

Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri*

Security Measures in Comparative Law and Turkish Criminal Law

Mehmet Emin Artuk** Esra Alan Akcan***

ABSTRACT

Besides the punishment to protect the society itself and its members, it is seen that security measures has been taken. For the first time the security measures seen in the preliminary draft of the Swiss Criminal Code of 1893 which have been ruled by the judge for purposes such as protection, remediation, training, are the sanctions that are specified to prevent the state of danger arising from the act and the personality of the perpetrator. In this sense, security measures have similar points to punishment, but they also have many different aspects from punishment. There are security measures that restrict the human freedom as well as security measures that remove the freedom of people or deprive their rights.

Keywords: Criminal law, Sanction theory, Punishment, Safety measure, Comparative law, Judicial decision.

Giriş

“Bazı suçluların tehlike haline karşı toplumun menfaati gereği alınan bir önlem olan” güvenlik tedbirinin¹ ceza kanunlarına cezalar yanında ithali modern ceza hukukunun önemli bir yeniliğini teşkil etmektedir. Bu önleme tedbirlerinin ortaya çıkışı bir zorunluğun ifadesidir. Gerçekten toplumun bizzat kendisi veya üyelerini korumak için asırlar boyunca başvurduğu cezanın yetersiz kaldığı suçluluğun artışı ile sabit olmuştur. Örneğin Fransa’da 1826– 1880 arası nüfus artışının 1/10 oranında yükselmesine karşılık, suç oranı ve mükerrirlerin sayısında (örneğin

* Makale gönderim tarihi: 28.11.2016. Makale kabul tarihi: 13.12.2016

** Prof. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Kavacık Mah. Ekinciler Cad. No.19 Kavacık Kavşağı – Beykoz.

*** Yard. Doç. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Kavacık Mah. Ekinciler Cad. No.19 Kavacık Kavşağı – Beykoz.

1 Robert Vouin, Jacques Léauté, *Droit pénal et procédure pénale*, 3. éd., Paris, 1969, s. 83.

1826–1830 arası 100 sanıktan 8’i mükerrirken, bu sayı 1876–1880 senelerinde 46’ya çıkmıştır) daha fazla bir artış tespit edilmiştir. Ayrıca cezanın bazı suçlar hakkında (küçükler-akıl hastaları) uygulanamaması veya yanlış uygulanması (örneğin yarı akıl hastaları hakkında hükmedilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların onları tekrar suç işlemeye teşvik etmesi, Yeni Türk Ceza Kanunu- YTCM- m. 32/2, 1. ve 2. cümleler)² cezanın yetersizliğini ve dolayısıyla cezadan niteliği itibariyle değişik başka bir önleme türüne başvurmak zorunluğunu hissettirmiştir.

Cezalandırmaya dayanan sisteme karşı reform hareketini Pozitivistler başlattılar. Suçluluğun nedenlerini failin şahsında, onun fizik, anatomik, psikolojik ve fizyolojik yapısında arayan Lombroso, suçlunun şahsında bulunan gayritabiiyetler nedeniyle ve genel sebebiyet ilişkisi içinde meydana gelen suç, doğum, ölüm gibi tabii bir hadise olarak kabul eder. Müellife göre, söz konusu gayritabiiyetlerin etkisiyle suç işleyen suçluyu harekete getiren nedenler onun iradesi dışındadır. İrade ve hareketlerinde serbest olmayan suçlular -diğer bir deyişle irade serbestisi bulunmayan suçlular ve özellikle doğuştan suçlular hakkında ceza tehdidinin bir tesiri bulunmamaktadır. Suçun da dahil olduğu insanın bütün hareketlerinin yaşadığı sosyal ortamın bir ürünü olduğunu savunan pozitivistlerden Ferri de, Lombroso gibi cezanın etkisizliğini vurgulamaktadır³. Gerçekten Pozitivistlere

2 Mukayeseli hukukta kısmi akıl hastalığını düzenleyen kanunları çeşitli gruplara ayırmak mümkündür. Bir grup kanun, kısmi akıl hastaları hakkında sadece indirilmiş ceza öngörür. Klasik okula bağlı bu kanunlara örnek olarak 1889 İtalyan CK. ve 1926 tarihli, 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu (ETCK) zikredilebilir. Daha çok sosyal müdafaa kanunlarından oluşan diğer bir grup kanun ise, sadece güvenlik tedbirinin tatbikine yer verir. Kısmi akıl hastası sanıklar hakkında hem güvenlik tedbirine, hem de cezaya yer veren başka bir grup Kanun, bunlardan hangisinin sanık hakkında uygulanacağı konusunu hakimın takdirine bırakır. Örneğin İsveç, Danimarka CK. Bazı kanunlar ise, cezanın yanı sıra, güvenlik tedbirinin tatbikini de kabul ederler. Bu kanunlar da kendi içlerinde ikiye ayrılır. Bir sistemde, kısmi akıl hastaları cezalarını çektikten sonra güvenlik tedbirlerine tâbi olurken (örneğin 1930 İtalyan CK. m.89, 219), diğer sistemde önce güvenlik tedbirlerinin, sonra da cezanın infazının yerinde olacağı öngörülür (örneğin, 1937 İsviçre CK. m.14, 15), Bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, I, Ankara, 2002, s.570-571. Yine 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda (YTCK) akıl hastalığı tam akıl hastalığı ve kısmi akıl hastalığı şeklinde ikiye ayrılmamıştır. Gerçekten bir kimse ya akıl hastasıdır ya da değildir. Bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara, 2016, s.538; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Ankara, Eylül 2016, s. 391-396; Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2016, s.313-316; Aksi fikir için bkz. Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Baskı, İstanbul, 2016, s. 410-419; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara, 2016, s. 352-357; Yeni TCK’nun 32. maddesinin 2. fıkrası; “işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan” kişinin cezasında indirim yapılacağını hükme bağladıktan sonra mahkemeye bir takdir yetkisi vermiştir. Buna göre, mahkûm olunan ceza süresi aynı olmak koşuluyla kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da (m.57/6) uygulanabilir. Böylece hükmü veren mahkeme cezanın infazı sırasında kalan sürenin akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmasına karar verebilir.

3 Mohammad Ali Hedayati, “Les mesures de sûreté et la réforme moderne du droit pénal”, Genève, 1939, s. 11-13 (Cenevre *Doktora Tezi*); H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit cri-*

göre, asırlardan beri suçlulukla mücadelede kullanılan tek vasıta olan ceza, suç ve dolayısıyla suçluların sayısını azaltmamıştır. Bunun nedeni basittir. Bir kere suç işlerken kendilerine bir ceza verileceğini dahi düşünmeyen doğuştan suçlular ve ihtirasi suçlular bakımından ceza elverişli değildir. Sosyal tedbirlerle desteklenmeyen ve bu nedenle itiyadi ve tesadüfî suçluları suç işlemeye yönelten sosyal etkenlerle tek başına mücadele edemeyen ceza söz konusu kimseler hakkında da yetersizdir. Ayrıca cezanın amaçlarından biri de, failin uslandırılması olduğundan ve bunun için onun kişiliğinin araştırılması gerektiğinden, kendisiyle uzun müddet temasa geçilmeyen suçlunun ne kadar bir zaman zarfında uslanabileceği önceden kestirilemez. Bu bakımdan suçlular hakkında yaptırımın belli bir müddetle sınırlandırılması doğru değildir⁴. Suçun genellikle bir arada bulunan kişisel veya toplumsal nedenlerle meydana geldiğini belirten bu determinist düşünce, suçları önlemek için cezadan başka önleme tedbirlerine başvurulması gerektiği kanaatindeydi. Kefaret ve manevi sorumluluğa -serbest iradesi olmayan suçlunun manevi sorumluluğu yoktur, toplumda yaşadığından ve ona zarar verdiği için toplumsal sorumluluğu vardır- dayanan “ceza” kavramını reddeden Pozitivistler⁵ bir taraftan toplumun savunulması, diğer taraftan serbest iradesine göre değil, şahsında bulunan gayritabiîlikler veya çevrenin etkisiyle suç işleyen kimseler için iki türlü tedbirin (önleyici ve tenkili) uygulanmasını savunurlar.

1. Ferri'nin deyimiyle “ceza yerine geçen önlemler” (Substitut de la peine) denen birinci nev'i tedbirlerle suçluluğun nedenlerinin ortadan kaldırılmasına ve dolayısıyla suçluluğun azaltılmasına çalışılır. Bunlar toplumsal savunmayı sağlamaya çalışan ve suç işlenmeden önce uygulanan önleyici tedbirlerdir. Bu tedbirler çeşitli olup özetlenemezler. Örnek olarak terk edilmiş ve sömürülmekte olan çocukların korunması, serserilik ve alkolizm ile mücadele için kurulan çeşitli kurumları göstermek mümkündür. Bunlara ek olarak kalıtım yoluyla geçen hastalıkları olanlarla evlenme yasağı ve hatta evlilik dışı çocukların doğmasına engel olmak için bu gibilerin çocuk yapma yeteneklerinin kaldırılması hakkında kitaplarda, kongrelerde, bazı kanun tasarılarında ve bazı ülkelerin kanunlarında yer alan hükümler ve öneriler belirtilebilir⁶. Ferri toplumun korunmasının ön-

minel et de législation pénale comparée, 3. éd., Paris, 1947, s. 35-36; M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 3. Baskı, İstanbul, 1953, s. 40, 47; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 6, Sayı: 1, İstanbul, 1940, s. 23-35, 26.

- 4 Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Ceza Hukuku Dersleri Umumi Kısım*, İstanbul, 1958, s.56 (Dersler).
- 5 Pierre Bouzat, Jean Pinatel, “Traité de droit pénal et de criminologie”, t.I, *Droit pénal général* par Pierre Bouzat, 2. éd., Paris, 1970, s.102.
- 6 Georges Vidal, Joseph Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t.I, 9. éd., Paris, 1949, s. 44.

leyici tedbirler ile daha etkili bir şekilde gerçekleşeceği hakkındaki kanaatini bir örnekle gösteriyor: Karanlık bir caddede sık sık işlenen suçları etkin bir biçimde önlemek için caddeyi aydınlatmak yeterli olacaktır. Bu biçimde bir davranış caddeye jandarmaların yerleştirilmesi ve suçluların cezaevlerine gönderilmelerinden daha akılcı ve daha ekonomiktir⁷.

2. Suç işlendikten sonra failin kişiliğine ve ait olduğu suçlu sınıfına en uygun olan bir tedbire başvurulur. Çok tehlikeli suçlular (Doğuştan, akıl hastası ve itiyadi⁸ suçlular) hakkında tasfiye edici, toplumdan uzaklaştırıcı, daha az tehlikeli suçlular (Tesadüfi⁹ ve ihtirasi¹⁰ suçlular) ise tamir edici ve zorlayıcı tedbirlere tabi tutulmalıdır¹¹.

Pozitivistlerin tedbire ilişkin düşünceleri mevzuatı da etkiledi. Gerçekten Ferri'nin başkanlığı altında hazırlanmış olan 1921 "İtalyan Ceza Kanunu Öntasarısı"¹² "ceza" terimine yer vermeyerek "yaptırım" kavramını kullandı¹³. 1926 tarihli Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Kanunu 1. maddesinde toplumsal bakımdan tehlikeli fiillerin faillerine "toplumsal savunma tedbirleri"nin uygulanacağını öngördü.

Ceza hukukunda reform hareketinin İtalya'da başlamasına karşılık XIX. asrın sonunda ilk defa Carl Stoops'un eseri olan 1893 "İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısı"

7 Bouzat, Pinatel, t.l, s.102.

8 İtiyadi suçlular ancak birkaç defa suç işlemeleri halinde doğuştan suçluların tabi oldukları muameleye maruz kalırlar. 5237 sayılı TCK'nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde; "itiyadi suçlu deyiminden; kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi" anlaşılır denilmektedir.

9 Tesadüfi küçük suçlular namuslu ve mazbut ailelerin yanına verilmeli veya zirai kolonilerde çalıştırılmalıdırlar. Pozitivistler bu gruba giren yaşı ilerlemiş olanların az önemli suçlarında zararın tazmini yanında geçici olarak sürgüne yollanmaları, çok ağır suçlarında ise, müddetsiz olarak zirai kurumlara gönderilmeleri kanaatindedirler.

10 Fiillerinden doğan zararı tazminle yükümlü olan ihtirasi suçlular ayrıca suça maruz kalan kimse ile ailesinin oturduğu yerden geçici bir zaman için uzaklaştırılmalıdır.

11 Vidal, Magnol, t.l, s. 43-44; ayrıca bkz. Jean Pradel, "Droit pénal", t.l, Introduction générale. *Droit pénal général*, 3. éd., Paris 1981, s.86.

12 Tatbikattan çok uzakta kalan bu tasarı Sovyet Rusya ve Küba (1926 Küba Ceza Kanunu) dışında diğer ülkelere örnek olmadığı gibi İtalya'da dahi uygulama olanağı bulamadı. bkz. Hedayati, s.15; Öntasarı için ayrıca bkz. Velidedeoğlu, s. 26-27.

13 Ferri'nin bu tasarınsının kanunlaşmamasının nedeni, siyasi çalkantıların yanı sıra, hâkimlerin yanında psikoloji ve psikiyatri konularına vakıf kimselerin de yer alması ve böylece mahkeme teşkilâtının tümüyle değişikliğe uğraması sonucuna yol açabileceğindedir. Ayrıca o zamana kadar Klasik ve Pozitivistler arasındaki tartışmalar bilimsel alanda gerçekleşmişti. Cezanın reddi gibi köklü bir değişikliği halkın anlamayacağı endişesi de tasarının kanunlaşmamasına neden oldu. Daha sonra Rocco, Klasik okulun esaslarına bağlı yeni bir ceza kanunu (1930 YICK) meydana getirirken, Pozitivist okuldan da esinlenerek "idari önlemler" adını verdiği önlemlere yer verdi. Bkz. Adrian Prisi, "Die Sicherheitsmassnahmen im italienischen Strafrecht", *Matten-Interlaken*, 1936 (Bern *Doktora Tezi*).

suçla mücadelede cezalar yanında güvenlik tedbirlerine ikinci ve etkili toplumsal bir vasıta olarak yer verdi¹⁴.

Özellikle birinci dünya savaşını müteakip, Devletler güvenlik tedbirlerini mevzuatlarına kabul etmeye başladılar. Önceleri Devletlerin ceza mevzuatlarına özel kanunlar yoluyla giren güvenlik tedbirleri, (Örneğin Fransa) daha sonraları çıkarılan yeni ceza kanunlarında (Örneğin İtalya, İsviçre) sistemli bir biçimde yer aldı. Eski ceza mevzuatlarını korumakta devam eden ülkelerde tedbirlere, ya özel kanunlarda veya ceza kanunlarına konulan tek tük hükümlerde rastlanmaktadır¹⁵.

Aşağıda güvenlik tedbirlerinin tanımı ve uygulanma şartları, hukuki niteliği, çeşitleri, uygulanış şekilleri incelenecek ve bugünkü ceza hukukunun vardığı nokta bakımından bir sonuca varılacaktır.

I. Güvenlik Tedbirlerinin Tanımı ve Uygulanma Şartları

Güvenlik tedbirleri şu şekilde tanımlanabilir¹⁶: “Güvenlik tedbirleri, işlediği

-
- 14 Liszt, Schmidt, güvenlik tedbirlerine ilişkin ilginç fikirlerin Stoos’dan bir asır önce 1794 Prusya Devletleri için umumi memleket hukukunun ceza kısmının yazarı Ernst Ferdinand Klein tarafından kaleme alındığını bildirmektedir. Müelliflere göre Klein Alman Ceza Hukuku mevzuatı tarihinde ilk defa cezanın yanında güvenlik tedbirlerine yer vermiştir, § 5 II 20 ALR (İkili sistem, iki izlilik sistemi). Niteliği itibarıyla zorunlu olarak bir kötülük ihtiva eden cezadan ölçüsünü sadece failin tehlikelilik halinin tespit ettiği ve onun tarafından mutlaka hissedilmesi gerekmeyen güvenlik tedbirlerini ayıran Klein, hakim tarafından hükmedilen her iki yaptırımın hukuki sebebinin Devletin selâmeti olduğunu belirtmektedir. Klein’in bu düşünceleri umumi memleket hukuku dışında pek etki bulamadı, bkz. Franz v. Liszt, Eberhard Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 25. Auflage, Berlin und Leipzig, 1927, s.351; ayrıca bkz. Charles, Jules Lavanchy, “Les mesures de sûreté en droit pénal”, Chateau- d’Oex, 1931, s.7 dn.1 (Cenevre Doktora Tezi); *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, herausgegeben von Gerd Kleinheyer und Jan Schröder, Karlsruhe und Heidelberg, 1967, s.329.
- 15 Örneğin, ETCK. m.36, 46, 53, 54, 57, 58, 404, 573; (5237 sayılı TCK. m.53-60, 191, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.5); Horst Hermann, Die mit Freiheitsentziehung verbundenen Massnahmen der Sicherung und Besserung in: *Materialien zur Strafrechtsreform*, c.II, Rechtsvergleichende Arbeiten, Bonn 1954, s.193-208, 193.
- 16 Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 911. Yazarlar genellikle “güvenlik tedbiri” kavramını tanımlamağa teşebbüs etmemekte, daha ziyade kavramın tarihi gelişimini, hukuki niteliğini, cezaya benzeyen ve ondan farklı olan özelliklerini, ilişkin olduğu konular ve çeşitlerini, kanunlardaki tedbirleri açıklamakla yetinmektedirler. Örneğin bkz. Marc-Henri Thélin, “Nature et régime juridique des mesures de sûreté”, Lausanne 1931, s.18 (Lozan Doktora Tezi); Lavanchy, s.17 vd.; Nicolas 1. Tanoviceanu, *Les mesures de sûreté*, Paris 1934, s.4 vd.; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, Cilt II, 11. Bası, İstanbul, 1997, s.567 vd.; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992, s.543 vd.; Demirbaş, s.505; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, 2008, s. 384 vd. Bununla beraber kavramı tanımlayan müelliflere de rastlanılmaktadır. Nitekim Özgenç’e göre güvenlik tedbiri, “işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır” Bkz. Özgenç, s.663; Koca-Üzülmez’e göre ise, güvenlik tedbirleri, “suç işleyen kişiye suç işleme dolayısıyla, suçun tekrarlanması ihtimali karşısında kişinin gösterdiği tehlikelilik durumu göz önünde bulundurulmak suretiyle uygulanan, kendisini ve toplumu koruyucu nitelikteki ceza hukuku yaptırımlarıdır”. Bkz. Koca, Üzülmez, s.470.

suçtan dolayı kişi hakkında, koruma, iyileştirme, eğitim gibi amaçlarla hakim tarafından hükmedilen, fiil ve failin kişiliğinden kaynaklanan tehlikelilik halini önlemeye özgülünen yaptırımlardır¹⁷.”

Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi bir kimse hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması dört şartın varlığına bağlıdır:

1. Suç toplum için tehlikeli halin belirtisini oluşturmalıdır.
 2. Güvenlik tedbirine suçun işlenmesinden sonra hükmedilmelidir.
 3. Güvenlik tedbiri kanun tarafından öngörülmelidir.
 4. Güvenlik tedbirine hâkim tarafından hükmedilmelidir.
- Aşağıda, yukarıda belirtilen şartlar incelenecektir:

A. Tehlikeli Hal Bulunmalıdır

Güvenlik tedbirleri, yeni suç veya suçlar işleme olasılığı bulunan, diğer bir anlamıyla, toplum bakımından tehlikelilik arz eden suç faileri hakkında uygulanabilir. Gerçekten geçmişteki halleri, kötü bir yaşayış tarzı geçirmek hususundaki itiyatları, fizyolojik veya akli kusurları nedeniyle bazı kimseler tehlikeli bir halde bulunabilirler. Ancak bu kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi, bu kişilerin suç işlemelerine bağlıdır. Bu bakımından aşağıda da belirtileceği gibi davranışları ile tehlikeli halde olduklarını ortaya koyan ve fakat henüz suç işlememiş kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanamaz¹⁸. Tehlikeliliğine karar verilen bir şahıs hakkında belli bir süreyle sınırlı tutulmayan güvenlik tedbiri tatbik edilir. Tehlikeli halin varlığı sonucu, niteliği itibarıyla müddetsiz olan güvenlik tedbiri uygulanacağından ve bu uygulama kişi hürriyetini sınırlandıracağından söz konusu halin hatasız olarak saptanması gerekir. Bir şahsın tehlikeli halde bulunup bulunmadığını tespit zordur. Tehlikeli halin varlığının saptanmasının yetkili merciinin takdirine mi yoksa kanuna mı bırakılması gerektiği hususu tartışmalıdır. 1910 Brüksel Kongresi tehlikeli halin tayinini kanuna bırakmıştır. Bununla beraber genellikle güvenlik tedbirlerine hükmedecek olan hâkime tehlikeli halin varlığını tespit yetkisi tanınmaktadır. İsviçre ve genelde 1930 İtalyan Ceza Kanunları bu yolu izlemiştir. Diğer ülke kanunlarından farklı olarak tehlikeli halin tanımını “Yukarıda maddede yazılı fiillerden birini işleyen ve gelecekte kanun tarafından suç olarak öngörülen fiilleri işleyeceği beklenen ceza bakımından ehil olmayan veya cezalandırılmayan kimse ceza kanununun uygulanmasında tehlikeli sayılır” şeklinde yapan (m.203) İtalyan CK. 133. maddesinin 1. fıkrasında da, tehlikeli halin tespiti hususunda hâkimin suçun ağırlığını göz önüne alırken fiilin nev’i, işleme vasıta-

17 “Güvenlik tedbirleri kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır” ifadesi ile metindekine benzer bir tanımlı Hedayati de vermiştir. Hedayati, s.95-96.

18 Ayrıca bkz. Koca, Üzülmüş, s. 597.

ları, hedefi, işlendiği zaman ve yeri, suçun verdiği zararın ağırlığı veya mağdurda meydana gelen tehlikenin ağırlığı, kastın ağırlığı ve taksirin derecesine de dikkat etmesi zorunluğu getirilmektedir. Maddenin 2. fıkrası, tehlikeli halin tespitinde failin suç işleme konusunda eğilimini gösteren saikleriyle karakterinin, cezai ve adli sabıklarının, suçu işlemezden önceki tavır ve hareketleriyle, yaşayış tarzının, suç işlerken veya işledikten sonraki tutumunun, şahsi, ailevi ve sosyal ilişkilerinin hâkim tarafından göz önüne alınması gerektiğini belirtmektedir. Kanunda öngörülen ve tehlikeli halin belirtilerini oluşturan bu hususları göz önüne alan hâkim şahsın toplum bakımından tehlike arz edip etmediğini takdir edecektir. Tehlikeli hali tanımlamayan diğer ülke kanunlarından farklı olarak söz konusu halin tarifini veren İtalya Kanun koyucusu, bazı hallerde hâkime tehlikeli halin tespitinde takdir yetkisi tanımamıştır. Söz konusu durumlarda tehlikeli hal bizzat kanun tarafından varsayılmaktadır. Gerçekten mahkeme kararında itiyadi (m.102), profesyonel (m.105) ve suça eğilimli (m.108) olarak nitelendirilen kimse hakkında güvenlik tedbirleri uygulanır (m.109). 109. maddede öngörülen bu üç hal dışında 222 ve 226ncı maddelerdeki durumlarda da failin tehlikeli halde bulunduğu kanun tarafından öngörülmektedir. Hatta İtalyan CK. henüz suç işlememiş olanların da tehlikeli halde bulunabileceklerini ve dolayısıyla haklarında güvenlik tedbiri uygulanabileceğini belirtmektedir (m.202/2)¹⁹. 202. maddeye aşağıda değineceğiz. İsviçre CK. da 42 vd. maddelerinde, tehlikeli hale ilişkin hükümler vazetmektedir. Brezilya CK. da (m.77) bazı hallerde failin tehlikeliliğini varsayar.

Bazı suçlular toplum bakımından tehlike arz ettikleri gibi henüz hiçbir suç işlememiş olan kimseler de aynı durumda bulunabilirler. Ancak henüz suç işlememiş kimselerin tehlikeli halde bulunup bulunmadıkları kesin olarak saptanamadığı sürece -ki halen henüz suç işlememiş bir şahsın ileride suç işleyip işlemeyeceği tahmine dayanmaktadır- bunlar hakkında niteliği itibarıyla müddetsiz olan güvenlik tedbirine hükmetmek kişi dokunulmazlığı ve hürriyetini tehlikeye düşürür. Bu bakımdan güvenlik tedbiri ancak “post delictum” yani suçun işlenmesinden sonra hükmedilmeli²⁰ ve kişinin hangi hallerde toplum için tehlikeli sayılacağını, diğer bir deyişle tehlikeli halin belirtilerini kanun tespit etmelidir.

19 Madde 202/2 şöyle demektedir: “Ceza kanunu toplumsal bakımdan tehlikeli şahıslara kanun tarafından suç olarak kabul edilmeyen fi ili nedeniyle emniyet tedbirlerinin uygulanacağı halleri belirler”.

20 Suç işlenmeden önce güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi imkânını öngören kanunlar arasında 1933 İspanyol “Vagos y Maleantes” (m.2), 31.5.1934 Kolombiya (m.1), 4.4.1936 Küba Sosyal Müdafaa Kanunu (m.48 B; 581 A; 582 B), 21.7.1940 San Salvador, 22.10.1941 Uruguay (m.2), 22.12.1950 Venezuela (m.1) ve 27.12.1956 İtalya sayılabilir, bkz. Jacques-Bernard Herzog, “Le problème de l’état dangereux en Amérique Latine”, *Le problème de l’état dangereux* (Deuxième cours international de criminologie), Conférences publiées par Jean Pinatel, Paris 1954, s.514-523, 520; Bouzat-Pinatel, a.g.e., t.1, s.413.

Hâkim bu belirtilerin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmalı ve belirtilerin varlığı halinde takdir hakkını da kullanarak bir sonuca varmalıdır.

B. Güvenlik Tedbirine Suç İşlendikten Sonra Hükmedilmelidir

Yukarıda da belirtildiği gibi adli makamlara suç işlenmeden önce güvenlik tedbirlerine hükmetmek yetkisi tanınmamalıdır. Güvenlik tedbirine suç işlendikten sonra hükmedilmelidir. Diğer bir anlatımla, suçlunun tehlike hali suç şeklinde meydana çıktıktan sonra tedbir veya tedbirler uygulanmalıdır. Nitekim bu husus YTCK'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında “kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz” şeklinde ifade edilmiştir. Bugün doktrinde hâkim olan bu görüş ülkelerin mevzuatlarının büyük bir çoğunluğu tarafından da kabul edilmiştir²¹.

Güvenlik tedbirlerinin tatbikinin zorunlu bir şartını oluşturan suçun, tamamlanmış olması şart değildir. Suçun icra hareketlerine başlanması failin tehlikeli halini tespite yeterlidir. Ayrıca kişinin doğrudan fail olması da önemli değildir. Yardım eden veya azmettiren hakkında da güvenlik tedbiri uygulanabilir²².

Güvenlik tedbirlerinin uygulanması için suçun işlenmesini arayan kanunlar birbirlerinden farklılıklar gösterirler. Gerçekten bazı kanunlar herhangi bir suçu yeterli gördükleri halde (1930 İtalyan, 1937 İsviçre, 1948 Romanya), diğerleri sadece belirli suç tiplerini ararlar (Norveç ve kısmen İsveç. Bu kanunlarda genel adaba karşı işlenen suçlar ön planda yer almaktadır). Bazı kanunlar para cezasına mahkûmiyet veya sadece para cezasına mahkûmiyete neden olabilecek fiilleri işleyenler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını imkân dâhilinde gör-

21 Örneğin 1930 İtalyan CK. 202. maddesinin 1. fıkrası, güvenlik tedbirlerinin sadece toplumsal bakımdan tehlikeli şahısların kanun tarafından suç olarak öngörülen bir fiili işlemeleri halinde uygulanabileceğini belirtmektedir. Ancak aynı maddenin 2. fıkrası “Ceza kanunu toplumsal bakımdan tehlikeli şahıslara kanun tarafından suç olarak öngörülmeyle fiili nedeniyle emniyet tedbirlerinin uygulanacağı halleri belirler” demektedir. 1930 İtalyan CK. 202. maddesinin 2. fıkrasının karşılığını oluşturan ve kanunun suç saydığı bir fiili henüz işlememiş olan bir şahsa güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını öngören Rocco Tasarısının 203. maddesinin 2. fıkrası, 1928 Ceza Hukukunu Birleştirme Konferansında (Roma) itirazlara neden oldu. Bir görüşe göre, güvenlik tedbirlerinin uygulanması kanunun tehlikeli hali belirtmesine ve suçun işlenmesine bağ olduğundan, İtalyan Tasarısının 203. maddesinin 1. fıkrasının öngördüğü güvence, 2. fıkra tarafından reddedilmiştir. Bu görüşe karşılık Rocco ve Ferri, tasarının 52 ve 113. maddeleriyle (Bu hükümler 1930 İtalyan Ceza Kanununun 49. ve 115. maddelerini karşılamaktadır) ilgili halleri öngören 203. maddenin 2. fıkrasının muhafaza edilmesi düşüncesindedir. Konferans Garofalo'nun teklifi üzerine 2. fıkra yapıldı. “Bu fıkra İtalyan Ceza Kanunu (CK.) ve İtalyan CK. 52. ve 113. maddelerine benzer veya onlarla aynı hükümleri ihtiva eden diğer kanunlar tarafından kabul edilmiştir” şeklindeki ilâveyle söz konusu fıkranın korunmasına karar verdi. Belirtelim ki 1930 İtalyan CK.202. maddesinin 2. fıkrası sadece işlenemez suç halinde (m.49) veya kanun aksini öngörmedikçe birkaç şahsın bir suçu işlemeye karar vermeleri ve fakat icraya geçmemeleri vaziyetinde (m.115) uygulama olanağı bulmaktadır. Bkz. Hedayati, s.104–105.

22 Hedayati, s.105–106.

memektedirler. Genellikle kanunlar taksirle işlenen fiiller hakkında, tedbirlerin uygulanmasını kabul etmezken, İtalyan ve İsviçre Ceza Kanunları taksirli fiiller hakkında da tedbirlerin tatbikini kabul etmektedir. Bazı ülkeler (Fransa, Belçika) basın ve siyasi suçlar hakkında tedbirlerin uygulanmasına müsaade etmemektedir. Birçok kanunlar suçun belli bir ağırlıkta olmasını ararlar. (örneğin, 1934 Fransız CK. Tasarısı, 1950 Yunan CK.) Bazıları hükmedilen en son cezanın ağırlığının göz önüne alınmasını kabul eder (Fransa, Avusturya)²³.

Güvenlik tedbirleri, suç işlendikten sonra uygulanması gereken bir yaptırım türü olsa da, hakkında tedbir uygulanacak olan kişinin her zaman kusurlu olması şart değildir. Örneğin, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, işlediği fiil dolayısıyla kusurlu sayılmayan kişiler bakımından uygulanırken (YTCK m. 32/1), belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbiri (YTCK m.53), ancak kusurlu olmaları sebebiyle haklarında hapis cezasına hükmedilen kişiler bakımından tatbik edilebilir. Bu bakımından güvenlik tedbirleri, işledikleri suçtan dolayı kusurlu sayılan kişiler hakkında cezanın yanında uygulanan bir yaptırım olma özelliğine de sahiptirler²⁴. Bir suçla ilgili ceza ve güvenlik tedbirlerinin birlikte uygulanmaları hukuki niteliklerinin farklılığı nedeniyle “non bis in idem” kuralını ihlal etmez²⁵.

C. Güvenlik Tedbiri Kanun Tarafından Öngörülmedir

Suç ve cezaların kanuniliği kuralı güvenlik tedbirleri hakkında da geçerlidir²⁶. Gerçekten hâkim, suç teşkil eden bir fiil işlenmedikçe²⁷ ve kanunen belli hal ve durumlar mevcut olmadıkça tedbire karar veremeyeceği gibi, kanunda yazılı olmayan bir güvenlik tedbirinin uygulanmasını da emredemez. Diğer bir deyişle, kanunda yazılı tedbirler bir suçun işlenmesine müteakip sadece kanunda öngörülen hallerde uygulama olanağı bulurlar. Kurala bazı Anayasa²⁸, ceza kanun ve tasarılarında²⁹ açıkça rastlanmaktadır. Ancak genellikle kanunilik kuralının ülkelerin mevzuatlarında sarıh olarak yer almadığı görülmektedir. Örneğin, 765 sayılı TCK'nun 1. maddesi. Ülkemiz açısından 1982 Anayasasının 38. maddesi-

23 Hermann, s.197.

24 Koca, Üzülmüş, s. 597.

25 Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 609.

26 Aksi fikri savunan Battaglini'ye göre ceza kanunilik ilkesine tabi olduğu halde, güvenlik tedbiri takdiri olabilir, bkz. M.G. Battaglini, “La peine dans le système des sanctions juridiques”, *Revue internationale de droit pénal*, sy. 1, Paris 1924, s. 52-66, 64.

27 İstisna için bkz. 1930 İtalyan CK. m. 202/2.

28 Örneğin 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.38.

29 Örneğin 1930 İtalyan CK.'nin 199. maddesinde; “Hiç kimse kanun tarafından öngörülen haller dışında ve sarıh olarak kanunda yer almayan emniyet tedbirlerine tabi tutulamaz” denmektedir. 1934 Fransız Ceza Kanunu Tasarısının 7. maddesi, “Hiçbir emniyet tedbiri kanunda öngörülen hal ve şartlar dışında hükmedilemez” demek suretiyle kanunilik kuralını benimsemiştir.

sinde; “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konular” hükmüne yer verilerek, bu husus Anayasal düzeyde kurala bağlanmıştır. Aynı şekilde, YTCK’nun 2. maddesinde de “güvenlik tedbirleri” açısından kanunilik prensibi kabul edilmiştir.

Bu husus YTCK’ nun 2. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde; “Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” şeklinde ifadesini bulmuştur. Diğer bir deyişle kanunda yazılı tedbirler bir suçun işlenmesini müteakip sadece kanunda öngörülen hallerde uygulama olanağı bulurlar.

D. Güvenlik Tedbirine Mahkeme (Hâkim) Hükmetmelidir

Güvenlik tedbirlerine hakim tarafından hükmedilmelidir. Tıpkı ceza yaptırımında olduğu gibi, güvenlik tedbirleri de kişi hak ve hürriyetlerine müdahale oluşturur. Bu bakımından bu yaptırım türüne de bir yargılama neticesinde hakim tarafından hükmedilmelidir. Böylelikle, kişilerin hak ve hürriyetlerine keyfi müdahaleler önlenmiş ve bu yaptırım bakımından da hakim güvencesi sağlanmış olmaktadır.

Güvenlik tedbirlerine karar vermek durumunda olan iki merci düşünülebilir: İdari makam veya mahkeme. Bu sistemi savunanlar aşağıdaki gerekçeleri ileri sürerler:

a) Hâkimler yeni yetkilerle donatılmamalıdır.

b) Güvenlik tedbirlerine karar verilirken fiil ile yaptırım arasındaki orana göre hareket edilmesi şart olmadığına göre, hâkimi oranın söz konusu olmadığı işlere karıştırmamak lazımdır.

c) Hâkimler benzer olaylar hakkında değişik tedbirler uygulayabilirler³⁰.

Güvenlik tedbirlerine hâkimin karar vermesini savunanların gerekçeleri ise, şunlardır:

a) Kendisine gönderilen dosyadaki mevcut bilgilere göre ve faili görmeden karar veren idari makama nazaran olaya ve faile yakınlığı nedeniyle hâkim daha yerinde bir tedbire hükmeder³¹.

b) Güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkün olduğu kadar failin şahsiyetinin tanınmasını gerektirir. Şahsiyetin tanınması ise, adli psikoloji, suç istatistikleri, adli tıp, kriminoloji vs. konularında uzmanlığa ihtiyaç gösterir. Bu nedenle idari makam ve hatta hukuk hâkimi güvenlik tedbirine hükmedemez.

30 Arturo Corrado, “Die sichernden Massnahmen im Gesetz Rocco”, Bern 1935, s.36 (Bern *Doktora Tezi*); Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cezalar Sistemi, Cezaların Somut Olaya Uygulanması, Dava ve Cezayı Düşüren Nedenler*, c.III, İstanbul, 1989, s.109.

31 Corrado, s.37.

Milletlerarası Ceza Hukukunu Birleştirme 2. Konferansı (Roma 1928) Devletlere güvenlik tedbirlerinin iyi bir şekilde uygulanması için mutlaka ceza hâkimlerinin uzmanlaşmaları gerektiğini tavsiye ederek yetkinin ceza hâkiminde olduğunu belirtmiştir³².

c) İdari makamın ceza davasına dâhil edilmesi masrafları arttırdığı gibi zaman kaybına da neden olur.

d) İdari makam önünde savunma imkânlarına fazla sahip olmayan sanık, haklarını mahkeme karşısında daha iyi korur.

e) Cezalar ve güvenlik tedbirleri kural olarak bir suçun işlenmesinden sonra hükmedildiklerinden her ikisine de aynı merciin karar vermesi daha yerinde olur. Tedbirlere hükmedilmesi için suçun işlenmesinin değil, fakat tehlikeli halin bulunmasının şart koşulduğu hallerde, idari makamlara yetki verilebileceği düşünülebilirse de, bu husus işi lüzumundan fazla güçleştirir.

f) Cezanın alanı yeni kanun ve tasarılar da yer alan güvenlik tedbirleri vasıtasıyla daraldığından, tedbirlere hükmetme yetkisinin idari makamlara verilmesi hâkimin otoritesinin zayıflamasına neden olacaktır. Bu hususun engellenmesi hâkime güvenlik tedbirlerine hükmetme yetkisinin verilmesiyle sağlanabilir.

Hâkimin görevi ceza vermek ve toplumu güvenlik tedbirleri vasıtasıyla korumaktır. Ayrıca kişi hürriyetini güvence altına almak zorunda olan hâkim, yeterli neden olmadan kişiyi hürriyetinden mahrum bırakamaz.

Buna karşılık idari makamın görevi cezayı infaz etmek yani mahkemenin kararını yerine getirmektir. Güvenlik tedbirlerinin infazıyla ilgili olarak idari makam ayrıca, failin iyileştiğini tespit etmek ve bu saptamayı hâkime bildirmek zorundadır. Yeni bir kararla kişinin serbest bırakılmasına hükmetmek hâkimin görevidir³³.

Uygulamada, henüz suç işlememiş ve kusur ehliyeti olmayan şahıslar hakkında güvenlik tedbirlerinin hükmedilmesine idari makamlar yetkili kılınmaktadır. Buna karşılık bir suç nedeniyle tedbire karar verilebileceği durumlarda yetki, mahkemeler veya mahkeme vazifesi gören mercilere bırakılmıştır (örneğin, 1930 İtalyan CK. m.205; 1937 İsviçre CK. m.42,43,44, 53-61). Genellikle ülkeler olay mahkemesine güvenlik tedbirlerine hükmetmek yetkisini vermektedir (örneğin Fransa, Yunanistan, Polonya, Romanya).

Bazı ülkelerde olay mahkemesi yanında bir gözetim hâkimi yetkilidir (İtalya, Portekiz, Brezilya). Ancak gözetim hâkiminin güvenlik tedbirlerine hükmetme yetkisi duruşma haricindedir yani daha sonraki bağımsız bir dava münasebetiyle

32 Hedayati, s.110.

33 Corrado, s.37.

veya faili kusur yeteneği olmaması dolayısıyla muhakemenin durması kararından sonradır.

Hemen hemen bütün ülkelerde tedbirlere karar veren hâkim onların nevi'lerinin tayininde de yetkilidir. Ancak Norveç Hukukunda güvenlik tedbirinin hükmedilmesine hâkim, bunun nevinin tesbitine ise, ceza infaz makamı yetkilidir. Belçika ve Hollanda (Hollanda, sadece akıl hastaları hakkında) Hükümete göndermeyi öngörmektedir. Olay mahkemesinin tecride izin ve yukarı süresini belirlediği Belçika'da güvenlik tedbirine ve seçimine hükmetmek Hükümete bırakılmıştır. Hollanda'da hâkim ya akıl hastasını doğrudan doğruya akıl hastanesine gönderebilir veya onu Hükümetin takdir hakkını kullanarak seçtiği bir akıl hastanesine yerleştirebilir. İsveç'te güvenlik tedbirlerine karar vermeye yetkili olan mahkeme, tedbire karar vermek istediği zaman özel bir komisyonun müsaadesini almak zorundadır. Mahkeme komisyonun raporuyla bağlıdır. Komisyon tedbire hükmedilmesini reddederse, mahkeme tedbire hükmedemez. Finlandiya'da ise, mahkemenin hükmedilmesine izin verdiği güvenlik tedbirine, bütün Finlandiya için yetkili bir komisyon karar verir.

Milletlerarası Ceza Hukuku ve Cezaevleri Komisyonunun (1950) aldığı karara göre, güvenlik tedbirlerinin seçim ve hükmedilmeleri bilirkişinin veya özel bir komisyonun dinlenmesini müteakip, sadece olağan mahkemelerin yetkisine girer³⁴.

Genellikle eski tarihli kanunlar kanuni şartların mevcudiyeti halinde tedbirlere hükmedilmesini zorunlu tutmaktadır (örneğin, Fransa, Norveç, Finlandiya). Mahkemeye tehlikeli halin tespitinde takdir yetkisi tanıyan diğer bazı ülkeler, mahkemenin tehlikeli hali tespit etmesi durumunda, tedbirlere hükmedilmesi zorunluluğunu getirirler. Kanunun tehlikeli halin mevcudiyetini varsayması halinde, tedbirlere hükmetmek zorunludur (Örneğin, İtalya, Brezilya, Portekiz). Yeni kanunlar tehlikeli hali tespit eden hâkime, tedbirlere hükmedip hükmetmeme hususunda takdir yetkisi tanırlar (Örneğin, İngiltere, İsviçre, İsveç, Danimarka, Romanya). Bugünün ceza hukuku sanığın şahsi durumuna uygun bir tedavi sağlamak için hâkime, güvenlik tedbirlerine hükmedip etmeme ve hükmedilen tedbirin nevi'ni seçme hususunda daha geniş bir takdir yetkisi tanımak eğilimindedir³⁵.

II. Güvenlik Tedbirlerinin Hukuki Niteliği, Ceza ile Benzer ve Farklı Noktaları

A. Hukuki Niteliği

Suçun işlenmesini müteakip yeni suçların işlenmemesi için kişinin arzusu hifafına uygulanan ve bu nedenle kişiye acı ve ızdırap veren güvenlik tedbirlerinin

34 Hermann, s.198-199.

35 Hermann, s.197.

bizatihi amacı kişiye acı ve ızdırap çektirmek değildir. Acı ve ızdırap, tedbirlerin tatbiklerinin zorunlu bir sonucudur. Geçmişte işlenen bir fiile karşılık hükmedilen cezanın amaçları arasında kefaret, ödetme gayesinin de bulunmasına karşılık, güvenlik tedbirlerinin amacı toplum bakımından tehlikeli şahısların ileride suç işlemelerinin önlenmesidir. Diğer bir deyişle güvenlik tedbirleri, tehlikeli halde bulunduğunu suç teşkil eden fiiliyle ortaya koyan şahsın, yeni suçlar işlememesi için uygulanır³⁶. Kısaca güvenlik tedbirlerinin amacı suçta tekrerrürün önlenmesidir. Gelecekteki bir suçun işlenmesi tehlikesine karşı toplumun savunulmasıdır. Acı ve ızdırap çektirme hâssasına sahip olmayan ve kefaret, ödetme amacı taşımayan tedbirleri, bir ceza müeyyidesi olarak nitelemek mümkün değildir. Bunlar yeni suçların işlenmesi tehlikesine karşı toplumun savunulması için düşünülmüş olan önleme, tedavi vasıtalarıdır³⁷. Tedbirler sorumlu veya sorumsuz şahıslara karşı uygulanabileceği gibi mallar hakkında da uygulanabilir.

Güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliğini 5237 sayılı TCK. açısından incelediğimizde; TCK'nun genel hükümlere ilişkin birinci kitabının "Yaptırımlar" başlıklı üçüncü kısmında, ceza ve güvenlik tedbirlerinin ayrı bölümler-de düzenlendiği görülmektedir. Kanununun 45. maddesinde; suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezaların hapis cezası ve adli para cezası olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü gibi kanun koyucu güvenlik tedbirlerini ceza olarak öngörmemiş, cezaların hapis cezası ve adli para cezası olduğunu hüküm altına alınmıştır. Güvenlik tedbirlerine 5237 sayılı TCK'nun 53 ila 60. maddeleri arasında ayrı bir bölüm içerisinde yer verilmiştir. Buna göre YTCK'nun benimsediği yaptırım teorisi dikkate alındığında, güvenlik tedbirlerinin bir suç karşılığında uygulanan ceza olmadığı anlaşılmaktadır.

B. Ceza ile Benzer Noktaları

Suçlulukla mücadelede cezayı tamamlamaya çalışan güvenlik tedbirleri ceza ile benzerlikler arz eder. Gerçekten ceza gibi güvenlik tedbirleri de kanunilik prensibine tabidir (5237 sayılı TCK. m.2/1). Hâkim güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektiren kanuni bir durum olmadıkça tedbire karar veremeyeceği gibi kanunda yazılı olmayan bir güvenlik tedbirinin tatbikine de karar veremez. Bundan başka her iki nevi müessese arasında konu bakımından da bir farklılık yoktur. Ceza ve güvenlik tedbirleri hürriyeti sınırlayabilecekleri gibi istisnai olarak mallara da ilişkin olabilirler. Ayrıca ceza gibi güvenlik tedbirlerinin uygulanması da bazı istisnalar haricinde bir suçun işlenmiş olmasına bağlıdır. Suç

36 1930 İtalyan Ceza Kanunu (m.202/1) güvenlik tedbirlerinin tatbiki için iki şartın varlığını aramaktadır: Bir suçun işlenmiş bulunması ve failin toplum için tehlikeli olması. Aynı esas 7.12. 1940 Brezilya CK. (m.76) tarafından da kabul edilmiştir.

37 Zeki Hafızoğulları, *Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara, 1987, s.243 vd.

tehlikeli halin belirtisini teşkil etmelidir. Suçun fail tarafından işlendiği usulen tespit edildikten sonra ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkemeler karar verir³⁸. Ceza ve güvenlik tedbirleri faili uslandırmayı ve onu topluma yeniden kazandırmayı gaye edinirler³⁹. Bu benzerlikleri göz önüne alan pozitivistler tedbirler ile cezanın aynı nitelikte olduğu sonucuna vararak güvenlik tedbirlerinin ceza yerine geçmesini savunurlar⁴⁰.

Türk doktrininde de çoğunluk, güvenlik tedbirlerinin cezai yaptırımlar olduğu görüşünü kabul etmektedir. Örneğin, Kunter'e göre, idari tedbir sayılmayan güvenlik tedbirleri, daima suçtan sonra (post delictum) tatbik olunur. Güvenlik tedbirleri, cezalandırıcı toplumsal savunma vasıtalarıdır. Bunların uygulanmasında işlenen suç ve ilerde işlenmesi olası suçlar göz önüne alınır⁴¹. Ceza ile emniyet tedbirleri arasında kalın ve aşılmaz duvarlar olmadığını savunan Erem'e göre, bugün ceza kanunlarında bulunan yaptırımlara ilişkin düşüncelerdeki değişiklikler cezayı daha ziyade güvenlik önlemleri haline dönüştürmektedir. Müellif hiçbir cezanın tek başına ceza olmak vasfını muhafaza edemediği düşüncesindedir⁴².

Doktrinde ceza ve güvenlik tedbirleri arasında nitelik bakımından bir fark olmadığı, nicelik farkının bulunduğu ileri sürülmüş, ardından ceza ve güvenlik tedbirleri arasındaki benzerlikler ortaya konulmuştur⁴³.

38 Doktrinde henüz suç işlememiş tehlikeli halde bulunan kişiye güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği fikri ileri sürüldüğü gibi, yardım ve koruma tedbirlerine hakimlerin yanında doktorların da vazife gördüğü heyetler tarafından hükmedilmesi gerektiği de savunulmuştur. Bkz. Bouzat, Pinatel, t.I, s.404.

39 Ceza ve güvenlik tedbirlerinin ortak nitelikleri konusunda bkz. Hedayati, s.23; Bouzat, Pinatel, t.I, s.404; Donnedieu de Vabres, s.401; Dönmezer, Erman, Dersler, s.598; Faruk Erem, "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", *AHFD*, c.I, sy.3, Ankara 1944, s.351-378,352; Taner, s.582.

40 Rabinowicz'e göre Klasik ve Eklektik Müelliflerin ileri sürdüklerinin aksine ceza ve güvenlik tedbirleri arasında fark yoktur. Her iki müessesenin amaçları aynı olup, suçu önlemektir. Şu halde her ceza bir güvenlik tedbidir ve her güvenlik tedbiri bir cezadır, bkz. Léon Rabinowicz, *Mesures de Sûreté, Etude de politique criminelle*, Paris 1929, s.130, 157-158.

41 Nurullah Kunter, "Bugünün Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirlerinin Yeri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:XIII, 13, S.4, s. 1327-1349, 1344.

42 Faruk Erem, s. 355; Güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği hakkında geniş bilgi için bkz. Ayşe Nuhoğlu, "Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri", Ankara 1997, s. 9-24 (*Doktora Tezi*).

43 Bu görüşe göre, ceza ve güvenlik tedbirleri arasındaki benzer noktalar şunlardır: Güvenlik tedbirlerinin failin tedavi ve terbiyesini sağladığı belirtilmekte ise de, cezalar da faili tedavi ve terbiye ederler. Güvenlik tedbirleri gibi cezalar da, suç işleyen kişilerin topluma kazandırılması ve toplum kurallarına uymalarına yardımcı olur. Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan güvenlik tedbirleri ile hapis cezaları da benzerlik göstermektedir. Zira her ne kadar ismi güvenlik tedbiri olsa dahi, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan güvenlik tedbirlerinin kişiye azap ve ızdırap vermemesi düşünülemez. Hakim somut cezayı tayin ederken failin tehlikelilik halini de dikkate aldığı ve buna göre cezayı belirlediği için, güvenlik tedbiri için belirleyici rol oynayan failin tehlikelilik hali, ceza için de geçerlidir. Cezalar gibi güvenlik tedbirleri de ceza kanunlarında yer almaktadır. Aynı şekilde cezaların kanuniliği prensibi, güvenlik tedbirleri hakkında da geçerlidir. Cezalar gibi güvenlik tedbirlerine de hakim tarafından hükmedilmektedir. Bkz. Önder, c.III, s.102, 103.

C. Cezadan Farklılıkları

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin tanımlarının karşılaştırılması bu iki müessese arasındaki farkı ortaya koyduğu gibi pozitivist düşünceden ayrılmayı da sonuçlar. Gerçekten ceza uygulandığı kişiye acı ve ızdırap verir. Suça mukabil tatbik edilen cezanın amacı geçmişte işlenen fiile karşılık kefarete, gelecek bakımından ise, özel ve genel önlemedir. Güvenlik tedbirleri ise, sadece ileriye yöneliktir. Failin tekrar suç işlemesini önlemeye ve dolayısıyla toplumu korumaya çalışır. Kusur ehliyetine sahip olan veya olmayan failin tehlikeli halini uygun bir tedaviyle yok etme gayesini güder. Diğer bir deyişle güvenlik tedbirinin esaslı toplumu bazı kişilerde görülen tehlikeli hale karşı uygun vasıtalarla korumaktır⁴⁴. Güvenlik tedbirinin amacı, aynı zamanda kişinin ıslahı, terbiyesi ve onun topluma tekrar kazandırılmasıdır. Suç işleyerek tehlikeliliğini ortaya koyan kişinin, iyileştirilmesi, eğitilmesi, tehlikeli kişiliğinden arındırılması, bulunduğu kriminojen ortamdan kurtarılmasıdır⁴⁵. Bununla beraber hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri uygulanmasının kişi üzerinde acı ve ızdırap meydana getirdiği, tedbirlerin nitelikleri gereği müddetsiz oluşları nedeniyle ceza yaptırımını kadar hatta ondan da ağır oldukları gözden uzak tutulmamalıdır⁴⁶. Ancak fail tarafından acı ve ızdırap şeklinde hissedilse dahi, güvenlik tedbirlerindeki bu etki tatbiklerinin zorunlu bir sonucudur. Acı ve ızdırap çektirme, tedbirlerin bizatihi gayesi değildir. Zorla tatbik edildiklerinden meydana gelen ızdırabın, tedavi ve ıslah gayelerinin elde edilmesi için zorunlu olan asgari haddi aşmamasına özellikle dikkat edilmelidir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan aşağıdaki sonuçlara varılabilir:

1. Ceza ve güvenlik tedbirleri nitelikleri gereği süre bakımından birbirlerinden ayrılır. İşlenen fiil karşılığı öngörülen cezanın süresi önceden tespit edildiği halde, faildeki tehlikeli hal sebebiyle uygulanan güvenlik tedbirinin ne kadar devam edeceği belirtilmelidir. Gerçekten failin toplum bakımından gösterdiği tehlike halinin devam süresi, bir doktorun hastasının ne kadar zaman içinde iyileşeceğini bilemeyeceği gibi, önceden öngörülemez. Failin toplum bakımın-

44 Konuyla ilgili olarak Stoos şöyle demektedir: “Ceza ve güvenlik tedbirlerinin benzerliği sadece dış görünüş bakımındandır. Aslında her iki yaptırım kesin olarak birbirlerinden farklıdır. Cezanın uygulanması fiili duruma kısaca suça dayanır. Failin gerçekleştirdiği bir kez tespit edildikten sonra, hakim kanundaki cezaya hükmetmekten başka yapacağı bir şey yoktur. Aksine güvenlik tedbirinde cezai yaptırımın ölçütü suç değildir. Yaptırımın kriteri failin şahsi durumu olup, suç tehlikeli halin basit bir belirtisidir”, bkz. Hedayati, s.25-26 dn.4.

45 Krş. Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Ankara 2016, s.433.

46 Fransız Müelliflerinden Roux, istek dışı uygulanan tedavi tedbirinin zorlama oluşturduğu ve ne şekilde isimlendirilirse isimlendirilsin bir kimsenin arzusu hilafına kapatıldığı yerin onun için bir cehennem sayıldığı fikrindedir, bkz. J.-A.Roux, “Cours de droit criminel français”, t.I, *Droit pénal*, 2. éd., Paris 1927, s.375-376.

dan gösterdiği tehlike devam ettikçe güvenlik tedbiri uygulanır. Bu bakımdan güvenlik tedbirleri nitelikleri gereği müddetsiz hüküm şeklinde görünürler⁴⁷. Bu konuya aşağıda tekrar değineceğiz. Ancak sürenin belirsizliği failin uslandırılması üzerinde olumsuz bir etki yaratabileceğinden genellikle kanunlar tedbirin en aşağı veya en yukarı haddini tespit etmişlerdir (Nispi Müddetsiz Hüküm). Nitekim bazı ülkeler infaz sırasında mahkûmun tamamen ümitsizliğe kapılmaması düşüncesiyle tedbirin azami devam süresini belirlemişlerdir (örneğin Belçika, İspanya, 1934 Fransız Tasarısı). Buna karşılık koruma, ıslah ve iyileştirme gayelerinin ancak uzun bir süre zarfında sağlanabileceği ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirlerinin faydadan çok zarar getireceği düşüncesinde olan diğer bazı ülkeler tedbirin asgari devam süresini tespit etmişlerdir (örneğin İtalya, Brezilya, Polonya). Üçüncü bir kategoriye giren ülkeler, sürenin en aşağı ve en yukarı haddini belirtirler (İngiltere corrective training ve preventive detention için, Romanya). Genellikle ülkeler akıl hastaları konusunda sürenin azami haddi belirtmezler (Aksi yönde, Belçika, 1934 Fransız Tasarısı)⁴⁸. Bununla beraber azami süreyi öngören ülke kanunları, tehlikeliliğin devam etmesi durumunda hâkime süreyi uzatma yetkisi vermişlerdir (Belçika, Hollanda). Güvenlik tedbirlerinin süresi İngiltere ve Danimarka gibi ülkelerde filin nev'i ve ağırlığına bağlı değildir. Brezilya (7.12.1940 Brezilya CK. m 91)⁴⁹ gibi bazı ülkeler akıl hastaları hakkındaki güvenlik tedbirlerinin süresini işlenen filin ağırlığına bağlı tutarken, İsveç'te filin ağırlığı sadece göz önüne alınır⁵⁰.

2. Hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirlerinin infazı aynı nev'i cezaların infazından farklılık arzeder. Ödetici bir nitelik taşıyan cezanın uygulanmasıyla kişiye acı ve ızdırap verme düşüncesinin, güvenlik tedbirlerinin infazında yeri yoktur. Bu bakımdan haklarında söz konusu tedbirler uygulanan hükümlüler, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olanların rejiminden farklı bir rejime tabi tutulur. Güvenlik tedbirlerinin infaz edildiği müesseselerde pedagojik ve tıbbi kurallar geçerlidir. Bu kurumlarda mahkûmun cezalandırılmasına değil, toplum için arz ettiği tehlikeli halin yok edilmesiyle ıslahına, iyileştirilmesine çalışılır. Gerek nevi'leri ve gerek uygulanış şekilleri bakımından cezaların sınırlı olmalarına karşılık, toplum için tehlike arz eden bir kimsenin bu halinin ortadan kalkması maksadını güden güvenlik tedbirleri tehlikeli hal kişiden kişiye değiştiğinden her şahsa göre değişik şekil ve uygulanış özelliği gösterir. Tedbirlerin bir nev'i ile

47 Hedayati, s.26.

48 1937 İsviçre CK., akıl hastası suçluların bir hastanede tedavi altına alınması tedbirinin süresinden bahsetmemiştir (m.43).

49 Brezilya CK. için bkz. "Das brasilianische Strafgesetzbuch vom 7. Dezember 1940" (Çev: Dietrich Lang- Hinrichsen), *Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Nr. LXI, Berlin, 1953.

50 Herrman, s.197-198.

infaza başlandıktan sonra kişinin bu tedbire gösterdiği reaksiyona göre, diğerlerine geçilebilir veya bir tedbir yerini başka bir tedbire bırakabilir. Güvenlik tedbirlerinin başlıca gayesi suçluyu ıslah ve terbiye, onun toplum hayatına yeniden intibakını sağlamak olduğundan, tedbirin infaz edildiği kurumdaki mahkûmun yaşantısı, mümkün olduğu kadar normal hayat şartlarına yaklaşmalıdır. Diğer bir deyişle yukarıda da belirtildiği gibi tedbirlerin zorla tatbikiyle mahkûm üzerinde meydana gelen acı ve ızdırap, asgari ölçüye indirilmelidir⁵¹.

3. Güvenlik tedbirlerinin tek amacı toplumu tehlikeli suçlulara karşı onların toplumdan uzaklaştırılmaları veya yeniden kazandırılmaları yoluyla korumak olduğundan, söz konusu şahısların normal, akıl hastası, yetişkin, küçük kısaca manevi sorumluluğa sahip olup olmamaları tedbirler açısından önemli değildir. Suç işleyenleri korkutmak suretiyle gelecekteki olası suçların önüne geçmeyi gaye edinen ceza, korkmalarına imkân olmayan şahıslara (örneğin tam akıl hastaları) tatbik edilemez. Bu bakımdan ceza ancak manevi sorum-luluğu haiz olan kimselere verildiği halde (kusursuz ceza olmaz prensibi) güvenlik tedbirleri, irade serbestisi ve temyiz kudretine sahip olmayan kişiler hakkında da ve hatta özellikle bu kişilerin toplum bakımından daha büyük bir tehlike oluşturdukları düşüncesiyle uygulanır⁵².

4. İşlenen fiil nedeniyle hükmedilen ceza, nev'i ve süresi bakımından suçlunun manevi sorumluluk derecesi ve suçun ağırlığıyla orantılıdır (karşılaştırınız YTCK m. 3/1). Bu nedenle çoğu kez kısa süreli de olabilir. Buna karşılık failin manevi sorumluluğu ve suçun objektif ağırlığının güvenlik tedbirleri üzerinde bir etkisi yoktur. Güvenlik tedbirlerine failin toplum bakımından gösterdiği tehlike halinin derece-sine göre hükmedilir. Tedbirin süresi failin tehlikeli hali ile orantılıdır. Failin tehlikeli kişiliğine dayanan tedbir, tehlikelilik devam ettikçe tatbik edilir. Toplum için tehlike arz eden bir kimsenin tehlikeli halinin yok edilmesi gayesini güden tedbir, tehlikeli halin ortadan kalkmasıyla yani amacın elde edilmesiyle sona erer. Bu bakımdan YTCK 3/1 maddesindeki "suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı... güvenlik tedbirine hükmolunur." ifadesini yerinde bulmadığımızı belirtmek isteriz. Kanaatimizce tedbirin süresi hemen yukarıda da belirtildiği gibi tehlikeli halin süresine bağlıdır. Diğer bir deyişle, tehlikeli halin devamına bağlı olan tedbirin süresi baştan itibaren tespit edilemez⁵³.

51 Hedayati, s.26-27, 129-130; Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s.245.

52 Bouzet, Pinatel, t.I., s.405; Roux, t.I, s.383; Vidal, Magnol, t.I, s.616-617; Hedayati, s.27; Dönmezer, Erman, *Dersler*, s.596-597; Erem, s.353; Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s. 245-246.

53 Bouzet, Pinatel, t.I., s.406; Hedayati, s.28; Vidal, Magnol, t.I, s.616-617; Erem, s.353; Donnedieu de Vabres, s.900.

5. Ceza ile güvenlik tedbirleri arasındaki diğer bir fark da kanunların zaman itibarıyla uygulanması, genel af, özel af, erteleme, zamanaşımı gibi konularda, cezalara ilişkin hükümlerin güvenlik tedbirleri hakkında geçerli olmamasıdır. Aşağıda bu konulara değineceğiz.

a) Güvenlik tedbirlerine ilişkin kanunların derhal uygulanmaları, yani yürürlüğe girdikleri andan itibaren fiilin işlendiği zamana bakılmadan tatbik edilmeleri gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüş, aşağıdaki gerekçelere dayanmaktadır:

aa) Azap ve ızdırap verici bir niteliğe sahip olmayan güvenlik tedbirleri, suçlunun manevi sorumluluğuna ve suçun ağırlığına göre değil, suçlunun topluma karşı gösterdiği tehlike halinin derecesine göre verilir. Bu hal, karar anındaki duruma göre hesaplanır. Hâkim, hâlihazır tehlike halini göz önüne alarak kararını vereceğinden, fail, fiili işlediği sırada daha hafif bir yaptırımın kendisine uygulanacağını beklediğini ileri süremez.

bb) Güvenlik tedbirleri arasında cezalar gibi derece farkı olmadığından, birisinin diğerinden daha hafif olduğu iddia edilemez.

cc) Güvenlik tedbirleri, suçluya ıslah ve terbiye yoluyla topluma kazandırma ve yeniden suç işlemesine engel olmak suretiyle de toplum düzenini koruma amacını güttüğünden, bu amaca en uygun tedbirin son çıkan kanundaki (karar anında yürürlükte olan kanun) tedbir olduğu varsayılmaktadır⁵⁴. Güvenlik tedbirlerinin derhal uygulanması kuralı örneğin 1930 İtalyan (m.200)⁵⁵, 17.8.1950 Yunanistan (m.4/1)⁵⁶, 7.12.1940 Brezilya (m.75) ve istisnaları saklı tutmak suretiyle Federal Almanya (§ 2/6) Ceza Kanunları tarafından kabul edilmiştir.

Bununla beraber öğretide güvenlik tedbirlerinin derhal uygulanması kuralının bir sınırlandırmaya bağlı tutulduğu gözlenmektedir. Gerçekten güvenlik tedbirlerini bir ayırma tabi tutan bazı yazarlar, cezaya çok yaklaşan veya adeta ceza işlevini gören tedbirler (hürriyeti bağlayıcı veya kısıtlayıcı tedbirler) hakkında lehte olan kanunun uygulanması, diğer tedbirler, yani failin korunması veya ona yardım amacını güden güvenlik tedbirleri için ise, yeni kanunun derhal uygulanması görüşünü savunmuşlardır⁵⁷.

54 Hedayati, s.118; Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 5. éd., Paris 1984, s.318; Donnedieu de Vabres, a.g.e., s.400; Faruk Erem, s. 352-353, M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, s. 151.

55 İtalyan CK için bkz. "Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930" (Königl.Dekret Nr.1398) (Çev Roland Riz), *Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Nr.XC.Berlin, 1969.

56 Yunanistan CK için bkz. "Das griechische Strafgesetzbuch vom.17 August 1950", (çev: D.Karanikas), *Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Nr.LIX, Berlin, 1953.

57 Thorman-von Overbeck (40, dn. 16), zikreden Paul Logoz, *Commentaire du code pénal suisse, partie générale (Art. 1 à 110)*, Neuchâtel-Paris 1939, s.9-10; Merle, Vitu, s.319; aynı yönde Donnedieu de Vabres, s.900.

YTCK' nın 2/1 ve 7. maddeleri dikkate alındığında, güvenlik tedbirleri yönünden kanunilik prensibinin ve geçmişe yürüme yasağının geçerli olduğu belirtilmelidir. 7. maddenin 3. fıkrası uyarınca güvenlik tedbirlerinin infaz rejimi ile ilgili konularda derhal tatbik ilkesi uygulanır.

b) Genel af güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel teşkil eder. Gerçekten genel af işlenen fiilin suç olma vasfını, hükmolunmuş ise cezaları ve mahkûmiyetin bütün cezai sonuçlarını ortadan kaldırdığına ve güvenlik tedbirlerinin uygulanması için bir suçun işlenmiş olması şart olduğuna göre, genel af güvenlik tedbirlerinin tatbikini engeller⁵⁸. Bununla beraber güvenlik tedbirleri kişinin tehlikeli hali nedeniyle tatbik edildiklerinden doktrinde af kanununun çıkmasından sonra da, akıl hastalarının bir tedavi ve koruma müessesine kapatılmalarına ve küçüklerle ilgili tedbirlerin uygulanmasına devam edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁹.

Konuyla ilgili olarak mukayeseli hukukta başlıca üç sisteme rastlanmaktadır:

aa) Birinci sisteme göre, genel afla dava düştüğünden güvenlik tedbirlerine hükmedilemez. Hükmedilen tedbirlerin infazları sona erer (1930 İtalyan CK. m.210/1).

bb) Bazı kanunlar genel affın güvenlik tedbirlerine herhangi bir etkisi olmayacağını sarıh olarak ifade etmektedirler (Örneğin, 27.2.1948 Romanya CK. m.172)⁶⁰.

cc) 1934 Fransız CK. Tasarısının 90 ncı maddesi, genel affın güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel teşkil edeceğini belirtmektedir. Ancak aynı tasarının 92. maddesi genel affın, kişinin bir tedavi kurumuna konulması ve mala ilişkin tedbirlere etkili olamayacağını öngörmektedir⁶¹.

Genel affın tedbirlere etkisi konusunda genel bir hükme yer vermeyen 5237 sayılı TCK. sadece söz konusu affın müsadere edilen eşya üzerinde tesiri olmayacağını belirtmektedir. Kanunun 74. maddesine göre, müsadere edilen eşya genel afftan sonra geri verilmez (ETCK. m.100).

Genel affın güvenlik tedbirlerine etkisi hakkında yapılan tartışmaların sona

58 Marc-Henri Thélin, "Nature et régime juridique des mesures de sûreté", Lausanne 1931, s.138 (Lozan *Doktora Tezi*); Erem, s.354; aksi fikir için bkz. Dönmezer, Erman, *Dersler*, s.700; Bozdat, Pinatet, t.I, s.408,860; Jean Constant, "Manuel de droit pénal, Principes généraux du droit pénal positif belge", t.II; *Les peines et les mesures de sûreté*, Liège, 1960, s.1135-1136; Jean-Paul Doucet, *Précis de droit pénal général*, Liège, 1976, 284.

59 Thélin, s.138; Trousse, *Novelles de droit pénal*, t.I, no.1959, zikreden Doucet, s.284, dn. 23.

60 Romanya CK. için bkz. "Rumanisches Strafgesetzbuch, Amtlicher Text, mit den Abänderungen bis zum 1. Dezember 1960", (Çev. Paula Tiefenthaler-Alois Provasi) *Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Nr.LXXXI,Berlin, 1964.

61 Hedayati, s.124.

ermesi, kanun koyucunun af kanununda açık hükümlere yer vermesiyle mümkündür.

c) İnfaz ilişkisini etkileyen (kesinleşmiş cezayı ortadan kaldıran, azaltan veya değiştiren) özel affın güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına tesiri yoktur. Gerçekten infaz ilişkisinin etkilenmesi, örneğin kesinleşmiş cezanın infaz edilmemesi, failin toplum bakımından tehlike teşkil etmesini ortadan kaldırmaz. Güvenlik tedbirleri faile toplum bakımından tehlike arz etmesi nedeniyle uygulandıktan sonra, tedbirlerin neticelerini tayinde de sadece tehlike halini göz önüne almak gerekir⁶².

Özel affın güvenlik tedbirlerine tesiriyle ilgili olarak da mukayeseli hukukta çeşitli çözüm tarzlarına rastlanmaktadır:

aa) 1934 Fransız CK. Tasarısının 90 ıncı maddesi, özel affın güvenlik tedbirlerinin infazını engelleyeceğini öngörmektedir. Bu hüküm doktrinde eleştiriye uğramıştır⁶³.

bb) Bazı kanunlar özel affın, güvenlik tedbirlerinin infazına herhangi bir etkisi olamayacağını açıkça belirtmişlerdir (Örneğin, 27.2.1948 Romanya CK. m.173).

cc) 1930 İtalyan CK. nun sistemi şudur: Cezanın ortadan kalkması kural olarak güvenlik tedbirlerine hükmedilmesini engeller. Ancak istisnai olarak kanunun hükmedilmesine her zaman müsaade ettiği (failin itiyadi, profesyonel veya suça eğilimli olması halleri, m.109) güvenlik tedbirleri asli cezanın tamamen ortadan kalkmasından etkilenmezler. On yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı asli cezanın affa uğraması halinde güvenlik tedbirinin infazına devam edilir. Ancak bu tedbir zirai bir kolonide veya bir çalışma müessesinde bulun-durulmaktan ibaret ise, bunların yerini gözetim altında serbestlik tedbiri alır (1930 İtalyan CK. m.210/2).

Özel affın güvenlik tedbirlerine etkisi hakkında 765 sayılı TCK'da genel bir hüküm bulunmamaktaydı. 1889 İtalyan Ceza Kanununun kanun veya kararnamesinde aksi yazılı olmadıkça özel affın, emniyeti umumiye idaresinin nezareti altına alınma tedbirine etki etmeyeceğine ilişkin 87. maddesi ETCK'ya alınmamıştı. Bu durum özel affın güvenlik tedbirlerine etki edeceği anlamına gelmemektedir. Gerçekten emniyeti umumiye nezareti altına alınma tedbirinden bahseden ve 15.4.1987 gün ve 3552 sk. ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'nun 42. maddesi, emniyet nezareti yaptırımının "... asıl cezanın ikmal veya kısmen veya külliyen affolunduğu tarihten..." başlayacağı hükmünü öngörüyordu. Bu maddedeki af, özel af olduğundan, özel affın güvenlik tedbirinin tatbikine

62 Erem, s.354.

63 Hedayati, s.124.

etkili olamayacağını diğer bir deyişle özel affa rağmen tedbirin uygulanacağını ETCK⁶⁴. açıkça belirtmişti.

Aynı şekilde 5237 sayılı TCK'da da özel affın güvenlik tedbirlerine etki edip etmeyeceği konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TCK'nun 65. maddesinin 2. fıkrasında; "Özel af ile, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir" denildiği için, özel affın sadece hapis cezası için etki gösterdiği söylenmelidir.

TCK'nun 74. maddesinin 1. fıkrasında; "Genel af, özel af, şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez" denilmek suretiyle bir güvenlik tedbiri olan müsadereye özel affın etki etmeyeceği öngörülmüştür⁶⁵ (ETCK. m.100).

d) Doktrinde güvenlik tedbirlerinin tecil edilip etmeyecekleri konusu tartışmalara yol açmıştır.

aa) Güvenlik tedbirlerine tecilin uygulanmaması gerektiği görüşünü savunanlar şu gerekçeleri ileri sürerler:

aaa) Güvenlik tedbirlerinin gayesi toplum bakımından tehlike arzeden bir kimsenin bu tehlikeli halinin ortadan kaldırılmasıdır. Güvenlik tedbirleri tehlikeli hal dolayısıyla uygulanırlar. Kişide tehlikeli hal ya var ya yoktur. Eğer yoksa güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına gerek kalmaz. Şayet varsa toplumu tehlikeye karşı koruyan tedbirlerin ertelenmesi düşünülemez⁶⁶. Nitelikleri gereği güvenlik tedbirlerinin tecile elverişli olmadığını belirtilen Hafter'e göre⁶⁷ bu tür yaptırımlar şahsın tehlikeli halinin veya zararlı veya tehlikeli eşyanın ortadan kaldırılması için uygulanırlar. Bu şartların mevcudiyeti halinde uygun vasıtanın tatbiki şarttır.

bbb) Tedbirler tecile tabi tutulmayacakları gibi cezaların tedbire çevrilmesi halinde dahi (örneğin, 5237 sayılı TCK. m.50/5, 51, 647 sk. m.4) erteleme mümkün değildir. Gerçekten cezalar sistemini tamamlayan bir müessese olan tecil, tedbirleri ve tedbirler sistemini tamamlamakta değildir⁶⁸.

64 Yargıtay da özel affın, emniyeti umumiye idaresinin nezareti altında bulundurulmaya tesir edemeyeceği görüşündeydi: "Asli cezada hususi affa indirim yapılırsa dahi, emniyeti umumiye idaresinin nezareti altında bulundurulma cezasının aynen ipkası icabeder" 1. CD., 21.3.1951, E.644/K.598, zikreden Dönmezer, Erman, *Dersler*, s.703, dn.3.

65 Türk Hukukunda özel affın güvenlik tedbirlerine etkisi konusunda bkz. Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara 1997, s.940; Selahattin Keyman, "Türk Hukukunda Af (Genel Af- Özel Af)", Ankara 1965, s.116- 117 (*Doktora Tezi*); Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c.III, 10.Bası, İstanbul, 1985, s.307-308; aynı yazarlar, *Dersler*, s.703.

66 Hedayati, s.125 ; aynı yönde Bouzet, Pinatel, t.I, s.408; Donnedieu de Vabres, s.524.

67 Ernst Hafter, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Bern 1946 s.333-334.

68 Dönmezer, Erman, c.III, s.31.

1930 Prag Milletlerarası Ceza Hukuku ve Ceza İnfaz Hukuku Kongresinde de istisnai haller haricinde güvenlik tedbirlerine tecilin uygulanmaması tavsiye edilmiştir⁶⁹.

bb) Bazı müellifler güvenlik tedbirlerinin tecilini savunurlar. Bu müelliflerden örneğin Exner'e göre, içki müptelalarının bir kuruma konulması, çalışma kurumlarına yollama, ülkeden çıkarma tedbirleri tecil edilmelidir. Söz konusu tedbirlerin infazı tehdidi tecille aynı etkiyi husule getirdiğinden, ilgili bu yaptırımların kendisi hakkında uygulanmasını istemez⁷⁰. Failin tehlikeli haline dayanan bir yaptırımın infazından vazgeçilemeyeceği hakkındaki görüşe Exner şu şekilde karşılık verir: "Bu düşünce doğru ise güvenlik tedbirleri hakkında şartlı salıverilmeden de bahsedilemez. Gerçekten ilgili şahsın ya tehlikeliliği devam etmektedir ya da tehlikeliliği geçmiştir. Her iki halde de şartla salıverilme mümkün değildir".

Exner'in şartla salıverilme ile tecili karşılaştırmasının doğru olmadığı ifade edilmiştir. Denmiştir ki: şartla salıverilme kanun tarafından öngörülen asgari bir sürenin geçmesinden sonra ve aksi ispatlanıncaya kadar tehlikelilik arz etmediği kabul edilen şahıs hakkında uygulanır. Yetkili merci şartla salıvermeye tehlikeli halin tespitinden hemen sonra değil, güvenlik tedbirinin belli bir süre infazını müteakip karar verir. Gerçekten hakkında güvenlik tedbiri infaz edilen şahsı, tehlikelilik hali sadece kanıtlanan bir şahısla bir tutmak mümkün değildir⁷¹.

Mukayeseli hukukta kanunların değişik yollar izledikleri müşahede edilmektedir:

cc) Bazı ülkeler güvenlik tedbirlerinde tecilin uygulanmasını kabul etmemektedirler (örneğin, 27.2.1948 Romanya CK. m.65).

dd) Diğer bazı ülkeler ise, hâkime güvenlik tedbirlerinin tecil edilip edilmesinin hususunda takdir yetkisi vermişlerdir (örneğin 4.4.1936 Küba Sosyal Müdafaa Kanunu m.97 F)⁷².

ee) İtalyan CK. ise asli ceza yanında kanuna göre toplum bakımından tehlikeli kabul edilen şahıslar hakkında hükmedilmesi gereken şahsi güvenlik tedbirinin

69 Hedayati, s.126-127.

70 F.Exner, "Die bessernden und sichernden Massregeln im deutschen Entwurf von 1919 unter Berücksichtigung des schweizerischen Entwurf von 1928", *Revue pénale suisse*, n, 34, s.187 vd., zikreden Lavanchy, s.83; Bununla beraber müellif ceza sorumluluğu olmayanlar hakkında tecilin uygulanmasını kabul etmemektedir. Bkz.F.Exner, *Les M.S et leur classification, Actes C.P.P.I.*, t.II, Prague 1930, s.29, zikreden Hedayati, s.126, dn.1.

71 Exner, *Les M.S et leur classification*, s.30, zikreden Hedayati, s.125-126.

72 Küba Sosyal Müdafaa Kanunu için bkz. "Das cubanische Gesetzbuch der sozialen Vertedigung vom 4.April 1936" (çev: Günter Blau) *Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Nr. LXXII, Berlin, 1957.

tecile tabi tutulmamasını öngörmüştür (1930 İtalyan Ceza Kanunu m. 164/2). Asli cezanın tecili müsadere dışında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel olur (İtalyan CK. m.164/3).

ff) Bir psikiyatri kliniğine veya kötü alışkanlıklardan kurtarma amaçlı bir kuruma yatırma tedbirine karar veren mahkeme, tedbirin infazının tecil edilmesi yoluyla ondan beklenen faydanın elde edilebileceği umudunu hakkı gösteren özel durumların mevcudiyeti halinde, tedbirlerin infazını tecil eder. Şayet tedbirle birlikte hükmedilen hürriyeti bağlayıcı ceza tecil edilmemişse, tedbirin infazı da tecil edilmez (2.1.1975 şekliyle Federal Alman CK. § 67b)⁷³.

Türk Hukukunda ceza olmadıklarından güvenlik tedbirlerinin tecil edilemeyeceği düşüncesi hakimdir⁷⁴. Bu bakımdan akli maluliyete haiz suçlular hakkındaki muhafaza tedbirleri 5237 sayılı TCK. m.57 (ETCK. m.46), küçükler hakkındaki terbiye, ıslah ve tedavi tedbirleri TCK. m.56, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.5 (ETCK.m.53 f.2, m.54 f.1; 7.11.1979 tarih ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.10) tecil olunamaz. Cezanın tedbire çevrildiği hallerde de tecil mümkün değildir (5237 sayılı TCK. m.50/5, 51, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunu m.4).

e. Dava zamanaşımının güvenlik tedbirlerinin tatbikine engel olup olamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre⁷⁵, güvenlik tedbirleri ancak hakkında koşuşturma yapılmış bir suça dayanılarak hükmedileceklerinden ve dava zamanaşımı her türlü koşuşturmayı engellediğinden, dava zamanaşımının güvenlik tedbirlerinin tatbikine mani olacağını kabul etmek lazımdır. Bu görüşe, örneğin koşuşturma zamanaşımından bahseden Federal Alman Ceza Kanununun 78. paragrafının 1. fıkrasında ve yerine getirme zamanaşımını konu edinen aynı kanunun 79. paragrafında rastlamak mümkündür. 78. paragrafın 1. fıkrası, “zamanaşımı fiilin cezalandırılması ve tedbirlere hükmedilmesini engeller...” demektedir. 79. paragrafın 1. fıkrası ise, hükmedilip kesinleşen ceza veya tedbirin zamanaşımı süresinin sona ermesinden sonra yerine getirilemeyeceğini öngörmektedir. Aynı paragrafın 4. fıkrası tedbirlerde zamanaşımı sürelerini belirlemektedir: Buna göre, tedbirlerde zamanaşımı süresi on yıldır. Ancak gözetim altında tutma veya uyuşturucu madde veya alkol müptelalarının alışkanlıklarından kurtarıldıkları bir kuruma

73 Federal Alman Ceza Kanununun Genel Kısımının Türkçeye çevirisi için bkz. Kayıhan İçel, Feridun Yenisey, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, 3.Bası, İstanbul, 1990, s.1000-1038.

74 Erem, Danışman, Artuk, s.812; Önder, c.III, s.194.

75 Logoz, s.305; Habibollah Moazzami, “La prescription de l’action pénale en droit français et en droit suisse, Etude de droit comparé”, Montreux 1952, s.328 (Cenevre *Doktora Tezi*); Erem, s.354.

ilk defa yatırılma kararı verilmişse süre beş yıldır. Yukarıdaki görüşe karşı denebilir ki⁷⁶, failin toplum bakımından arz ettiği tehlikeli hale dayanan güvenlik tedbirleri, tehlikeli hal devam ettikçe uygulama olanağı bulmalıdırlar. Diğer bir deyişle tehlikeli hal zamaşımı süresinden daha uzun bir müddet devam edebilir. Bu nedenle zamaşımı konusunda cezalara ilişkin hükümlerin güvenlik tedbirleri hakkında geçerli olmaması gerekir. Federal Alman Ceza Kanununun 79. paragrafının 4. fıkrasının 1. cümlesi “Tehlikeli suçluların gözaltı edilmeleri tedbirinin yerine getirilmesi, zamaşımına uğramaz” diyerek tehlikeli hale gereken önemi vermiştir.

Güvenlik tedbirleri bakımından ceza zamaşımının söz konusu olup olmadığı konusunda 765 sayılı TCK’nda bir hüküm bulunmamaktaydı.

5237 sayılı Kanunda ise konuya ilişkin 69, 70 ve 74. maddenin 2 ve 3.fıkralarında hüküm bulunmaktadır.

III. Güvenlik Tedbirlerinin Çeşitleri

Toplum için tehlike arz eden bir kimsenin tehlikeli halini ortadan kaldırmak maksadını güden güvenlik tedbirleri, bu hal kişiden kişiye değiştiğinden çeşitlidir. Konuyla ilgili doktrin ve milletlerarası kongrelerde çeşitli tasnifler önerilmiştir⁷⁷. Bu ayrımlar kanunlarda da yer almıştır⁷⁸.

Güvenlik tedbirlerini korudukları değerler açısından kişi hürriyetini kaldıran veya haklardan yoksun bırakan, kişi hürriyetini kısıtlayan ve diğer güvenlik tedbirleri olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutacağız. Her gruba giren en önemli güvenlik tedbirlerini yer aldıkları ceza kanunlarından örnekler vererek belirteceğiz. Daha sonra 5237 sayılı TCK’da yer alan güvenlik tedbirlerini zikredeceğiz. Genellikle küçükler hakkındaki tedbirler her ülkenin çocuk mahkemeleri kanunlarında yer aldığından aşağıda belirtilmeyecektir.

76 Hedayati, s.127; Bouzat, Pinatel, t.I s.407 ; Pradel, s.492.

77 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Hedayati, s.33 vd.; Thélin, s.109 vd.; Lavanchy, s.17 vd.

78 Örneğin 1930 İtalyan CK. güvenlik tedbirlerini şahsa (m.199-235) ve mameleke (m.236-240) ilişkin olmak üzere ikiye ayırır. Şahsa ilişkin güvenlik tedbirleri de hürriyeti bağlayıcı olup olmamalarına göre bir ayrıma tabi tutulur. Hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri, a) Bir zirai koloniye veya bir çalışma evine gönderilme (m.215, 216-218), b) Bir tedavi ve muhafaza evine yerleştirilme (m.215, 219-221), c) Bir adli akıl hastanesine yerleştirilme (m.215, 222), d) Bir adli ıslah evine yerleştirilmeden (m.215,223-227) ibarettir. Hürriyeti bağlayıcı olmayan şahsa ilişkin güvenlik tedbirleri ise, a) Nezaret altında serbesti (m.215, 225-232), b) Bir veya birkaç kasaba veya şehirde oturma yasağı (m.215, 233), c) Meyhanelere veya alkollü içki satılan genel yerlere gitmeme yasağı (m.215, 234), d) Yabancınn sınırdışı edilmesidir (m.235, 236). Mameleke ilgili güvenlik tedbirleri; a) İyi hareket kefaleti (m.236-239) ve b) Müsadereden (m.236, 240) oluşur. İtalyan Hukukundaki güvenlik tedbirleri hakkında geniş bilgi için bkz. Corrado, ; Prisi.

A. Kişi Hürriyetini Kaldıran veya Haklardan Yoksun Bırakan Güvenlik Tedbirleri

1. Sorumsuz veya kısıtlı sorumlu suçluların bir müesseseye konmaları veya hastaneye yatırılmaları

17.8.1950 Yunanistan CK. m.69; 7.12.1940 Brezilya CK. m.88/1, 91; 23.1.1974 Avusturya CK. m.21; 2.1.1975 şekliyle Federal Alman CK. §§ 61,63; 1937 İsviçre CK. m.43; 1924 Peru CK. m.89-92⁷⁹; 1936 Kolombiya CK. m.61-64; 1933 Uruguay CK. m.97; 1941 Kostarika CK. m.111-113; 1936 Küba Sosyal Müdafaa Kanunu m.585-586; 27.2.1948 Romanya CK. m.71, 72-73; 15.12.1961 Macaristan CK. m.61.

2. İtiyadi suçluların gözaltı edilmeleri

Avusturya CK. m.23; Federal Alman CK. §§ 61,66; İsviçre CK. m.42; Romanya CK m.71,74.

3. Bir iş evine gönderme

Yunanistan CK. m.72; Brezilya CK. m.88/1, 93; Küba CK., m.585-586; Kolombiya CK. m.61,65 ve 76; Kostarika CK. m.115.

4. İtiyadi alkoliklerin ve uyuşturucu madde müptelalarının bir tedavi müessesesine gönderilmeleri

Yunanistan CK. m.71; Avusturya CK. m.22; Federal Alman CK. §§ 61,64; İsviçre CK. m.44; Macaristan CK. m.62.

5. Siyasi haklardan yoksun olma

Brezilya CK. m.67,69 (Bu tedbiri fer'i ceza olarak öngörür)

6. Velayet haklarından yoksun olma

Yunanistan CK. m.59 (fer'i ceza); Brezilya CK. m.67,69 (fer'i ceza); İsviçre CK. m.53 (fer'i ceza).

7. Bir meslek veya sanatı icradan men

Federal Alman CK. §§ 61,70-70b; Yunanistan CK. m.67 (fer'i ceza); Kolombiya CK. m.75; Küba CK. m.585,586; İsviçre CK. m.54 (fer'i ceza); Romanya CK. m.71,78.

B. Kişi Hürriyetini Sınırlayan Güvenlik Tedbirleri

1. Yabancıların sınır dışı edilmeleri

79 Peru, Kolombiya, Uruguay ve Kostarika Ceza Kanunlarındaki tedbirler için bkz. L.Jimenez de Asua, "La mesure de sûreté Sa nature et ses rapports avec la peine (Considérations de droit comparé)": *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, no.1, t.IX, Paris, 1954, s.21-38, 26-27.

Yunanistan CK. m.74; Küba, m.585, 586; İsviçre CK. m.55 (fer'i ceza); Romanya CK.m.71,79.

2. Bir yerde oturma yasağı, ikamet zorunluğu

Yunanistan CK.m.73; Brezilya CK. m.88/2, 97; Romanya CK. m.71,76.

3. Belli bazı yerlere (örneğin alkollü içkiler satılan yerlere) girmekten yasaklanma

Brezilya CK. m.88/2, 98; Küba, m.585,586; İsviçre CK. m.56 (fer'i ceza); Romanya CK. m.71,77.

4. Nezaret altında serbesti

Federal Alman CK. §§ 61,68–68g; İsviçre CK. m.47; Brezilya CK. m.88/2, 94–96; Küba, m.585,586; Kolombiya CK. m.61,67 (akıl hastaları ve uyuşturucu madde müptelâları hakkında).

C. Diğer Güvenlik Tedbirleri

1. Hükümün ilanı

Küba, m.585; İsviçre CK. m.61; Yunanistan CK. m.68 (fer'i ceza); Brezilya CK. m.67,73 (fer'i ceza).

2. Önleyici kefalet

İsviçre CK. m.57; Peru CK. m.38–40; Uruguay CK. m.100–102; Küba, m.585,589; Romanya CK. m.71,81–83.

3. Müsadere

Yunanistan CK. m.76; Brezilya CK. m.100; Avusturya CK. m.26; İsviçre CK. m.58; Romanya CK. m.71,80; Macaristan CK. m.63.

D. 5237 Sayılı YTCCK'da Yer Alan Güvenlik Tedbirleri⁸⁰

5237 sayılı YTCCK'nun güvenlik tedbirlerini, "yaptırımlar" başlığını taşıyan 1. kitabın 3. kısmının "güvenlik tedbirleri" başlıklı ikinci bölümünde, 8 madde halinde (m. 53-60) düzenlemiştir. YTCCK' nun sistemine göre, güvenlik tedbirleri, cezalarla birlikte uygulanabileceği gibi (örneğin, belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbiri, m. 53.), cezaya alternatif olarak (örneğin, akıl hastaları m. 32/2), yahut tek başına (örneğin, yaş küçüklüğü m. 31/1- bu durumda güvenlik tedbirlerine hükmedip etmeme hususunda hakimın takdir hakkı vardır- veya 31/2, 2. cümle) tatbik edilir.

Yeni TCK'da yer alan güvenlik tedbirleri şunlardır:

1. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (YTCCK m.53). Bu güvenlik

80 Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.919 vd.

tedbiri, ETCK’da, tedbir olarak değil, aksine ceza yanında fer’i ceza olarak (madde 20-31) düzenlenmiştir. Eski TCK’ nun bu düzenlenmesinin daha yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim kural olarak kasti suçlardan dolayı -istisna 53/6- hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olan “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” tehlikelilikle ilgili bir güvenlik tedbiri olmayıp, suça tepki oluşturan cezaya mahkumiyetin kanuni neticesi olarak ortaya çıkan fer’i cezadır. Bunların geri alınabilir, değiştirilebilir olmamaları da bir tedbir değil, bir ceza olduklarını kanıtlamaktadır. Bununla birlikte YTCK’ numuzun sisteminde fer’i cezalara yer verilmemiştir⁸¹.

2. Eşya müsaderesi (m.54),
3. Kazanç müsaderesi (m.55),
4. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (m.56, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.5),
5. Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (m.57),
6. Suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlular (m.58),
7. Sınır dışı edilme (m.59),
8. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (m.60).

IV. Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanış Şekilleri

Ceza ile güvenlik tedbirleri arasındaki ilişki konusunda iki görüş ileri sürülmüştür.

Pozitivistler tarafından ileri sürülen bir görüşe göre, suçlulukla ve özellikle mükerrirlikle mücadele konusunda cezanın elverişsizliği anlaşılmıştır. Gerçekten ceza ancak irade serbestisi olanlar hakkında ve bu serbestinin derecesine göre tayin edilir. Hâlbuki bünye veya çevresinden gelen etkilerin tesiriyle hareket eden insanın başka bir şekilde davranmasına imkân olmadığından irade serbestisinin varlığından bahsedilemez. İrade serbestisi bulunmadığına göre, suçlularda manevi sorumluluk da söz konusu olamaz. Bu bakımdan suçlulukla mücadelede irade serbestisi ve manevi sorumluluğa dayanan cezanın kaldırılarak yerine tamamen bilimsel ve faydacı niteliğe sahip, toplumsal savunma vasıtalarının, güvenlik tedbirlerinin konması yerinde olur. Suçlunun kişiliğine göre değişen güvenlik tedbirleri, toplumda yaşadığından toplumsal sorumluluğa haiz olan ve bulunduğu ortam bakımından tehlike arzeden şahsın terbiye edilmesini, uslandırılmasını ve bunlar mümkün olmadığı takdirde bulunduğu çevreden uzaklaştırılmasını (örneğin akıl hastalarının hastaneye yatırılmaları) gaye edinir.

81 Zeki Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, s. 476.

Cezanın yerini güvenlik tedbirlerinin alması görüşü (Tekçi Sistem) bugüne kadar mevzuata pek etkili olamamıştır. Gerçekten “ceza” kavramına yer veremeyen “sosyal savunma yaptırımları” ibaresini kullanan Ferri’nin hazırladığı 1921 tarihli İtalyan CK. Öntasarısı kanunlaşmamıştır⁸². Bugün sadece 5 Mart 1954 tarihli Grönland CK., bu kategoriye giren tek kanunu oluşturmaktadır. “Ceza” kavramını kullanmayan söz konusu Kanunun 85. maddesi faile uygulanabilecek tedbirleri sıralamaktadır⁸³.

Bu arada şu hususu belirtelim ki, sadece cezalardan oluşan bir ceza hukuku sistemine de rastlanmamaktadır.

Netice olarak sadece cezalardan veya sadece güvenlik tedbirlerinden (Grönland Ceza Kanunu hariç) meydana gelen bir ceza sistemi yoktur.

Manevi sorumluluk esasına bağlı kalan Klasik Okul, Pozitivist görüşe karşılık temel yaptırım olarak kabul ettiği cezaların yanında güvenlik tedbirlerine de yer verir⁸⁴. Milletlerarası Ceza Hukuku Birliği de, suçla mücadelede yegâne vasıta olarak kabul etmediği cezanın önleyici tedbirlerle tamamlanması görüşündedir. Geçmişteki durumları, düzensiz bir yaşam tarzı geçirmek hususundaki itiyatları, fizyolojik veya akli anomalileri itibarıyla bazı kimselerin “tehlikeli halde” bulduklarını tespit eden Birlik, bu gibi kimseler hakkında cezanın yanında ve hatta hiçbir ceza verilmemiş olsa bile bugün güvenlik tedbirleri denen toplumsal savunma tedbirlerinin tatbikini teklif etmiştir. Failin tehlikeli halde bulunması nedeniyle güvenlik tedbirlerinin uygulanması, Birliğin toplumsal savunma esasına önem verdiğini göstermektedir. Bu suretle Birlik, suçluları topluma karşı arz ettikleri tehlike derecelerine göre cezalandıran pozitivist İtalyan Okuluna yaklaşmaktadır⁸⁵.

Hemen bütün yeni ceza kanunları hem cezaları hem de güvenlik tedbirlerini kabul etmişlerdir (ikilik sistemi). Ancak ikilik sistemini kabul eden ülkeler de ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanış şekilleri bakımından birbirlerinden farklılıklar arz eder. Konuyla ilgili üç şekil düşünülebilir:

a) Güvenlik tedbirlerinin ceza yanında uygulanması.

82 Hedayati, s.14; Bouzat Pinatel, t.I, s.403; Donnedieu de Vabres, s. 399.

83 Grönland Ceza Kanununun 85. maddesi şöyledir: “Bu kanunun terimlerine göre uygulanabilen önlemler şunlardır: 1) Uyarı, 2) Para Cezası, 3) Gözetim Altına Alma, 4) Belli bir yerde oturma zorunluluğu veya yasağı, 5) Zorunlu çalıştırma, 6) Zorunlu eğitim, 7) Özel tıbbi tretman veya kurumda tretman, 8) Emniyet altına alma, 9) Hareket hürriyetine getirilen başka kısıtlamalar, 10) Zor alm”. Grönland Ceza Kanunu için bkz. Loi Criminelle pour le groenland in : Les Codes pénaux européens (Yayımlayanlar: Marc Ancel-Yvonne Marx, çev.: Richaume-Lambert), t.I, Paris, 1956, s.394,413.

84 Donnedieu de Vabres, s. 399.

85 Vidal, Magnol, t.I, s.54.

Genellikle ceza ve güvenlik tedbirleri birbirlerinden sonra tatbik edilmektedir. Ceza ile birlikte hükmedilen tedbir, ceza (tam akıl hastaları hakkında sadece güvenlik tedbirleri tatbik edilir) yanında uygulanır (örneğin, itiyadi suçlular hakkında Belçika, Brezilya, 1948 yılına kadar İngiltere, Finlandiya, Fransa, İtalya, Hollanda, Norveç, Avusturya, Polonya, Romanya, İspanya). Genellikle ilk önce ceza ve onu takiben güvenlik tedbiri infaz edilir (örneğin, Fransa, İtalya, İspanya). Ancak seyrek de olsa güvenlik tedbirinin cezadan önce uygulandığı hallere de rastlanmaktadır (örneğin, akıl hastaları hakkında 1930 İtalyan Ceza Kanununun 220. maddesinin 2.fıkrası). Finlandiya’da cezanın kısmen infazından sonra koruma müessesesine sevk tedbiri uygulandığından sistem yumuşatılmıştır.

b) Ceza veya güvenlik tedbirinin uygulanması.

Bu sistemde ya sadece ceza veya sadece güvenlik tedbiri uygulanır. Sistemi savunan yazarlar şayet cezalardan beklenen amacın gerçekleşmeyeceği anlaşılırsa güvenlik tedbirlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürerler. Bu şekilde güvenlik tedbiri ya doğrudan doğruya ceza yerine uygulanır (örneğin, İngiltere, İsveç) veya hükmedilen ceza yerine geçer (örneğin, İsviçre CK. m.42/1). Müddetsiz hüküm usulünün uygulandığı tehlikeli suçluların toplumdan tecrit edilmeleri tedbirinin etkilerini ortadan kaldırmak için tedbirlere değil, sadece cezalara hükmedilmesini öngören sistemler de buraya girerler (örneğin, Amerika Birleşik Devletleri).

c) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin birbirlerinin yerine uygulanabilmesi (vikarierendes system, vikar=vekalet eden)

Bu sistem yukarıdaki sistemleri bağdaştırmaktadır. Buna göre kusurun ağırlığı göz önüne alınarak hükmedilen ceza infaz edilirken tecil edilir. Yerine güvenlik tedbiri uygulanır. Güvenlik tedbirinin infazı sırasında da belli bazı şartların gerçekleşmesiyle cezaya dönülebilir (örneğin akıl hastaları hakkında İsviçre CK. m.43, Federal Alman CK. § 67)⁸⁶. Doktrinde hükümlülerin genellikle kısa süreli hiç değilse süresi belli hürriyeti bağlayıcı cezayı çekmek için tedbirin infazı sırasında kötü davranışlarda bulduklarından sistemin fazla bir önemi haiz olmadığı belirtilmiştir⁸⁷.

86 Alman Hukukunda tehlikeli suçlularının toplumdan tecrit edilmesi tedbiri dışında (Federal Alman CK. §66) -toplumdan tecrid edilme tedbiri cezanın infazından sonra tatbik edilir- kural olarak tedbirler, cezadan önce infaz edilir (§ 67/1). Ancak güvenlik tedbirinin amacına daha kolay ulaşılabilecekse mahkeme cezanın veya cezanın bir kısmının tedbirden önce infazına karar verebilir (§ 67/2). Mahkûmun kişiliğinde mevcut bulunan özel haller gerekli olduğunu gösterirse, mahkeme 2. fıkra gereğince vermesi gereken emri sonradan verebilir. (cezanın in-fazi), değiştirebilir veya kaldırabilir (Cezanın bir kısmının infazına müteakip tedbirin uygulanması), (§ 67/3).

87 Ceza ve güvenlik tedbirleri arasındaki ilişki konusunda bkz. Herrman, s.195, Erwin Frey, “Das Verhaeltnis von Strafe und Massnahme de lege lata und de lege feranda”, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*. Revue pénale suisse, 66. Jahrgang, Bern, 1951, s.295-318, 301-302.

Sonuç

İlk defa 1893 İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısında görülen güvenlik tedbirleri, bu tarihten sonra hemen hemen bütün ülke mevzuatlarında cezalarla birlikte yer almışlardır. Hatta Grönland Ceza Kanunu yaptırım olarak cezalara yer vermeyerek sadece güvenlik tedbirlerini öngörmüştür. Bir toplumda cezaya duyulan ihtiyaç inkâr edilemez. Ceza, toplumun suç ve suçluya karşı olan tepkisini ifade eder. Ceza, geçmişte işlenmiş kötülüğü ödetmek amacıyla verildiği ve uygulandığı gibi suçluyu uslandırmak ve dolayısıyla tekerrürü önlemek amacıyla ileriye yönelik olarak toplum ve bizzat fail yararına da tatbik edilir. Bu nedenlerle cezanın ortadan kaldırılması, cezadan vazgeçme düşünülemez. Aynı şekilde bir toplumun güvenlik tedbirlerine de gereksinimi vardır. Gerçekten filin ağırlığı göz önüne alınarak hükmedilen ceza, suçlunun filini tekrar etmesini önleme işlevini süresi bakımından her zaman gerçekleştiremez. Ayrıca çoğu kez infaz kurumlarının gerekli araç ve personele sahip olamaması nedeniyle cezanın infazı sırasında suçlu için gerekli pedagojik, sosyal ve tıbbi tedavinin uygulanması mümkün değildir. Temyiz kudreti olmayanlar hakkında da ceza uygulanamaz. İşte bütün bu nedenlerle bir ülkenin ceza mevzuatında ceza ve güvenlik tedbirlerinin birlikte bulunması zorunludur. Hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri nitelikleri bakımından hürriyeti bağlayıcı cezalara benzeseler ve cezalar da güvenlik tedbirleri gibi ıslah amacını güderek tedbirlere yaklaşırsalar da, kısaca yaptırım sisteminde bunlardan sadece birine yer vermenin yeterli olacağı ileri sürülse de, sistemde her iki müesseseye yukarıda zikredilen gerekçelerle ayrı ayrı yer verilmelidir. Esas yaptırım olan ceza yanında hâkim, güvenlik tedbirlerine gerekli görürse hükmedebilmeli, ceza veya güvenlik tedbirlerini infaz sırasında birbirleriyle değiştirebilmeli ve tedbirleri erteleme imkânına sahip olmalıdır.

KAYNAKLAR

- Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, I, Ankara, 2002.
- Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara 2016.
- Asua, L.Jimenez de, “La mesure de sûreté Sa nature et ses rapports avec la peine (Considérations de droit comparé)”, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, no.1, t.IX, Paris 1954
- Battaglini, M.G., “La peine dans le système des sanctions juridiques”: *Revue internationale de droit pénal*, sy. I, Paris, 1924.
- Bouzat, Pierre / Pinatel, Jean, “Traité de droit pénal et de criminologie”, t.I, *Droit pénal général* par Pierre Bouzat, 2. éd., Paris, 1970.
- Centel, Nur / Zafer, Hamide / Yenerer Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Bası, İstanbul, 2016.
- Constant, Jean, “Manuel de droit pénal, Principes généraux du droit pénal positif belge”, t.II; *Les peines et les mesures de sûreté*, Liège, 1960.
- Corrado, Arturo, *Die sichernden Massnahmen im Gesetz Rocco*, Bern, 1935, (Bern Doktora Tezi).
- “Das brasilianische Strafgesetzbuch vom 7. Dezember 1940” (Çev: Dietrich Lang-Hinrichsen), *Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Nr. LXI, Berlin, 1953.
- “Das cubanische Gesetzbuch der sozialen Vertedigung vom 4.April 1936” (çev: Gün-ter Blau) *Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Nr. LXXII, Berlin, 1957.
- “Das griechische Strafgesetzbuch vom.17 August 1950”, (çev: D.Karanikas), *Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Nr.LIX, Berlin, 1953.
- “Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930” (Königl.Dekret Nr.1398) (Çev Roland Riz), *Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Nr.XC.Berlin 1969.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası, Ankara, 2016.
- Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, herausgegeben von Gerd Kleinheyer und Jan Schröder, Karlsruhe und Heidelberg, 1967, s.329.
- Doucet, Jean-Paul, *Précis de droit pénal général*, Liège, 1976.
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, *Ceza Hukuku Dersleri Umumi Kısım*, İstanbul, 1958.
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt II, 11. Bası, İstanbul, 1997.
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c. III, 10. Bası, İstanbul, 1985.
- Erem, Faruk / Danişman, Ahmet / Artuk, Mehmet Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara, 1997.
- Erem, Faruk, “Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri”, *AHFD*, c.I, sy. 3, Ankara, 1944, s. 351-378.
- Exner, F., “Die bessernden und sichernden Massregeln im deutschen Entwurf von 1919 unter Berücksichtigung des schweizerischen Entwurf von 1928”, *Revue pénale suisse*.

- Exner, F., *Les M.S et leur classification, Actes C.P.P.I.*, t.II, Prague, 1930.
- Frey, Erwin, “Das Verhaeltnis von Strafe und Massnahme de lege lata und de lege feranda”, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*. Revue pénale suisse, 66. Jahrgang, Bern, 1951.
- Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Ankara, 2016.
- Hafizoğulları, Zeki, *Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara, 1987.
- Hafter, Ernst, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Bern, 1946.
- Hedayati, Mohammad Ali, *Les mesures de sûreté et la réforme moderne du droit pénal*, Genève (Cenevre Doktora Tezi), 1939.
- Hermann, Horst, “Die mit Freiheitsentziehung verbundenen Massnahmen der Sicherung und Besserung”, *Materialien zur Strafrechtsreform*, c.II, Rechtsvergleichende Arbeiten, Bonn, 1954.
- Herzog, Jacques-Bernard, “Le problème de l'état dangereux en Amérique Latine”, *Le problème de l'état dangereux* (Deuxième cours international de criminologie), Conférences publiées par Jean Pinatel, Paris, 1954.
- İçel, Kayıhan / Yenisey, Feridun, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, 3. Bası, İstanbul, 1990.
- Keyman, Selahattin, “Türk Hukukunda Af (Genel Af- Özel Af)”, Ankara, 1965, (*Doktora Tezi*).
- Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2016.
- Kunter, Nurullah, “Bugünün Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirlerinin Yeri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XIII, 13, S.4, s. 1327-1349.
- Lavanchy, Charles-Jules, “Les mesures de sûreté en droit pénal”, Chateau- d'Oex, 1931, (Cenevre Doktora Tezi).
- Liszt, Franz v. / Schmidt, Eberhard, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 25. Auflage, Berlin und Leipzig, 1927.
- Logoz, Paul, *Commentaire du code pénal suisse, partie générale (Art. 1 à 110)*, Neuchâtel-Paris, 1939.
- “Loi Criminelle pour le groenland”, *Les Codes pénaux européens* (Yayınlayanlar: Marc Ancel-Yvonne Marx, çev.: Richaume-Lambert), t.I, Paris, 1956.
- Merle, Roger / Vitu, André, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 5. éd., Paris, 1984.
- Moazzami, Habibollah, “La prescription de l'action pénale en droit français et en droit suisse, Etude de droit comparé”, Montreux, 1952 (Cenevre Doktora Tezi).
- Nuhoğlu, Ayşe, “Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri”, Ankara, 1997, (*Doktora Tezi*).
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992.
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cezalar Sistemi, Cezaların Somut Olaya Uygulanması, Dava ve Cezayı Düşüren Nedenler*, c.III, İstanbul, 1989.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Ankara, Eylül, 2016.
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Ted-*

birleri Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2008.

- Pradel, Jean, “Droit pénal”, t.I, Introduction générale. *Droit pénal général*, 3. éd., Paris 1981.
- Prisi, Adrian, Die Sicherheitsmassnahmen im italienischen Strafrecht, Matten–Interlaken, 1936 (Bern *Doktora Tezi*).
- Rabinowicz, Léon, *Mesures de Sûreté, Etude de politique criminelle*, Paris, 1929.
- Roux, J.-A., “Cours de droit criminel français”, t.I, *Droit pénal*, 2. éd., Paris, 1927.
- “Rumanisches Strafgesetzbuch, Amtlicher Text, mit den Abänderungen bis zum 1. Dezember 1960”, (Çev. Paula Tiefenthaler–Alois Provasi) *Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Nr.LXXXI, Berlin, 1964.
- Taner, M. Tahir, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 3. Bası, İstanbul, 1953.
- Tanoviceanu, Nicolas 1., *Les mesures de sûreté*, Paris, 1934.
- Thélin, Marc-Henri, “Nature et régime juridique des mesures de sûreté”, Lausanne, 1931, (Lozan *Doktora Tezi*).
- Vabres, H. Donnedieu de, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3. éd., Paris, 1947.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 6, Sayı:1, İstanbul, 1940, s. 23-35.
- Vidal, Georges / Magnol, Joseph, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t.I, 9. éd., Paris, 1949.
- Vouin, Robert / Léauté, Jacques, *Droit pénal et procédure pénale*, 3. éd., Paris, 1969.

ÖZ

Toplumun bizzat kendisi veya üyelerini korumak için başvurduğu cezanın yanında, ceza yerine geçen önlemlere de hükmedildiği görülmektedir. İlk defa 1893 İsviçre Ceza Kanunu ön tasarısında görülen güvenlik tedbirleri, işlediği suçtan dolayı kişi hakkında, koruma, iyileştirme, eğitim gibi amaçlarla hâkim tarafından hükmedilen, fil ve failin kişiliğinden kaynaklanan tehlikelilik halini önlemeye özgülünen yaptırımlardır. Bu anlamda ceza ile benzer noktaları bulunmakla birlikte cezadan farklı yönleri de çoktur. Kişi hürriyetini kaldıran veya haklardan yoksun bırakan güvenlik tedbirleri olduğu gibi kişi hürriyetini sınırlayan güvenlik tedbirler de mevcuttur.

Anahtar kelimeler: Ceza hukuku, Yaptırım teorisi, Ceza, Güvenlik tedbiri, Mukayeseli hukuk, Hâkim kararı

