlenmesinde tesiri olan saydığımız âmilleri ortadan kaldırmak icabeder. Bu, üzerinde durulacak mühim bir meseledir.

Tabii ve antropolojik âmillikle mücadele güç olmakla beraber içtimai âmillerin bertaraf edilmesi nispeten daha kolay ve mümkündür. Memlekette refahı, tahsil ve terbiyeyi, ahlâk ve seciyeyi yükselterek, bir kelime ile maddi ve mânevi kalkınmayı temin ederek suçla mücadele edilebilir. Bu gayenin tahakkukunda en müessir vasıta (önleme tedbirleri) dir. Şimdi önleme ve buna ait tedbirleri gözden geçirelim.

«Önleme» iki türlüdür;

- 1) Dolayısıyla önleme
- 2) Doğrudan doğruya önleme.

— Dolayısıyla önleme, suç âmillerini önceden bertaraf etmek ve bu suretle suçluluğun inkişafına müsait olan zemini muzır unsurlardan temizlemektir. Bu hususta alınması lâzım gelen (önleme tedbirleri) zamana, yere ve eldeki maddi imkânlar göre değişir. Suçlulukla mücadelede en ziyade müessir olan tedbirler bunlardır. Bunlara (içtimai hıfzıssıhha tedbirleri) de denir. Bu tedbirlerin neler olduğunu önceden kati olarak tâyine imkân yoktur. Bir memlekette diğer bir memlekete göre değişen bu tedbirleri, kriminolojik tetkikler neticesinde taayyün edecek olan suç âmillerine göre tesbit etmek icabeder. Maarif Vekâleti, yüksek görüşü neticesinde bu sahada şükranla kaydedilecek bir adım atmış ve Türk Kriminoloji Enstitüsünü kurmuştur. Bu enstitünün faaliyeti suçların önlenmesi ile ilgisi olanların yolunu aydınlatacaktır.

Doğrudan doğruya önlemeye gelince, bunu temin edecek olan tedbirleri ikiye ayırmak icabeder.

- 1 — Polis tedbirleri
- 2 — Emniyet tedbirleri.

I — Polis tedbirleri.

Polis tedbirleri, henüz suç işlememiş olmakla beraber durumları itibariyle suçluluğa namzet kimselere tatbik olunur. Bu tedbirler tehlikeli vaziyetleri ve içtimai hayatın ahenkle işlenmesini bozacak olan diğer hareketleri bertaraf etmeye mâtufturlar. Bu bakımdan, 14.7.1934 tarihli ve 2559 numaralı «Polis Vazife ve Sâlâhiyet Kanunu» nun 1 inci ve 2 nci maddesine göre, Türk Polisi, asayiş, âmme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve âmmenin istirahatini temin ile mükelleftir. Bundan başka kanunlara, nizamnamelere, hükümet emirlerine ve âmme nizamına uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinin önünü almak da yine polisin esaslı ödevlerinden bir kısmını teşkil eder.

Bizde polis tedbirlerinin neler olduğu hakkında bir fikir edinebilmek için «Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu» nun tetkiki kâfidir. Ayrıca jandarmalar da, «Jandarma Kanunu» hükümlerine göre umumi emniyet ve asayişini korumak vazifesiyle mükelleftirler.

II — Emniyet tedbirleri.

Emniyet tedbirleri mahiyetleri itibariyle polis tedbirlerinden farklıdır. Pozitivist mektebe göre ceza hukukunun gayesi «önleme» ve bunu temin eden bellibaşlı vasıta da «önleme tedbirleri» nin bir kısmı olan «emniyet tedbirleri» olduğuna göre, bu tedbirler mezkûr mektebin mahsulüdür ve bu mektebin iddia ve müdafaa ettiği «tehlikeli hal», «içtimai mesuliyet», «cemiyetin müdafaası» ve «hudutsuz hüküm» esaslarının tabîî bir neticesidir. Filhakika, mezkûr mektebe göre, suçlu cemiyet için tehlikeli bir insandır. (Tehlikeli hal) suç bu tehlikeyi belirten bir hâdisedir. Bundan başka, suçluya müeyyide tatbik edebilmek için klâsiklerin iddiaları gibi «mânevi mesuliyet» aramaya lüzum yoktur. Her fert mücerret cemiyet içinde yaşamış olmak itibariyle suçundan dolayı cemiyete karşı daima mesuldür «içtimai mesuliyet». Cemiyet de insanlar gibi vâkı olacak taarruzlara karşı kendisini müdafaa etmek hakkına maliktir ve buna mecburdur. Suça karşı cemiyetin müdafaası kıstası ceza vermek hakkının esası olmalıdır. Nihayet, bir hastalığın ne miktar ilâçla ve ne kadar zamanda tedavi edilebileceği önceden nasıl kestirilemez ise, tehlikeli halin de ne kadar zamanda bertaraf edilebileceği evvelden tâyin olunamaz. Binaenaleyh, yukarı haddi muayyen olmıyan ve «tehlikeli hal» ile mütenasip bir tedbiri bu hal zail oluncaya kadar suçluya tatbik etmek icabeder. (hudutsuz hüküm).

Sayıdığımız şu esasları ele alarak emniyet tedbirlerinin ana vasıflarını tâyin etmek ve cezalarla mukayesesini yapmak kolaylaşır:

a) Emniyet tedbirleri, işledikleri suç neticesinde tehlikeli halleri taayyün eden kimselere tatbik olunur. Bu itibarla cezanın tatbikinde kıstas «mânevi mesuliyet» olduğu halde emniyet tedbirlerinde ölçü «tehlikeli hal» dir.

b) Emniyet tedbirlerinde nazarı çeken diğer bir cihet de bunların, klâsik mektebin ceza hukukunun dışında kaldığını iddia ettiği, küçük ve deli mücrimler gibi gayri mesuller hakkında da tatbik edildiğidir. Bu keyfiyet «tehlikeli hal» ve «cemiyetin müdafaası» esaslarının mantıki birer neticesidir. Halen klâsik esaslara göre hazırlanmış olan ceza kanunlarında, cezaların yanısıra emniyet tedbirlerinin de kabul edilmesinde bu cihet çok müessir olmuştur. Bu bakımdan, nispeten eski olan ceza kanunumuzda bile nüve halinde emniyet tedbirlerinin mevcut olduğunu görüyoruz. Bilfarz:

1 — 53, 54, ve 58 inci maddelerde küçüklerin ve sağır - dilsizlerin devlet idare veya mürakabesinde bulunan bir müesseseye terbiye ve ıslah için konmaları,

2 — 28, 32, 42 ve 101 inci maddelerde mevzuubahis «Emniyeti Umumiye nezareti altına alınma»,

3 — 46 ncı madde mucibince, akli malûliyeti dolayısıyla mesuliyeti olmıyan ve serbest bırakılmaları tehlikeli görülen kimseler hakkında ittihaz olunan tedbir, Modern ceza hukukuna göre emniyet tedbirleridir,

c) Suçlunun cemiyet için arz ettiği «içtimai tehlike» bu tehlikeyi doğuran sebepler kadar mütenevvidir. Emniyet tedbirlerinin bu bakımdan şahsileştirilmesi icabeder. Bunun temini için de suçluları tasnif etmek ve suç âmillerini tesbit etmek zarureti vardır.

d) Cezalar muayyen bir aşağı ve yukarı had arasında tatbik edildikleri halde «emniyet tedbirlerinin yukarı haddi yoktur. Bu tedbirler zaman zaman yapılacak müşahedelerle «tehlikeli hal» in zâil olduğuna karar verilinceye kadar tatbik olunur.

e) Cezada esas «adalet» olduğu halde emniyet tedbirlerinde «fayda» nazara alınır. ,

f) Ceza, mahiyeti itibariyle bir eza, fenalığa karşı fenalık, kefare, mânevi bir aksülameldir. Emniyet tedbirlerinde ise vaziyet başkadır. Emniyet tedbirleri, evvelce de işaret ettiğimiz gibi, cezanın zayıf olan «hususî önleme» hassasını yani suçluyu ıslah etme hususundaki tesirini takviye için tatbik olunur. Bu tedbirlerin tatbikında gaye suçluyu, vaziyete göre, tedavi, terbiye, muhafaza, ıslah veya cemiyetten uzaklaştırarak onun yeniden suç işlemesini önlemektir. Şu halde emniyet tedbirleri işlenmiş olan suça nazaran (post factum) fiili mütaakıp tatbik edildikleri ve bu itibarla bir mukabele teşkil ettikleri halde, işlenmesi melhuz görülen suça nazaran (ante factum) fiilden evvel tatbik olunurlar ve bu bakımdan tam bir «önleme tedbiri» mahiyetini taşırlar.

Emniyet tedbirlerinin neveleri muhtelif memleketlere muhtelif kanunlara göre değişmektedir. Bunlar umumiyetle:

- 1) Zirai müesseseler veya iş evlerine
- 2) Tedavi veya muhafaza evlerine
- 3) Adli Tımarhanelere,
- 4) Adli hastahanelere

Konma veya «nezaret altında serbest bulundurma» gibi şahsî ve «iyi hal kefaleti» veya müsadere gibi malî olmak üzere ikiye ayrılırlar. Hepsinde gaye suçla mücadeleyi takviye etmek için kuvvetli bir sistem vücuda getirmektir.

Netice:

Birçok memleketlerde ceza hukuku sahasında yapılan tetkikler tenkil metodunun tatbik edilmesine rağmen suçların mütemadiyen arttığını göstermiş ve suçla mücadelenin yeni esaslara göre tanzimi lâzım geldiği fikrini doğurmuştur. Bu sebep, pozitivist mektebin teessüsünde de mühim bir âmil olmuştur. Suçla müca-

delede, tenkilin kâfi gelmediğinin bu suretle taayyün etmesi üzerine nazarlar önleme sistemine çevrilmiştir. Burada mühim olan keyfiyet kurulacak yeni mücadele sisteminin şeklini tâyin etmek olmuştur. Bu sahada bazıları, meselâ prof. Ferri «içtimai hıfzıssıhha tedbirleri» diyebileceğimiz «cezanın yerine geçen tedbirler» nazariyesini koyarak cezanın hiçbir faydası olmadığını iddia etmiş ve tenkilin yerine önlemenin ikamesini istemiştir.

Ekseriyetin kanaatine iştirak ederek bu kadar ileri gitmenin muvafık olmıyacağı kanaatindeyiz. «önleme» nin belki cezadan daha müessir olduğuna, önleme vasıtalarına müracaat etmenin zaruri bulunduğuna kaniiz. Ancak yukarda saydığımız bütün bu önleme vasıtalarına başvurduktan sonra müracaat edilmesi lâzım gelen cezanın suçla mücadelede ayrı bir yeri, hususi bir ehemmiyeti olduğunu da inkâr etmiyoruz. Çünkü, iradeleri ve ahlâki kıymetleri bakımından suç işleme hususunda mütereddit olanlar üzerinde ceza, telkin ettiği korku ile kuvvetli bir fren vazifesi görür. Bu bakımdan cezanın «umumi önleme» hassası ihmal edilemez. Bundan başka, suçluları hastalara benzetmek, iradelerinin muhtelif âmillerle mutlak surette tahdidedildiğini kabul etmek de doğru olmaz. Filhakika, şahsi, tabîi ve bilhassa içtimai âmiller suçlulukta zemini hazırlayan şeylerdir. Bununla beraber, bu âmillerin tesiri ne olursa olsun suç yine iradenin mahsulüdür. Suç, insanın iç âleminde, kötü tazyiklerle mânevi kıymetler arasında vukua gelen mücadelenin neticesidir. Bu itibarla mesuliyet mefhumunu ve yapılan bir fenalığın bir mukabili olduğu fikrini ortadan kaldırmaya imkân yoktur. Nihayet ceza, devletin kendi emirlerine verdiği ehemmiyeti göstermesi itibariyle de mühim bir mâna ifade eder.

Tekrar ediyoruz, bütün mesele bilhassa dolayısıyla önleme vasıtası olan «içtimai hıfzıssıhha tedbirlerine» müracaat ederek zemini muzır unsurlardan temizlemek. Ferdin ahlâki bakımdan sıhhatini sağlamak ve buna rağmen suç işlenirse tenkile müracaat eylemektir.

Modern ceza hukukunda kaide şudur:

Ne biri! Ne öteki! Her ikisi birden.

Prof. Burhan KÖNİ