

T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI

CEZA HUKUKUNDA GÜVENLİK TEDBİRLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN:

A.Vedat DİLBEROĞLU

TEZ DANIŞMANI:

Prof.Dr.Cumhur ŞAHİN

Ankara – 2007

Gazi Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Ahmet Vedat DİLBEROĞLU'na ait CEZA HUKUKUNDA GÜVENLİK
TEDBİRLERİ adlı çalışma, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim
Dalında
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

(İmza)
Başkan
Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN (Danışman)

(İmza)
Üye.....
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

(İmza)
Üye.....
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

ÖNSÖZ

Cezaların yanında kişileri topluma kazandırmada önemli ve vazgeçilmez bir yeri olan güvenlik tedbirlerinin Türk Hukukunda sistemli bir şekilde yer almamış olması ve bu konu üzerinde çok fazla akademik çalışma yapılmamış olması “Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri” konulu çalışmamızın çıkış noktaları olmuştur.

Tez çalışmamız devam ederken yasalaşan 5237 sayılı TCK’nun güvenlik tedbirlerini sistematik bir yaklaşımla düzenlemiş olması Türk Hukuku açısından sevindirici ve çalışmamızı kolaylaştırıcı bir etken olmuştur.

Çalışmamızda çok geniş bir alana etkili olan güvenlik tedbirlerinin ceza hukuku ile ilişkisi dikkate alınarak genel nitelikleri ve 5237 sayılı TCK’daki düzenleniş şekilleri incelenmiştir.

Güvenlik tedbirlerinin zamanla hukukumuzda daha fazla gireceği ve uygulama çeşitlerinin artacağına olan inancım tamdır.

Konuyu seçmemde ve sınırlandırmamda beni yönlendiren değerli hocalarım aynı zamanda tez danışmanım olan Prof.Dr. Cumhur ŞAHİN ve Prof.Dr. İzzet ÖZGENÇ’e akademik yaşamımdaki bu önemli aşama boyunca her safhada yaptıkları yardım ve eleştirileri, gösterdikleri sabır ve titiz incelemeleri için içten teşekkürlerimi ifade etmek isterim.

Beni her zaman destekleyen biricik eşim Esin DİLBEROĞLU ve çalışmalarımın ilham kaynağı sevgili oğlum Yağız DİLBEROĞLU’na şükranlarımı ifade etmekten kıvanç duyarım

Ankara 2007

A.Vedat DİLBEROĞLU

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ

1. CEZA VE MÜEYYİDE KAVRAMLARI	3
2. TARİHSEL GELİŞİM	7
2.1. Mukayeseli Hukukta Durum (ceza hukukunda okullar süreci)	7
2.1.1. Klasik Okul:	8
2.1.2. Pozitivist Okul:.....	9
2.1.3. Üçüncü okul:	13
2.1.4. Yeni Sosyal Savunma Anlayışı	14
2.2. Türk Hukukunda Durum.....	18
3. GÜVENLİK TEDBİRLERİ KAVRAMI VE TANIMI	20
3.1. Kavram:	21
3.2. Güvenlik Tedbirlerinin Tanımı	22
4. CEZALAR VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN AMACI VE NİTELİĞİ....	25
4.1. Genel Görüşler	25
4.1.1.Cezanın Genel Niteliği;	25
4.1.2. Güvenlik Tedbirlerinin Genel Niteliği;	28
4.2. Cezaların Amacı	32
4.3. Güvenlik Tedbirlerinin Amacı	34
4.4 Cezaların Niteliği.....	36
4.4.1. Ceza kanuni olmalıdır:	36
4.4.2. Ceza ferdileştirilebilmelidir:.....	37
4.4.3. Ceza şahsi olmalıdır:.....	38
4.4.4. Ceza eşit olmalıdır:	39
4.4.5. Ceza tamir edilebilir olmalıdır:	39
4.4.6. Ceza insani olmalıdır:.....	40
4.4.7. Ceza orantılı olmalıdır:	41
4.4.8. Ceza ıslah edici, ibret verici ve caydırıcı olmalıdır:.....	42
4.4.9. Cezaya bir yargı kararı ile hükmedilir:	42
4.5. Güvenlik Tedbirlerinin Niteliği	45
4.5.1. Güvenlik tedbiri kanuni olmalıdır:	46
4.5.2. Güvenlik tedbiri ferdileştirilebilmelidir:	47
4.5.3. Güvenlik tedbiri şahsi olmalıdır:	49
4.5.4. Güvenlik tedbiri eşit olmalıdır:	49
4.5.5. Güvenlik tedbirinin tamir edilebilirlik niteliği yoktur:	50
4.5.6. Güvenlik tedbiri insani olmalıdır:	50
4.5.7. Güvenlik tedbiri fiil ile orantılı olmaz:	51
4.5.8. Güvenlik tedbiri ıslah edici olmalıdır:	51
4.5.9. Güvenlik tedbirine yargı kararı ile hükmedilmelidir:	52
4.6. Değerlendirme:	53

5. CEZALAR VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN ARASINDAKİ FARKLAR	55
5.1. Süre Bakımından Farklar	55
5.2. Kişi Bakımından Farklar	56
5.3. Etki Bakımından Farklar	58
5.4. İnfaz Bakımından Farklar	58
5.5. Ceza Hukukunun Genel İlkeleri Bakımından Farklar	59
6. CEZALAR VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN ARASINDAKİ BENZERLİKLER	65
6.1. Kanunilik Bakımından Benzerlikler	65
6.2. Konu Bakımından Benzerlikler	66
6.3. Fiil Bakımından Benzerlikler	66
6.4. Yetkili Makam Bakımından Benzerlikler	66

İKİNCİ BÖLÜM GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN TÜRK HUKUKUNDA UYGULAMA ŞEKİLLERİ

1. 5237 SAYILI TCK'DA DÜZENLENEN GÜVENLİK TEDBİRLERİ	67
1.1. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakma	70
1.1.1. Tedbirin Amacı:	72
1.1.2. Tedbirin Uygulama Şartları:	73
1.1.3. Orantılılık İlkesi:	74
1.1.4. Tedbirin Süresi:	74
1.1.5. Tedbirin İnfazı:	76
1.2. Eşya müsadere / Kazanç müsadere	80
1.2.1. Tedbirin Amacı:	85
1.2.2. Tedbirin Uygulama Şartları:	86
1.2.3. Orantılılık İlkesi:	90
1.2.4. Tedbirin Süresi:	91
1.2.5. Tedbirin İnfazı:	91
1.3. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri	92
1.3.1. Tedbirin Amacı:	93
1.3.2. Tedbirin Uygulama Şartları:	94
1.3.3. Orantılılık İlkesi:	97
1.3.4. Tedbirin Süresi:	98
1.3.5. Tedbirin İnfazı:	98
1.4. Akıl Hastalarına Özel Güvenlik Tedbirleri.	99
1.4.1. Tedbirin Amacı:	101
1.4.2. Tedbirin Uygulama Şartları:	102
1.5.3. Orantılılık İlkesi:	102
1.4.4. Tedbirin Süresi:	103
1.4.5. Tedbirin İnfazı:	105
1.5. Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular	108
1.5.1. Tedbirin Amacı:	109
1.5.2. Tedbirin Uygulama Şartları:	109
1.5.3. Orantılılık İlkesi:	111

1.5.4. Tedbirin Süresi:	113
1.5.5. Tedbirin İnfazı:	114
1.6. Sınır Dışı Edilme	116
1.6.1. Tedbirin Amacı:	117
1.6.2. Tedbirin Uygulama Şartları:	118
1.6.3. Orantılılık İlkesi:	120
1.6.4. Tedbirin Süresi:	120
1.6.5. Tedbirin İnfazı:	121
1.7. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri:	121
1.7.1. Tedbirin Amacı:	123
1.7.2. Tedbirin Uygulama Şartları:	123
1.7.3. Orantılılık İlkesi:	127
1.7.4. Tedbirin Süresi:	127
1.7.5. Tedbirin İnfazı:	128
2. GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMALARI HAKKINDA TEKLİF VE ÖNERİLER	129
SONUÇ	133
KAYNAKÇA	136
ÖZET	140
ABSTRACT	141

KISALTMALAR CETVELİ

AD	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tebliğ
AY.	: Anayasa
AyMK.	: Anayasa Mahkemesi Kararı
bkz.	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
ÇİK.	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
c.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
ÇKK.	: Çocuk Koruma Kanunu
ed.	: Editör
Haz.	: Hazırlayan
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
No.	: Numara
p.	: Page
pr.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayı
S.	: Sayfa
SHÇEK	: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Vd.	: ve devamı
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
zik.	: Zikreden

GİRİŞ

Bu çalışmamızda öncelikli olarak cezanın niteliklerini irdeleyerek Güvenlik Tedbirlerinin niteliği ve hukuk düzeni içindeki yerini tespiti çalışacağız. Bu tespitin yapılması ile paralel olarak kabul edilebilecek görüşün yasama faaliyetlerinde, güvenlik tedbirlerine karar verme ve güvenlik tedbirlerinin icrası safhalarında uygulayıcılara bir görüş açısı sağlayabileceğimize inanıyoruz.

Bu perspektif ile gerekiyorsa ceza hukuku, idare hukuku, anayasa hukuku gibi yeni bir hukuk kolu olması gereği ya da mevcut hukuk kollarının birisi içerisinde mütalaa edilerek ona göre düzenleme yapılması sorununa çalışmalarına katkıda bulunabileceğimize inanıyoruz.

Çalışmamızın birinci bölümünde ilk olarak ceza ve müeyyidelerin temel unsurlarını ele almakta fayda mülahaza etmekteyiz. Daha sonra güvenlik tedbirleri anlayışının tarihi gelişimi ve bu süre içerisindeki hukuk okullarının, (ekollerinin) rolünden bahsedeceğiz. Bölüm içinde daha sonra sonunda güvenlik tedbirleri kavramı ve tanımı üzerindeki görüşler sunulacaktır.

Birinci bölümün sonraki kısmında ise güvenlik tedbirlerinin ceza ile olan ilişkisini nitelikler bazında mukayese edeceğiz. Aynı bölüm içerisinde güvenlik tedbirlerinin kazai ve idari uygulamaların hangisi içerisinde mütalaa edilmesi gerektiği ya da ortak bir çözüm yolu bulunup bulunamayacağına ilişkin incelemeler yapacağız.

Bu bölümün sonunda ise güvenlik tedbirlerinin ayrı bir hukuk dalı olarak kabul edilip edilemeyeceği sorununa değinip çözüm tarzları üzerinde tartışacağız.

İkinci bölümde ise Türk Hukukunda mevcut düzenleme incelenerek 5237 sayılı TCK'da düzenlenen güvenlik tedbirleri incelenecek ve tespit edilen hususlar ifade edilecektir. Böylece yasama faaliyetinde yararlanılabilecek görüşler tespit etmeye ve teklifler sunmaya çalışarak çalışmamızı tamamlayacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ

1. CEZA VE MÜEYYİDE KAVRAMLARI

İnsanlar toplum halinde yaşamaya başladığında toplum olabilmeyi faydalarından yararlanmak ve toplumsal yaşamı sürdürebilmek için temel toplumsal kurallar oluşturmuşlardır. Beccaria “Suçlar ve Cezalar Hakkında” isimli ünlü kitabında insanların özgürlüklerini koruma konusundaki belirsizlikler yüzünden devamlı savaş ve çatışma içinde olmaktan yorulduğunu, bu çatışma ve savaşlardan kurtulmak için yasalar (toplumsal kurallar) oluşturma yolunu seçtiklerini ifade etmiştir¹. Hâlbuki hukuk kuralları veya başka kurallar düzeni, çatışmaktan yorulmaktan kaçınmak için değil toplumsal birlikteliğin devamı için elzemdir. Kuralların bizzat varlığı ve uygulanması, birlikte yaşama ihtiyacı ve bu birlikteliğin devam ettirilebilmesinin kaçınılmaz sonucudur. Toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi ise kuralların uygulanabilmesine bağlıdır. Toplum, kabul ettiği kurallara uyan insanlar ile var olmayı amaçlamıştır. Toplumun kurallarına uymayan insanlar ilk zamanlarda kişisel tepkiler ve bazen de toplumsal tepkilere maruz kalmışlardır. Bu tepkiler toplum geliştikçe şekil değiştirerek sadece toplumun kabul ettiği ve toplum adına yetkilendirilmiş kişi ya da kurumlarca uygulanır hale gelmişlerdir. Bu tepkilerin temel hedefi toplumu kural dışı davranışlardan koruyarak toplumun bekasını sağlamaktır. Kısacası toplumda oluşabilecek kargaşa ve anarşiyi önlemektir. Tepkiler ile amaçlanan kurallara uymayanların, kurallara uygun davranmalarını sağlamaktır. Bu tepkiler, toplum ya da devlet tarafından ortaya konur. İşte

¹ Cesare BECCARIA: Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çev.Sami SELÇUK, (Ankara:İmge Kitabevi, 2004) 25

bu tepkilere genel olarak yaptırım adını vermekteyiz. Kişi, toplum tarafından kendisine yüklenen ödevleri yerine getirmedeğinde devlet kuvvetinin harekete geçerek kullandığı, yükümlülüğe aykırı davranışın ortaya çıkardığı sonuçların giderilmesi veya en aza indirilmesini sağlamaya yönelik vasıtalar, yaptırım adını alır ve hukuk sisteminin en esaslı ögesini teşkil eder². Yaptırım sisteminin en etkili bölümünü ise cezalar oluşturur³.

Hukukun tanımında kullanılan müeyyide⁴ kavramı genel olarak “ihlale bir tepki”, “ihlale bir cevap” olarak tanımlanmaktadır. Hukuk kurallarını teşkil eden normlar olması gereken davranışları belirler. Fiili durumda işlenen davranış norma uymuyorsa ortada bir ihlal mevcuttur. Bu normların doğasında olan, ihlal edilebilme özelliğinden gelir. İhlal kısaca hukuka aykırılık olarak tanımlanabilir. Hukuka aykırılık icrai ya da ihmali olabilir. Yapılması gereken davranışı emreden norm kaçınılması istenen bir davranış (yasak) olursa icrai, yapılması istenen bir davranış (emir) olursa ihmali bir fiili tanımlamaktadır. Bu durum ceza kanunlarında tanımını bulan icrai ve ihmali suç ayırımının temelini oluşturur.

Olması gereken davranışların ifade edildiği normlar iki farklı sistemde değişik niteliklere sahiptirler. Ampirik (deneye dayalı – tecrübi) sistemlerde oluşan normlar, olayların varılan norm biçimini doğrulamaması halinde olaylara uygun olacak şekilde tadil edilerek değiştirilir. Normatif sistemlerde ise varılan norma göre olması gereken davranış gerçekleşmez ise davranışın norma uydurulması için gereken çalışmalar yapılır. Yani kısaca deneye dayalı sistemlerde gerçeğe uygun olmadığı anlaşılan normlar (kanunlar) değiştirilir, normatif sistemde ise norma (kanuna) aykırı fiil kanuna uygun hale getirilmeye ve aynı zamanda ortaya çıkan zararlı sonuçların etkisi ortadan kaldırılmaya çalışılır. İşte bu şekilde kanuna aykırı davranış üzerine, yapılan fiiller müeyyide denilen davranışlardır. Deneye

² Necip BİLGE: Hukuk Başlangıcı (Ankara: Turhan Kitabevi, 13ncü bası 1999) 19

³ Cesare BECCARİA: a.g.e., 26

⁴ Zeki HAFIZOĞULLARI: Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, (Ankara US-A Yayınları, ikinci baskı 1996) 142

dayalı sistemlerde önerme şeklinde ifade edilen kanunların “gerçeklik değeri”, normatif sistemlerde ise kanunların “otorite ilkesi” dikkate alınarak işlemler yapılır. Hem deneye dayalı hem de normatif niteliğe sahip hukuk normları bu iki ölçüt dikkate alınarak düzenlenir. Bu durum zaman içindeki hukuki anlayıştaki değişimleri ve kanunlara aykırı davranışlara karşı uygulanan müeyyidelerin temel dayanak mantığını açıklar. Bu mantığın doğal sonucu olarak yürürlükteki hukuk kuralları toplum için gerekli ve yararlı olduğu ölçüde değişir⁵. Toplumdaki otoritenin sağlamasını amaçlayan kurallara normatif açıdan baktığımızda ihlalinin doğal bir sonucu olmayan ancak ihlale dayanan bir davranış olarak müeyyideler karşımıza çıkmaktadır⁶. Toplum düzenini sağlamaya çalışan sistemleri dikkate aldığımızda ise bu düzenlere ait müeyyideler arasındaki farkın “ihlale verilen cevapta” değil, “ihlale verilen cevabın biçiminde” olduğu görülmektedir⁷.

Yaptırımlar etkilendikleri ana unsurlar⁸ ve biçimleri dikkate alındığında dini, ahlâki, muaşeri ve hukuki yaptırımlar olarak dörde ayrılırlar. Kişi, toplum tarafından kendisine yüklenen ödevleri yerine getirmediğinde devlet kuvvetinin harekete geçerek kullandığı vasıtaları yaptırım adını alır ve hukuk sisteminin en esaslı ögesini teşkil eder⁹.

Hukuk kuralları dikkate alındığında toplumca kabul edilmeyen davranışlara uymamanın ortaya çıkardığı tepkiler yani yaptırımlar¹⁰ “Zorla icra, zararın tazmini, ceza” olarak sayılabilir.

Ceza olarak isimlendirilen yaptırımlar haksız davranışlara uygulanan yaptırım çeşitlerinin sadece bir bölümünü teşkil eder. Ancak ceza nitelikleri

⁵ Cesare BECCARİA: a.g.e., 19

⁶ paralel görüş, Nevzat TOROSLU: Ceza Hukuku, (Ankara: Savaş Yayınları 1991) 11

⁷ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 138 vd.

⁸ Necip BİLGE: a.g.e., 5 vd.

⁹ Necip BİLGE: a.g.e., 19

¹⁰ Necip BİLGE: a.g.e., 19 ; Yüksel ERSOY: Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara İmaj Yayıncılık, 2002) 19

itibarıyla en çok göz önünde olan ve kişinin temel haklarını en çok etkileyen bir yaptırım çeşididir.

Öyleyse ceza suç olarak isimlendirilmiş bir davranışa bağlanmış bir sosyal tepki, bir yaptırım çeşididir. Bazı yazarlar ise cezayı 19ncu yüzyıl klasik suç teorisinin anlayışına uygun olarak “suçun karşılığı olan zorunlu kötülük”¹¹ olarak da ifade etmektedirler.

Ceza günümüzdeki modern ceza hukuku kavramı ortaya çıkmadan önce de bir sosyal olay veya kurum sıfatıyla her zaman ve her dönemde bir tepki olarak mevcut olmuştur¹².

Ceza müeyyidesinin zorunluluğu ve gerekliliği konusu ile nitelik ve dayandığı temel amaç konusunda tartışmalar olmuştur. Bu tartışmaların sonucunda cezanın niteliği hakkında temelde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Birincisi cezanın adaleti sağlaması (hakkaniyet – nasafet) diğeri ise ceza ile elde edilebilecek toplumsal faydadır¹³. Birbirleri ile çok farklı temeli ve hedefi olan bu anlayışlardan birinci anlayış suçtan doğan kötülüğün suçluya ödettirilmesi ile adalet duygusunun tatmin edilmesini savunur, ikinci görüş ise ceza uygulaması ile toplumun düzenini korumayı ve tekrar aynı davranışların işlenmemesini sağlayarak topluma yararlı olmayı savunur¹⁴. Bu iki anlayışın birleştirilmesi suretiyle bir üçüncü bağdaştırıcı, karma görüş ortaya çıkmıştır¹⁵. En uygun olduğunu düşündüğümüz karma görüş sayesinde ceza hukuku yaptırım konusunda açılımlarda bulunabilmiş toplumun tüm kesimlerine ulaşabilen ve iki izlilik diye de adlandırılan sistemi ortaya çıkarmıştır. Bu iki izden birisi tezimizin konusunu teşkil eden güvenlik tedbirleri uygulamalarıdır.

¹¹ Nur CENTEL, Türk Ceza Hukukuna Giriş (İstanbul Beta Yayınevi 2.baskı, 2002) 3 ; paralel görüş TOROSLU Nevzat a.g.e., 12; Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 175

¹² Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku cilt II (İstanbul 11. bası, Beta Yayınevi, Ocak 1997) 541

¹³ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 543

¹⁴ Turhan Tufan YÜCE: Ceza Hukukunun Temel Kavramları, (Ankara Turhan Kitabevi, 1985) 105 vd.

¹⁵ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 543

2. TARİHSEL GELİŞİM

2.1. Mukayeseli Hukukta Durum (ceza hukukunda okullar süreci)

İnsanlık var oldukça mevcut olan ceza ve cezalandırma düşüncesi zaman içerisinde çeşitli evrelerden geçmiş ve günümüz ceza kavramı ve dayanakları oluşmuştur. Bu düşüncenin gelişimi toplum ve yönetenler arasındaki ilişki ve mevcut baskılar ile paralel olarak sürmüştür. Dini ve dogmatik değerlere dayanan, insanın güdülerinden güç alan ceza ve cezalandırma olgusu, devlet sisteminin gelişmesi ve değişmesi ile de paralel bir şekilde gelişme ve değişme göstermiştir.

Ceza hukuku uzunca bir dönem sadece fiil ile ilgilenen failin kişiliği ile ilgilenmeyen bir disiplin olarak süre gelmiştir. Failin kişiliğinin dikkate alınması ile ortaya çıkan temelde iki farklı anlayış ortaya çıkmıştır. Birinci anlayış, failin irade serbestiyetini savunurken ikinci anlayış, failin hareketlerinin çevre şartları ve doğal yapının tetiklemesi ile ortaya çıktığını, hareketlerinin “determine” olduğunu iddia etmektedir. Bu diyalektiğin sonunda ortaya çıkan sentez düşünce ise her iki anlayışa da hak vererek failin hareketlerini bir noktaya kadar iradi ancak bazı durumlarda da çevre ve doğal etkenlerin güdümünde ortaya çıktığını kabul etmektedir ¹⁶. Ceza hukuku felsefesinin tarihi süreci içerisindeki bu gelişim sonuçta tezimizin konusunu oluşturan güvenlik tedbirlerinin ortaya çıkmasını ve felsefi olarak temellenmesini sağlamıştır. Ceza hukukunda okullar çatışması olarak isimlendirebileceğimiz bu dönem içerisindeki gelişmeleri aşağıdaki başlıklar altında incelemek güvenlik tedbiri uygulamasına geçiş aşamasının nasıl

¹⁶ Nevzat TOROSLU: “Ceza Hukukunda Okullar” Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, (İstanbul 1998) 368

olduğunu ve güvenlik tedbirinin niteliği konusunda karar vermemizi kolaylaştıracak temel felsefi düşünceleri hatırlamamızı sağlayacaktır.

2.1.1. Klasik Okul:

Bilimsel temele dayalı ilk düşünceler daha sonra karşıt görüşlü müellifler tarafından “Klasikler” ya da “Klasik Okul” olarak adlandırılacak olan müelliflerce ortaya konmuştur. Klasik okul tarafından ele alınan temel düşüncenin dayanakları “mutlak adalet ve toplum yararı” ikilisidir¹⁷.

Klasik okul irade özgürlüğü kuramını destekler. Bu düşünceye göre irade özgür ise failin manevi sorumluluğu yani kusuru ön plana çıkmaktadır. Kusurlu hareket eden kişinin hareketinin kusurlu olduğunun farkına varması gerekir. Bu düşünce de isnadiyet kavramının önemini vurgular, neticede ise kusurlu bir hareket işlediğini bilen faile adaleti sağlamak ve toplumun yararı için ceza verilir. Fail yaptığını ödemelidir, günah işleyen cezalandırılır. İnsanlar tanrı olmadıklarına, ilahi bir güce sahip olmadıklarına göre affedemezler ve en azından adaletle suçluyu cezalandırmalıdır¹⁸. Verilen cezanın adil olabilmesi için orantılı, “muayyen-belirli” ve ödetici olabilmesi için de acı verici ve kişisel olmalıdır. Klasiklerin düşüncesi temelde kusurlu irade, isnadiyet ve ödetici ceza ilkeleriyle açıklanabilmektedir¹⁹.

Klasik okul en iyi ifadesini 1889 tarihli Zanardelli kanununda bulmuştur. Kanuna göre irade özgürlüğü yoksa suç mevcut olmaz, ceza ödetici nitelikte olduğundan suçsuz ceza olmaz²⁰. Bu temel anlayış ceza

¹⁷ Nur CENTEL, a.g.e., 32; Yüksel ERSOY a.g.e., 11

¹⁸ William WILSON: Criminal Law: Doctrine and Theory Second Edition (Longman – Pearson Education 2003) 49

¹⁹ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 369; Nur CENTEL: a.g.e., 32; Yüksel ERSOY a.g.e., 20

²⁰ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 369

hukukunun en önemli kazanımlarından biri olan “kanunilik ilkesi” ile açıklanmıştır. Klasik okulun failin kişiliği üzerinde durmaması, “ceza hukukunu ve suçluluğu doğalcı, bireysel ve sosyal gerçeklerden uzak bir rasyonalist doğal hukukun soyut alanına yerleştirmesi”²¹ önemli bir eksikliktir. Ayrıca bu düşünce toplumu suçluluğun sosyal nedenlerini ve ceza dışındaki özel önleme araçlarını araştırma sorumluluğundan kurtarmaktadır.

Bir başka eksiklik ise cezanın tek araç olarak kabulüdür²². Bu durumda isnat yeteneği bulunmayan suçlulara ceza verilemeyeceği ve bir başka şekilde de işleme maruz kalamayacakları sebebiyle toplum bu tip kişiler karşısında savunmasız kalacak ve zarar görecektir. Bu bağlamda temel düşünce olan mutlak adaletin sağlanmasında eksik ve gedikler oluşacaktır.

Üçüncü eksiklik ise kesin hüküm ile cezai sorunun kapandığı kabul edilerek failin topluma kazandırılması, yani infaz konusu ile ilgilenilmemesidir²³. Ancak failin toplumun bir parçası olarak tekrar günlük hayata dönmesi için tretmana ihtiyaç duyduğu bir gerçektir. Klasik okul mensupları böylece olmuş olan ile ilgilenmişler buna karşın failin gelecekteki muhtemel davranışları ve işlenebilecek suçları göz ardı etmişlerdir.

2.1.2. Pozitivist Okul:

Klasiklerin akla dayalı mantığını reddeden ve ikinci düşünce akımını ortaya çıkaran pozitivistler bilimsel bilginin sadece deney ve doğal olayların

²¹ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 369

²² Nevzat TOROSLU: a.g.m., 369

²³ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 370

gözlenmesi ile elde edilebileceğini iddia etmektedirler²⁴. Bu kuramda nedensellik ilkesi ön plana çıkmıştır. Savunulan düşünceye göre her sosyal olayın pozitif bir nedeni vardır. Öyle ise suçunda pozitif bir nedeni vardır, önemli olan bu nedenlerin ortaya çıkarılmasıdır. Bu sebeple kişinin hareketinin temelini oluşturan irade aslında bazı sebeplere bağlı bir sonuçtur. Bu bağlamda kişinin irade özgürlüğü yoktur²⁵. Netice itibarıyla irade özgür olmadığına göre irade sahibinin yani failin sorumluluğundan da bahsedilemez. Ortaya çıkan irade sebep değil sonuçtur²⁶.

Asıl önemli olan kişiye etki eden faktörler nedeniyle kişinin tehlikeli olup olmadığı, suç işleyip işlemeyebileceğidir. İlerideki bir zamanda suç işlenebilecekse toplum bu konuda kendini korumak için bir şeyler yapmalıdır. Ceza geçmişte olanı dikkate aldığı ve ödetici özelliğe sahip olduğundan dolayı olmamış bir davranışa uygulanamaz. Öyle ise bu durumda yapılacak faaliyet tedbir almaktır. İşte bu aşamada “Güvenlik Tedbirleri” söz konusu olmaktadır.

Bu mantık ile Pozitivistler, Klasiklerin üç temel ilkesini ters çevirerek bunlara karşı kendi temel düşüncelerini oluşturmuşlardır. Soyut suçtan ziyade somut suçluyu ön plana almışlar, kusurlu irade ve isnadiyet kavramının yerine sosyal tehlikelilik kavramını ikame etmişler ve ceza yerine “emniyet / güvenlik tedbirlerini” kullanmayı uygun görmüşlerdir²⁷.

Pozitivistlere göre “suçlular ceza müeyyidelerine değil, toplumdan uzaklaştırma (hatta bazen fizik olarak yok edilme) ve imkânlar ölçüsünde sosyal hayata uyum sağlatma suretiyle, daha sonra ortaya çıkabilecek suç davranışlarını önlemeye yönelik olan ve sosyal savunma yönünden yararı bulunan tedbirlere tabi tutulmalıdır. Bu tedbirler (Emniyet / Güvenlik

²⁴ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 370

²⁵ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 370; Nur CENTEL: a.g.e., 34; Yüksel ERSOY a.g.e., 11

²⁶ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 370

²⁷ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 370

Tedbirleri) doğaları –mahiyetleri– gereği suçun ağırlığı ile orantılı olmayan, gayri muayyen ve geri alınabilir tedbirlerdir²⁸.”

Ceza anlayışını tedbir ile karşılayan pozitivistler toplumda işlenilen suçların müeyyideye tabi tutulabilmesi için ceza olarak isimlendirmedikleri dört farklı yaptırım kullanmışlardır. Bunlar;

Önleyici araçlar: Suçu önlemeye yönelik doğrudan ve dolaylı polis tedbirleridir.

Tamir edici araçlar: Suç işlendikten sonra ortaya çıkan zararı gideren ya da hukuka aykırı sonucu ortadan kaldıran araçlardır.

Bastırıcı ve zorlayıcı araçlar: Bu araçlarda daha sonra işlenmiş suçların faillerine uygulanan ancak tekerrür ihtimali olmayan ve hafif suç failleri için uygulanır.

Tasfiye edici araçlar: Tekrar suç işlenmesini önleyen ve ağır suçlar karşısında tehlikeli suçlulara uygulanırlar. Toplum yaşamına uyum sağlayamayacağı anlaşılan suçlular tasfiye edilmelidir²⁹ (Uzun süreli hapis, sürgün veya hayatın izalesi sureti ile toplum hayatından çıkarılma gibi). Kanımızca Pozitivistlerin bu görüşünde bazı mantiki tutarsızlıklar mevcuttur. Mahiyetleri gereği geri alınabilir olması gerektiğini ifade ettikleri tedbirlerin içersine, geri alınamayacak olan “fizik olarak yok edilme” hususunun dâhil edilmesi bu tutarsızlığın en çarpıcı yönlerinden biridir.

Sayılan yaptırımların uygulanmasında belirleyici olan faktörler suçlunun tehlike hali, sosyal çevreye uyum yeteneği ile eylemin ve failin anti sosyal niteliği olacaktır.

²⁸ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 370-371

²⁹ Nur CENTEL: a.g.e.,35

Bu çerçevede Ferri'nin suçluları doğuştan, akıl hastası, itiyadi, tesadüfî ve ihtirasi suçlular olarak beş bölüme ayırdığı görülmektedir³⁰.

Pozitivist okul ceza hukukuna suçlunun kişiliğinin biyolojik ve çevresel etkilerle güdülenebileceği bu sebeple suçlunun kişiliğinin esas alınması gerektiği³¹ düşüncesini katmış, kriminolojik, antropolojik ve sosyolojik akımların ceza hukukuna dâhil edilerek suçu ve suçluyu bireysel ve sosyal gerçekliğin içine yerleştirmiş ve sosyal savunma anlayışının önündeki engelleri kaldırarak³² ceza hukukuna felsefi açıdan büyük faydalar sağlamıştır.

Bununla beraber pozitivistlerin kabul ettiği “yaptırımların uygulanmasını belirlemede kullanılan faktörler” net bir sonuç alınmasını sağlayamazlar. Yapılan çalışmalarla insanların doğuştan suçlu ya da suçsuz olduğu kanıtlanamamıştır. Suç işlemeye etki ettiği düşünülen antropolojik ve çevresel ölçütlere uyan her kişinin suç işlemediği de bir gerçektir. Ayrıca tehlikelilik kavramı ile suç mevcut olmadan tedbir uygulamasına başvurulabilmesi kanunilik prensibinin tartışmaya açılmasına sebebiyet vermiştir. Bu tartışma ile “suçsuz ceza olmaz” ilkesinin terk edilmesi gündeme gelmiştir. Çünkü kusurluluk ilkesi sosyal tehlikelilik ile değiştirildiğinde suç işlememiş ancak sosyal yönden tehlikeli olduğu düşünülen kişilerin emniyet / güvenlik tedbirlerine tabi tutulmaları gerekmektedir³³. Emniyet tedbirinin uygulanmasında da davranış ya da suçun ağırlığı ile ilişkili bir oran bulunmadığından adil bir uygulamanın mümkün olması çok zor görünmektedir.

³⁰ Nur CENTEL: a.g.e., dipnot 56

³¹ Nur CENTEL: a.g.e., 35

³² Nevzat TOROSLU: a.g.m., 371

³³ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 371; Nur CENTEL: a.g.e., 35-36

2.1.3. Üçüncü okul:

Klasikler ile pozitivistlerin fikirlerinin çatışmasından ortaya bir sentez olarak “insanın ne tamamen özgür ne de tamamen güdülenmiş – determine – olmadığı düşüncesi ortaya çıkmıştır³⁴. Bu düşünceye göre insanın belli sınırlar içinde kendini ifade etme ve irade gösterme özgürlüğü kabul edilirken belli şartlar içinde de insan hareketlerinin irade dışı faktörlerle şartlandığı ve güdülendiği anlayışı yerleşmiştir.

Bu düşünceyi savunan düşünürler “indeterminizm (irade özgürlüğü)” ve “determinizm (güdülenme)” ikilemine mahkum olmayı reddetmekte ve her iki etkenin de eş değerde insanı etkilediğini kabul etmektedirler.

Üçüncü okul bu temel mantık ile “insanın kişiliğinin incelenmesini” ceza hukukunun çok önemli bir unsuru haline getirmiştir. Aynı şekilde kişiliğin incelenmesinde “kriminolojinin” kullanılması kabul edilmiştir³⁵.

Üçüncü okul adı verilen bu sentezci düşünce sonucunda “bireysel sorumluluk – ödetici ceza” ve “sosyal tehlikelilik – emniyet tedbirleri” ikiciliğine dayanan ve İtalyan Ceza hukukçularının “Çift Peron” dedikleri sistem doğmuştur³⁶.

En önemli temsilcileri Carnevele, Alimena ve Manzini olan bu düşünce sistemi, ceza hukukunu hem kusurlu irade ile (yani özgür irade varsayımına değil, zihinsel olarak sağlıklı ve normal olma kavramlarına dayandırılan irade ile) işlenmiş fiilden sorumluluğa, isnadiyete ve (isnat edilebilenler yönünden) ceza üzerine dayandırırken hem de sosyal tehlikeliliği ve tehlikeli faillere karşı toplumu savunmak amacıyla emniyet

³⁴ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 371

³⁵ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 372

³⁶ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 372

tedbirlerini kabul ederek Klasik ve Pozitif Okulların temel varsayımlarını benimsemektedir. Bu okul çatışmaları uzlaştırmak ve kuşkusuz her yerde kendi varlığından bir parça bulundurmak iddiasındadır³⁷.

Bu düşünce akımının etkili olduğu ceza kanunları 1929 tarihli Yugoslav Ceza Kanunu, 1930 tarihli Danimarka Ceza Kanunu, 1932 tarihli Polonya Ceza Kanunu, 1937 tarihli Romanya ve İsviçre Ceza Kanunu ile 1951 tarihli Yunan Ceza Kanunu olarak sayılabilir³⁸.

2.1.4. Yeni Sosyal Savunma Anlayışı

Suçlu ya da kuralları ihlal eden kişide mevcut olan “sorumluluk veya tehlikelilik” haline dayanan “ceza ve emniyet tedbiri uygulamaları” kusur ehliyeti tam olmayan kişilerin bazı tedbirlere tabi tutulmasını sağladığı için yirminci yüzyılın başlarındaki müellifler ve uygulayıcılar tarafından yeterli görülmekteydi. Ancak bu uygulamalar sonraki yıllarda ortaya çıkacak daha da tatmin edici bir senteze doğru bir başlangıç idi³⁹.

Bu sentezin başlangıcı 1889’da Von Lizst, Von Hamel ve Adolph Prins tarafından kurulan Ceza Hukuku Uluslararası Birliğinin kurulması ile gerçekleşti. Birliğin tüzüğünde ceza hukukunun öz görevinin toplumsal olgu olarak suçluluğa karşı savaş olduğu, cezanın suça karşı tek araç olmadığı, çeşitli suç kesimlerini ayırmak, kısa süreli hapis cezalarına karşı savaşmak, ceza süresini yalnızca maddi ağırlığına bağlamamak, hükümlünün düzeltilmesiyle uğraşmak, alışkanlık suçlularını olabildiğince uzun süre

³⁷ Marc ANCEL: “Toplumsal Savunma”, Çev. Sami SELÇUK, Yargıtay Dergisi Cilt:19, Ocak-Nisan 1993 sayı 1-2 s.80

³⁸ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 372

³⁹ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 373

zarar vermeyecek durumda tutmak gerekliliği ifade ediliyordu⁴⁰. Birliğin kurucularından Prins 1910 yılında yayımladığı “Toplumsal Savunma ve Ceza Hukukunda Değişimler” adlı eserle birliğin düşüncelerinin birleşimini yaparak tez oluşturma çabalarının ilk adımını attı. Prins bu eserinde suç ve ceza politikası ile toplumsal savunmanın ilişkileri, tehlikeli durum ve güvenlik önlemleri kavramları ile cezanın bireyselleştirilmesi ve infaz reformuna yer vermiştir⁴¹. Daha sonra 1948 yılında BM. Sosyal Savunma Kesimi’nin⁴² oluşması ile uluslararası nitelik kazanarak Uluslararası Sosyal Savunma Derneği’nin kurulması ile gelişmiştir.

Sosyal savunma konusunda ilk olarak ortaya çıkan ve daha sonra radikal olarak nitelenen anlayış bireyin iyileştirilmesini ve yeniden sosyalleştirilmesini amaçlamaktadır. Radikal anlayış bu amaca ulaşmak için ceza hukukunun, cezai sorumluluğun geleneksel ceza muhakemesinin terk edilmesini bunlara paralel olarak da suç ve suçlu terimlerinden vazgeçilmesini bunların yerine anti sosyallik kavramının ve ihlali yapanın kişiliğine dayalı sosyal savunma tedbirlerinin kabul edilmesini savunmaktadır⁴³. Radikal anlayışın böylece pozitivist anlayışa daha yakın olduğu gözlemlenmektedir.

Buna karşılık reformist olarak nitelenen ve radikal anlayıştan ayrılabilmesi için “Yeni Sosyal Savunma” adı verilen anlayış ise sorumluluk kavramından vazgeçmemekte, katı determinizmi kabul etmek yerine insanın özgür olduğu düşüncesine saygı göstermekte ve bu sayede cezalandırma imkanını elde tutmaktadır. Bu temel nitelikler reformist anlayışın pozitivist anlayıştan uzaklaşarak klasik anlayışın savunduğu bazı ilkeleri kabul ettiğini göstermektedir.

⁴⁰ Marc ANCEL: a.g.m., 78

⁴¹ Nur CENTEL: a.g.e., 37 ; Marc ANCEL: a.g.m., 79

⁴² Marc ANCEL: a.g.m., 81

⁴³ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 373, Filippo GRAMATICA: Toplumsal Savunma İlkeleri, Çev.:Sami SELÇUK 2. Baskı (Ankara: İmge Yayınevi, 2005). 34

Bununla beraber bu akım geleneksel kefarete esasına dayalı ceza anlayışına karşı çıkan bir akımdır. Suç toplumsal bir olaydır ve toplumun korunması bireylerin özgürlüğünün ellerinden alınması ile değil onları topluma yararlı hale getirerek sağlanabilir⁴⁴.

Yeni Sosyal Savunma akımı manevi sorumluluğu kabul etmektedir. Ancak bu sorumluluk somut insan gerçeğine dayanmaktadır. İnsan ne tamamen özgür ne de tamamen determinizmin etkisi altındadır⁴⁵.

Bu anlayışla karşımızda ne tamamen normal ne de tamamen anormal insanların olmadığı kabul edilmektedir. İrade özgürlüğü herkeste doğuştan var olan kişisel sorumluluk duygusuna; herkese hareketlerinin hesabını sorma ve herkese hareketlerinin hesabını verme yükümlülüğü olarak tanımlanan toplumsal sorumluluk duygusu da bireysel sorumluluk duygusuna dayandırılmaktadır. Bu doktrinde sorumluluk toplumun bir ferdi olarak kendi kişiliğini algılayabilmek ve bunu hareketlerinde gösterebilmek olarak anlaşıldığından, kişinin topluma karşı işlediği davranışlarından dolayı kusur yeteneğinin ya da bir başka ifade ile ceza ehliyetinin bir ölçüsü olarak kabul edilmektedir. Ceza ehliyetinin ölçüsü olarak kabul edilen sorumluluk aynı zamanda adaletin sağlanması için verilecek olan hükümdeki uygun yaptırımın ve bunun infazının da temelini teşkil eder. Nihayetinde sorumluluk, ceza hukukunun hareket noktası yerine varış noktası, yeniden sosyalleştirme hareketinin amacı olarak karşımıza çıkmaktadır. Suça karşı oluşacak tepkinin belirlenmesi ve uygulanabilmesi için sadece sorumluluğun dikkate alınması yeterli değildir. Ceza ve güvenlik tedbirlerinden en verimli şekilde yararlanılabilmesi için kişideki tehlikelilik boyutunun da göz önüne alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Failin kişiliğinin dikkate alınarak uygulanması gereken müeyyideleri ceza ve güvenlik tedbiri olarak kabul

⁴⁴ Nur CENTEL: a.g.e., 37-38; Somay TÜMERKAN, “Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası” İHFM, XLVII – XLIX, 1-4 (1983), 60 vd. ; Ayrıca bak. D.YARSUVAT, “Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini” İHFM XXXII, 1 (1966) 87 vd.

⁴⁵ Nur CENTEL: a.g.m., 38; Somay TÜMERKAN: a.g.m., 63 vd

eden Yeni Sosyal Savunma doktrini Klasik doktrindeki suç – isnadiyet – ceza üçlüsünün yerine suç – kişilik – tretman üçlüsünü önermektedir⁴⁶.

Bu doktrinin savunucularından Gramatica'ya göre ceza hukuku olmamalı onun yerine daha geniş bir alanı kapsayan ve özerk ve bağımsız bir nitelik gösteren sosyal savunma hukuku kabul edilmelidir. Sosyal savunma sisteminde cezanın kaldırılması anlayışı hâkimdir. Suçun karşılığı ceza değil, kişiye uygun olan önlemlerdir. Devletin cezalandırma hakkı değil bireyi sosyalleştirme görevi vardır. Bu maksatla önleyici, eğitici, tedavi edici niteliklere sahip sosyal savunma önlemleri kullanılmalıdır⁴⁷.

Sosyal savunma kişisel ölç niteliği taşımaz, aynı zamanda hukukun savunmasıdır. Gramatica sosyal savunmanın oluşturduğu önlemlerin, cezaların yerine geçen, tekçi, önleyici, infaz sırasında değiştirilip kaldırılabilimleri için belirsiz nitelikte olması gerektiğini; yaş durumuna göre uygulanacak tedbirlerin ilke olarak farklılık içermemesi ve eyleme değil bireyin kişiliğine uygun düşmesini savunmaktadır⁴⁸.

Yukarıda sayılan özelliklere uygun önlemler özgürlüğü sınırlayan, özgürlükten yoksunluğu öngören ve malvarlığına ilişkin önlemler olabilir. **Özgürlüğü sınırlayan önlemler**; Günlük çalışarak zorunlu ödeme, Gözetimli özgürlük, Bir ya da daha çok kentte oturma yasağı, Belli yerlere gitme yasağı, Uyarma, Kamu hizmetlerini yapmaktan yasaklanma, Bir meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanma, Yasal yasaklanma, Vasiyetname düzenleme yetkisinin kaldırılması veya askıya alınması ve toplum yaşamına karşıtlığın açıklanmasından önce yapılan vasiyetnamenin geçersizliği, Babalık ve kocalık yetkisinin yitirilmesi veya askıya alınması, Toplum yaşamına karşıtlık açıklamasına ilişkin kararın duyurulması, Yabancıнын sınır dışı edilmesi, olarak sayılabilir. **Özgürlükten yoksun kılan**

⁴⁶ Nevzat TOROSLU: a.g.m., 374;

⁴⁷ Nur CENTEL: a.g.e., 38-39;

⁴⁸ Filippo GRAMATICA: a.g.e., 301

önlemler, İş yurduna ya da tarım kolonisine yerleştirme, Yeniden uyarlanma konumuna yerleştirme, İslahevine yerleştirme, şeklinde; Malvarlığına ilişkin önlemler ise Para cezası, İyi hal kefaleti ve Zorallım (Müsadere) olarak uygulanabilir⁴⁹.

Bütün bu açıklamalardan sonra özetle doktrini savunan müelliflerin üzerinde ortak bir görüşe vardığı temel ilkeler dört başlık halinde aşağıdaki şekilde ifade edilebilir.

- Ceza hukukunun gerçek amacı toplumu ve toplum üyelerini suçla karşı korumaktır.
- İnsani değerlere saygı gösterilerek ceza hukuku insanileştirilmeli ve kanunilik ilkesi aynen korunmalıdır.
- Metafizik varsayımlar terk edilerek ceza hukuku bilimselleştirilmelidir.
- Suçlunun kişiliğine göre hâkime seçme imkânı veren bir sosyal savunma tedbirleri sistemi oluşturulmalıdır. Bu maksatla adil yargılama ve infaz işlemleri devam eden bir süreç olarak dikkate alınmalı sürecin uygulaması sosyal savunmanın ruhuna ve amaçlarına uygun olmalıdır.

2.2. Türk Hukukunda Durum

Türk hukukunda güvenlik tedbirleri ile ilgili çok fazla detaylı çalışma yapılmadığı görülmektedir.

Tarihsel olarak Osmanlı Hukukunu çok etkilemiş olan İslâm Dinine göre güvenlik tedbirleri ile ilgili şunlar söylenebilir. İslâm dini kurallarında güvenlik tedbirlerine müsadere dışında pek rastlanmamaktadır. Genelde

⁴⁹ Nur CENTEL: a.g.e., 39-40 dipnot 70; Filippo GRAMATICA : a.g.e., 311 vd.

güvenlik tedbirleri kavramının ortaya çıkmasına temel sebep teşkil eden akıl hastalarının cezai ehliyeteye sahip olmadıkları kabul edilmiş ve cezalandırılmamışlardır. Çünkü islâmi esaslara göre insanın hareketleri onun akli ile ilgilidir ve bu sebeple bu kişiler bilinçli hareket etme yeteneğinden yoksun kabul edilmişlerdir. İslâm dini kurallarında mevcut had ve tazir cezalarından günümüzdeki güvenlik tedbirlerine benzeyen tazir cezası bile akıl hastalarına uygulanmamıştır. Ancak Hanbeli görüşüne göre akıl hastası fail toplum için tehlikeli ise ıslah kurumuna gönderilmeli ve orada tedavi edilerek toplumun zararlardan ve tehlikelerden korunabilmesi sağlanmalıdır⁵⁰.

İslam dini cezai sorumluluğun başlangıcı olarak ergenliği kabul etmiştir. İslami anlayışa göre ergen kişi, bedeni ve fikri olgunluğa ulaşan karakteri oluşmuş, iyiyi kötünden ayırt etme yeteneğine sahip kişidir. İslam dini kurallarında gerçek ergenlik ve hukuki ergenlik olarak iki farklı ergenlik görüşü mevcuttur. Gerçek ergenlik, ergenliğin fizyolojik belirtilerinin oluşması, hukuki ergenlik ise belli bir yaşın ikmalı ile almaktadır. Bu husustaki düzenleme Mecellenin 985 ve 986'ncı maddelerinde yapılmıştır. 985'inci madde ergenliğin fizyolojik belirtilerini, 986'ncı madde ise yaş sınırını düzenler. İslam hukukunda yaş sınırı ile ilgili farklı görüşler olmasına karşın genel kabul gören yaş 15 yaşın tamamlanmasıdır⁵¹. Ergenliğin fizyolojik belirtilerini göstermeyen ve 15 yaşını doldurmamış kişiler reşit değillerdir. Bu kişiler ise cezai sorumluluk bakımından ikiye ayrılır. Cezai ehliyeti olan ancak reşit olmayan kişilere mümeyyiz sabi, cezai ehliyeti olmayan ve reşit olmayan kişilere gayri mümeyyiz sabi adı verilmektedir. Cezai ehliyeti olan ancak reşit olmayan kişiler yani mümeyyiz sabilere had cezası gerektiren bir suç işlediklerinde ceza verilmemesine karşın tazir cezasını gerektiren bir suç işlediklerinde tazir cezası ile cezalandırılmışlardır. Gayri mümeyyiz sabiler ise tazir cezasına dahi

⁵⁰ Ayşe NUHOĞLU: Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri (Doktora Tezi) (Ankara: Adil Yayınevi 1997), 43

⁵¹ Mehmet Emin ARTUK: Mukayeseli Çocuk Muhakemesi Hukuku (İstanbul 1987, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi) 13; Zikreden Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 44

muhatap olmamışlardır. Burada kullanıldığını belirttiğimiz tazir cezaları şimdiki güvenlik tedbirlerine benzeyen öğüt verme, azarlama, hükmün ilanı gibi uslandırıcı nitelikteki yaptırımlardır.

Osmanlı hukukunda Fatih Sultan Mehmet, Kanuni Sultan Süleyman ve IV. Mehmet'in hazırlattığı kanunlarla, 1840(1256), 1851(1267) tarihli ceza kanunlarında gençler ve akıl hastalarının cezalandırılması ile ilgili pek fazla bir hüküm bulunmadığından bu konuda İslam hukuku esasları uygulanmıştır. Ancak 1858 tarihinde kabul edilen ceza kanununda akıl hastalığı konusunda İslam hukukundan uzaklaşarak akıl hastalığının kusurluluğu kaldıran bir sebep değil, bir cezalandırma engeli olarak kabul edildiği görülmektedir. 765 sayılı TCK kabul edilene kadar müsadere, akıl hastalığı ve yaş küçüklüğü konusunda yukarıda belirtilen esaslar yürürlükte olmuştur.

765 sayılı TCK'da 1953 yılında yapılan değişiklikle güvenlik tedbirlerine hükmetme konusunda hukuk mahkemelerinin değil sadece ceza mahkemelerinin yetkili ve görevli olduğu kabul edilmiştir. Kanun 1955 yılında asgari tedbir süresi uygulamasını kabul etmiş ve bu durumu hakim in takdirinden çıkartarak yasal bir zorunluluk durumuna getirmiştir. Ağır hapis gerektiren suçlarda bu süreyi bir yıl olarak tespit etmiştir. Kanunun 28 nci maddesinde düzenlenen genel güvenlik gözetimi altında bulundurma tedbiri ise 1987 yılında yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır.

3. GÜVENLİK TEDBİRLERİ KAVRAMI VE TANIMI

Ceza felsefesindeki mutlak adalet ve toplumsal fayda anlayışlarının sentezinden ortaya çıkan görüşe göre önce emniyet tedbirleri daha sonra

güvenlik tedbirleri adıyla cezanın yanında veya yerine kullanılmak üzere ortaya çıkan yeni bir uygulama taraftar toplamıştır.

Ancak Güvenlik Tedbirlerinin tanımı ve hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmakta ve halen tartışma devam etmektedir.

Güvenlik Tedbirlerini hukuki açıdan sınıflandırılırken; kazai mi yoksa idari bir faaliyet midir? sorusu halen net olarak cevaplanmadığından teknik manada zorluklarla karşılaşılmaktadır.

3.1. Kavram:

Güvenlik tedbirleri kavramı Türk Hukukuna 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yeni girmiştir. Daha önce 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında kanunun 4. maddesinde “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek tedbirler” ifadesi mevcuttu. 1961 Anayasası 33.maddesinde de “...ceza tedbirleri...” şeklinde ifade edilmiştir. Bu ifade 1982 Anayasası 38. maddede ise “...ceza yerine geçen güvenlik önlemleri...” olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu ifadeler doktrinde “toplumsal güvenliği ve fakat en azından aynı derecede iyileştirme suretiyle bireysel güvenliği gerçekleştirmeye yönelik tedbirler”⁵² olarak anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise özgürlüğü bağlayıcı (akıl hastalarına özgü), mali, mallara ilişkin ve bazı haklardan mahrum edici güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir.

⁵² Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 5

Alman hukukuna ise “güvenlik ve iyileştirme tedbirleri” ifadesi ile 1933 yılında yapılan değişiklikle giren kavram 1975 yılında yapılan reform ile iyileştirme amacı ön plana alınarak “iyileştirici ve koruyucu tedbirler” adı ile müesseseleştirilmiştir⁵³.

İtalya’da ise 1930 tarihli Rocco yasası ile hukuk sistemindeki yerini almıştır⁵⁴.

3.2. Güvenlik Tedbirlerinin Tanımı

Anayasa mahkemesinin 1971 yılında verdiği kararında güvenlik tedbirleri “suç karşılığı olarak ve suçludaki tehlikelilik hali ile orantılı bir biçimde hükmedilen ve esas itibarıyla suça ve suçluya karşı toplum savunmasına yönelmiş bulunan yaptırımlardır”⁵⁵ şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrinde ise daha farklı tanımlar yapılmıştır. Dönmezer / Erman’a göre “güvenlik tedbirleri suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla sosyal savunma amacına yönelmiş müeyyidelerdir”⁵⁶.

Artuk’a göre ise “suçun işlenmesini müteakip yeni suçların işlenmemesi için kişinin arzusu hilafına uygulanan ve bu nedenle kişiye acı ve ızdırap veren, amacı suçta tekerrürün önlenmesi ve gelecekteki bir suçun işlenmesi tehlikesine karşı toplumun savunulması olan önleme ve tedavi vasıtalarıdır”⁵⁷.

⁵³ Farklı tercüme için bkz. Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 6

⁵⁴ Öykü Didem AYDIN: “Emniyet Tedbirleri” yayınlanmamış yüksek lisans tezi, (Ankara: 1993) 1

⁵⁵ AyMK K.1971/30, E1970/42 RG.23.11.1971 No:14021

⁵⁶ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 567

⁵⁷ Mehmet Emin ARTUK: “Emniyet Tedbirleri” Argumentum, (s.23 Haziran 1992), 355

Hafızoğulları'na göre “emniyet tedbirleri, ceza hukukunda, cezanın uygulanamadığı, uygulansa bile yeni suçları önlemede yetersiz sayıldığı hallerde, geleneksel ceza sistemini tamamlayan hukuki himaye vasıtalarıdır”⁵⁸.

Öztürk'e göre “isnad kabiliyeti hiç bulunmayan veya azalmış bulunan kimselerin, suç genel teorisi içinde suç olarak nitelenemeyen fiillerin karşılığı olarak ancak kanunla konulabilen; bu gibi fiilleri işlediği sabit olan kimseleri ıslah veya tedavi etmek, bunların toplum içinde yeniden kendi başlarına yaşayabilmelerini mümkün kılmak ve toplumu da tehlikeden korumak amacıyla ancak yargısal bir kararla hükmedilebilen; infaz edilmeleriyle ister istemez beraberlerinde hükümlü bakımında bazı yoksunluklar ve/veya sınırlamalar veya temel hak ve hürriyet kısıtlamaları getiren yaptırımlardır”⁵⁹.

Centel'e göre sadece kişinin iyileştirilmesine ve toplumun korunmasına hizmet eden suç karşılığında uygulanan bir diğer yaptırım türüdür⁶⁰.

Erem'e göre toplum için tehlike arz eden bir kimsenin tehlikeli halini ortadan kaldırmak maksadıyla korudukları değerler açısından kişi hürriyetini kaldıran veya haklardan yoksun bırakan, kişi hürriyetini kısıtlayan ve müsadere, hükmün ilanı, önleyici kefalet gibi diğer tedbirlerdir⁶¹.

Soyaslan'a göre cezaların fayda yerine zarar getirebildiği durumlarda suçluluğu azaltmak için kullanılan amacı suçlunun cezalandırılması değil yeniden suç işlemesinin önlenmesi ve böylece hem toplumun savunulması hem de suçlunun topluma kazandırılması olan tedbirlerdir⁶².

⁵⁸ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 223

⁵⁹ Bahri ÖZTÜRK, / Mustafa Ruhan ERDEM / Veli Özer ÖZBEK: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 4.bası, (Ankara: Seçkin Yayınevi 1998), 406 vd.

⁶⁰ Nur CENTEL: a.g.e., 657

⁶¹ Faruk EREM / Ahmet DANIŞMAN / Mehmet Emin ARTUK: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. baskı (Ankara: Seçkin Yayınevi 1997), 895

⁶² Doğan SOYASLAN: Ceza Hukuku genel hükümler, (Ankara: Yetkin Basımevi 1998), 582

Taner'e göre "cezai mesuliyeti olmadığı için cezalandırılmayanlar ile cezalandırıldıkları halde tekrar suç işleyenlerin veya suç işlemeleri muhtemel olanların terbiye ve tedavi edilmesi, terbiye ve tedavi edilemiyorsa topluma zarar veremeyecek hale getirilmeleri için uygulanan tedbirlerdir"⁶³.

Mohammed Ali Hedeyati'ye göre "Emniyet tedbirleri kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilirler"⁶⁴.

Jescheck'e göre "gerçekleştirilen hukuka aykırı bir fiil vesilesiyle uygulanan ve tekerrür ihtimalinden failin kendisini ve toplumu koruyan müeyyidelerdir"⁶⁵.

Victor'a göre tespitinde esas olarak işlenen fiil ve onun ağırlığı değil, hükümlünün zararsızlaştırılması veya tedavi suretiyle rehabilitasyonu hususu dikkate alınan özellikli ceza hukuku yaptırımlarıdır⁶⁶.

Nuhoğlu'na göre "tehlikeli failler hakkında ceza yerine veya ceza ile birlikte hükmolunan tehlikelilikle orantılı olan genellikle failin iyileştirilmesini ön planda tutan, kanunla belirlenen ve hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır"⁶⁷.

Yukarıda yapılan tanımların hepsindeki ortak özelliğin sadece kişi (suçlu) temelinde yapılan tanımlar olduğu görülmektedir. Ancak güvenlik tedbirleri sadece kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar değildir. Güvenlik tedbirleri suçun konusu yada suçun aracına yönelik olarak da

⁶³ Tahir TANER; Ceza Hukuku, Umumi kısım 3.bası (İstanbul 1953), 579; Zik.NUHOĞLU: a.g.e., 9

⁶⁴ Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 350

⁶⁵ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 8

⁶⁶ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 8

⁶⁷ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 9

uygulanabilmektedir. Bu sebeple tanımlarda sadece suçludan bahsetmek ve tanımı suçlu merkezinde ifade etmek kanımızca büyük bir eksiklikler.

4. CEZALAR VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN AMACI VE NİTELİĞİ

4.1. Genel Görüşler

4.1.1.Cezanın Genel Niteliği;

Toplum var olduğundan beri olagelen toplumsal düzen kuralları ve nihayetinde toplum tarafından oluşturulan üst organizasyon olarak da tanımlayabileceğimiz destek tarafından formel bir yapı kazanan hukuk kuralları beşeri ilişkileri düzenleyen bir emir ve yasaklar bütünü olarak değerlendirilebilir. Ancak bu ifade tam olarak hukuku tanımlamaz. Hukuk, aynı zamanda sürekli birbirleri ve toplumla mücadele halinde olan insanlar arasında hukuksuz – haksız davranışlarda kullanılan bir mücadele organizasyonu, bir teminat ve himaye vasıtasıdır⁶⁸. Özellikle ceza hukuku dikkate alındığında toplumsal kuralların ihlaline, ihlalin neticesi olarak bir cezai yaptırım bağlanan bir normlar sistemi bütünüdür⁶⁹.

⁶⁸ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 172

⁶⁹ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 172

Ceza yaptırımını amaç, konu ve vasıta açılarından incelediğimiz zaman, hukukun yetkilendirdiği davranışlarla toplumu himaye etmekte kullandığımız bir vasıta olarak da tanımlayabiliriz⁷⁰.

Maddi bakımdan ceza incelendiğinde iki safhada ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlar “ceza tehdidinin ortaya çıkması” ve “ceza tehdidinin fiilen gerçekleşmesi”dir⁷¹. Birinci safha önlemeyi ikinci safha ise bastırmayı amaçlar. Kişinin haklarına etki eden safha ikinci safha olduğundan cezanın bastırıcı özelliği ön plana çıkmaktadır.

Ceza, toplumsal kurallara uygun davranmayan bir kişiyi toplumun kabul ettiği davranışları sergileyen biri haline getirmek maksadıyla kişiye yaptığı davranışın kötü olduğunu anlatmaya çalışır. Bunu kişiyi elindeki bazı haklardan mahrum bırakarak yapar. Bu şekilde kişi elindeki hakları kaybettiği için işin doğası gereği acı çeker ve bu sayede elindeki hakları bir daha kaybetmemek için yaptığı davranışı bir daha yapmamaya yönelir. Ceza böylece bastırma görevini icra eder. Suç işleyen kişinin acı çekmesi aynı zamanda toplumun adalet duygularının tatmin edilmesine yardım edecektir.

Ceza olarak ortaya çıkacak tepki yani ceza müeyyidesi devlet tarafından belirlenir. Bu faaliyet devletin toplumsal düzeni korumak ve suç işleyen kişileri cezalandırma yükümlülüğünün bir tezahürüdür⁷². Devletin cezalandırma yükümlülüğünün kesin bir zorunluluktan kaynaklanması gerekir. Böyle bir zorunluluk yok ise ceza olarak uygulanan davranış saf bir zorbalık ve güç gösterisinden öteye geçemez⁷³. Devletin cezalandırabilme yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için cezaya konu teşkil edecek davranışların kanun ile tespit edilmesi gerekir. Bu kanunlarla kamu

⁷⁰ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 172-173

⁷¹ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 174

⁷² Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 177

⁷³ Cesare BECCARİA: a.g.e., 27

esenliğinin güvenceye bağlanması ve savunulması amaçlanmıştır⁷⁴. Kişilerin hakları ve güvenliği ne denli dokunulmaz ve kutsal kılınmış, devlet kişilere ne denli geniş bir özgürlük alanı sağlayabilmiş ise, uygulanan cezalar da o denli adil ve hakkaniyetli olacaktır⁷⁵.

Ümanist Doktrine göre ise cezanın açıklaması ıslahtadır. Devletin cezalandırma yükümlülüğü değil ıslah etme hak ve vazifesi vardır. Modern devlet her faaliyetinde haklı olmak zorundadır. Islah düşüncesi devleti bu konuda her zaman haklı yapar⁷⁶.

Cezaya yargı organı tarafından hükmedilir⁷⁷. Ceza ilke olarak bir yargı mercii tarafından tespit edilir. Bu ilkeye paralel olarak 1982 Anayasası 38'inci madde suç, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinde kanunilik prensibinin kabul edildiğini hükme bağlamıştır. 5237 sayılı TCK 2'nci maddesinde "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz." ifadeleri ile aynı ilkenin tekrarını yapmıştır. 3'üncü maddedeki "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" ifadesi ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin yargı organı tarafından karara bağlanacağını düzenlemiştir. Çünkü sadece yargı organlarının verdikleri kararlar hüküm niteliği taşırlar. İdare organlarının verdikleri kararlar ise "karar, görüş veya kararname" adını alabilirler. Ceza diğer müeyyidelere göre daha ağır ve kişilik hakları ile doğrudan yakın ilişki içinde olduğu için bu müeyyideye karar verilmesi ve uygulaması aşamasında güvenceye ihtiyaç duyulmuş ve yargı organlarına bu görev verilmiştir⁷⁸. İdari yol ile ceza

⁷⁴ Cesare BECCARİA: a.g.e., 27

⁷⁵ Cesare BECCARİA: a.g.e., 27-28 vd.

⁷⁶ Faruk EREM / Ahmet DANIŞMAN / Mehmet Emin ARTUK: a.g.e., 694

⁷⁷ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 553 pr.1322

⁷⁸ Faruk EREM / Ahmet DANIŞMAN / Mehmet Emin ARTUK: a.g.e., 681 (dipnot 8)

verilemez. Cezanın infazında hareket noktası daima kesinleşmiş bir hükümdür⁷⁹.

Sonuç olarak cezayı diğer müeyyidelerden ayırmamızı sağlayacak bir tanım yapmak istersek Dönmezer – Erman'ın yaptığı tanımı burada zikredebiliriz. "Ceza, topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tabi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu, caydırıcı bir müeyyidedir"⁸⁰.

4.1.2. Güvenlik Tedbirlerinin Genel Niteliği;

Güvenlik tedbirleri günümüzde birçok ceza kanunlarında cezalarla birlikte suçları önleyici araçlar olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte hukuki niteliği hakkında tam bir görüş birliği sağlanamamıştır. Bir kısım müelliflerin savunduğu görüşe göre ceza hukuku yaptırımı olarak kabul edilir. Bir diğer gruba göre ise idari ve polis tedbirleridir. Bir başka görüş ise ceza hukukundan yarı müstakil bir hukuk koluna mensup olması gereken bir sistemdir.

Türk öğretisi çoğunluk olarak güvenlik tedbirlerinin cezai yaptırımlar olduğunu kabul eder⁸¹. Bu görüşe göre güvenlik tedbirleri cezalar benzeri olarak toplumsal savunmayı amaçlar. Bu sebeple kanunilik ilkesi geçerli

⁷⁹ Faruk EREM / Ahmet DANIŞMAN / Mehmet Emin ARTUK: a.g.e., 681 (dipnot 9)

⁸⁰ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 543, Pr.1309

⁸¹ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 10

olduğundan mahkemelerce hükmedilmelidir. Bu husus 1982 Anayasası 38'inci maddede ifadesini bulmuştur.

Kunter'e göre güvenlik tedbirleri cezalar gibi suç tehlikeliliğine dayanır. Suç işleyen kişinin gelecekte suç işlememesi için, suçluyu uslandırmak maksadıyla uygulanan yaptırımlar olduklarından cezanın bir çeşidini oluştururlar. İdari tedbirler olan polis tedbirleri ise toplumsal tehlikeliliğe dayanır ve suçu önleyici olarak herkese karşı uygulanan faaliyetlerdir⁸².

Erem ceza ve güvenlik tedbirleri ayrımının net olmadığını, ceza hukukunun gelişmesi ile cezanın daha ziyade ıslah görevini üzerine aldığını güvenlik tedbirlerinin ise önleme görevini üstlendiğini kabul eder⁸³.

Dönmezer / Erman⁸⁴ ve Artuk'a⁸⁵ göre güvenlik tedbirleri yargısal nitelik taşırlar. 5237 sayılı TCK 3 ncü maddesindeki "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" ifadesi, ceza kanununda sayılan güvenlik tedbirleri bakımından bu görüşün yasama organınca da benimsendiğini göstermekte ve bu konudaki tartışmaları sona erdirmektedir. İnfazları ise idari niteliktedir. Dönmezer ceza ve güvenlik tedbirlerinin günümüzde birbirine her gün biraz daha fazla yaklaştığını kabul ederken⁸⁶ Artuk güvenlik tedbirlerinin cezai yaptırım olarak kabul edilemeyeceklerini çünkü amaçlarının cezalardan farklı olduğunu kabul etmektedir⁸⁷.

İtalyan hukukçusu Corrado'ya göre idari tedbirlerde cezalandırılabilir bir fiilin varlığı aranmazken güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında

⁸² Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 10

⁸³ Faruk EREM / Ahmet DANIŞMAN / Mehmet Emin ARTUK: a.g.e., 895

⁸⁴ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 571

⁸⁵ Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 352

⁸⁶ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 575

⁸⁷ Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 355

cezalandırılabilir bir fiilin varlığının aranması güvenlik tedbirinin cezai karakterini gösterir. Ayrıca idari tedbirlerde aranan tehlikelilik hali güvenlik tedbirlerinin aksine suç tehlikeliliği değil sosyal tehlikeliliktir⁸⁸.

Önder'e göre ise güvenlik tedbirleri ceza kanunları içinde yer alsalar da bunların idari nitelikte önlemler oldukları kabul edildiğinden kavram kargaşasına engel olmak için ceza kanunlarından çıkarılması gerekir⁸⁹.

Lutz'a göre de güvenlik tedbirleri idare hukukunun konusunu oluşturur, kefaret esası taşımadığı için ceza niteliği olmayan güvenlik tedbirleri ceza hâkiminin görev alanına girmez. (Exner'e göre ise tam aksine bazı istisnai durularda ceza hâkiminin görev alanına girmeme söz konusu olabilir.) İtalyan müelliflerinden Antolisei, Battaglini ve Rocco'da güvenlik tedbirlerinin daima idari nitelikte olduğunu savunmuşlardır⁹⁰.

Aynı görüş taraftarlarından olan von Hippel ise görüşünün gerekçeleri olarak şunları savunmaktadır: Güvenlik tedbirlerinde geçmişe etkili olma yasağı söz konusu değildir. İdare hukuku işlemleri daima gelecekte gerçekleşecek bir amaca uygunluk alanına yönelmiştir. Ceza hukukunda kusur ilkesi geçmişe yönelmiştir. Orantılılık ilkesi idare hukukunda olduğu gibi güvenlik tedbirlerinde de geçerli olmasına rağmen ceza ve fer'i cezalarda söz konusu değildir⁹¹.

Burada son savunulan görüşle ilgili olarak ceza ve fer'i cezalarda orantılılık ilkesinin mevcut olmadığını kabul etmek mümkün değildir. Cezanın genel nitelikleri içinde orantılılık ilkesi olmak zorundadır ve vardır. Ancak orantılılık bahsi güvenlik tedbirlerinden farklı bir alanda gerçekleşir. Cezalarda orantılılık yapılan fiilin ağırlığı ve failin kusurluluğu ile ilişkilidir. Fiilin ağırlığı ve failin kusurluluğu ile orantılı olmayan cezalar açıkça

⁸⁸ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 12

⁸⁹ Ayhan ÖNDER: Ceza Hukuku Genel Hükümler C.III (İstanbul: 1989) 103

⁹⁰ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 18

⁹¹ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 19

haksızlık teşkil eder. Güvenlik tedbirlerinde uygulanan orantılılık ilkesi ise failin tehlikelilik hali ile ilişkilidir. Bu bakımdan orantılılık ilkesi ceza ve güvenlik tedbirlerinde farklı anlamlar taşımaktadırlar.

Öztürk'e göre ise güvenlik tedbirleri ne idare ne ceza hukuku alanına girmez, ayrı bir hukuk kolu olarak tasnif edilmesi gerekir⁹².

Hafızoğulları'na göre ise güvenlik tedbirleri özünde cezaya benzese bile bir ceza müeyyidesi değildir⁹³. Maddi bakımdan idari şekli bakımdan kazai tedbirlerdir⁹⁴.

Nuhoğlu ise hem ceza hukuku hem de idare hukuku alanında güvenlik tedbirlerinin mevcudiyetini kabul etmekte; toplum düzenine aykırı ancak suç olarak düzenlenmemiş davranışlara karşı uygulanan güvenlik tedbirlerin idari tedbirler olduğunu, ceza kanununda belirlenen bir fiile uygun davranış nedeniyle uygulanan güvenlik tedbirlerinin ise yaptırım ve cezai tedbirler olduğunu savunmaktadır⁹⁵.

Kanımızca Nuhoğlu'nun ifade ettiği gibi hem ceza hukuku hem de idare hukuku alanında güvenlik tedbirleri mevcuttur. Kanunlarla suç olarak düzenlenmemiş davranışlara ilişkin güvenlik tedbirleri idari tedbirlerdir ve yargısal nitelik taşımazlar. Bu tür güvenlik tedbirlerine idari makamlarca karar verilebilir ve uygulamaya konabilirler. Ancak kanunlarca suç olarak tanımlanan fiillere ilişkin olarak yine ceza kanununda belirlenen güvenlik tedbirleri ise 5237 sayılı TCK 3'üncü madde hükmü gereği yargısal nitelik taşırlar ve yetkili yargı mercii tarafından hükmolunurlar.

⁹² Bahri ÖZTÜRK, / Mustafa Ruhan ERDEM / Veli Özer ÖZBEK: a.g.e.,402

⁹³ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 246

⁹⁴ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 254

⁹⁵ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 23

4.2. Cezaların Amacı

Ceza olarak uygulanan davranışların sahip olduğu nitelikleri açıklamadan önce bu davranışlarla amaçlanan sonuçları kısaca ifade etmemizin faydalı olacağını mülahaza etmekteyiz.

Cezaların amaçları konusunda tarihi süreçte iki ana görüş mevcuttur. Bu görüşlerden biri cezayı geçmişe yöneltir, geçmişte işlenmiş kötü bir fiil ve hareket dolayısı ile hükmedilebilirlik ve uygulanabilirlik vasfını kazandığını ileri sürerken diğeri cezayı geleceğe yöneltir ve cezanın gerek uygulandığı kişi gerekse toplum açısından gelecekte ortaya çıkaracağı yararlar nedeniyle uygulanabileceğini savunur. Bu iki akımın gelişmesi ve çatışmasındaki evreleri okullar bölgesinde açıkladık.

Cezanın geçmişe yönelik uygulanan bir davranış olduğunu kabul eden görüş tarihsel olarak ödetici, kefarete teşkil edici niteliğini ağırlıklı olarak amaç kabul eder. Bu görüşe göre ceza öç alma, yapılanın karşılığını ödetme amacını taşır.

Cezanın gelecekteki davranışlar açısından kullanılan davranış olduğunu kabul eden görüş ise geçmişte olan olaylar nedeni ile kefareti ya da ödetmeyi düşünmez. Önemli olan suçlunun gelecekte aynı davranışı ya da benzeri davranışı yapmamasıdır. Ceza bu amaçla verilir.

Bu iki görüşün etkisi ile ortaya çıkan ve genel kabul gören görüşe göre insanlarda kendilerine yapılan kötülüğü ödetmek, ödeşmek doğal bir eğilimdir. Bu sebeple kefarete, cezanın amaçlarından biridir. Ancak öncelikli amaç olarak artık kabul edilmemektedir.

Aynı zamanda cezadan geleceğe yönelik faydacı amaçlar beklenir. Bunlar caydırma (genel önleme), usandırma (özel önleme), tasfiye ya da yok etmedir.

Caydırma, uygulanacak ceza ile suç işlemeyen diğer kişilerin cezadan çekinerek bu tür bir davranışı işlemekten uzaklaştırmayı amaçlar. Cezanın ibret verici ve korkutucu olma niteliği bu amaçta işe yarar. Ancak pek tabiidir ki ibret vericilik ve korkutuculuk sağlayan bu davranışlar insan haysiyetiyle bağdaşır olmalıdır.

Usandırma ise, uygulanacak ceza ile suçu işleyen kişinin bir daha suç işlememesini sağlayarak onu korumayı amaçlar. Bu sebeple usandırma amacı için suçlunun tretmanını sağlama, suçluyu toplumla yeniden barıştırma, suçluyu ıslah etme ifadeleri geçerli olmuştur⁹⁶. Bu amaç bakımından önemli husus cezanın müeyyide olarak kabulünden çok iyileştirme vasıtası olarak kabulü anlayışına gelinmesi olmuştur. Bu husus özellikle cezanın infazı aşamasında kendini göstermektedir.

Nihayet cezanın bir amacı da suçlunun toplumdan çıkartılması yani tasfiye edilmesidir. Suçlu için usandırıcı amacın gerçekleşmesi imkânsız hale geldiği kanaati hâsıl olduğunda toplumun korunması cezanın başta gelen amacı haline gelir. Bu durumda da suçlunun ya toplumdan çıkarılması ya da tamamıyla tasfiyesi yoluna gidilir. Ancak yeni ceza anlayışıyla birlikte artık temel amaç suçlunun ıslahı ve yeniden topluma kazandırılması yönünde geliştiğinden tasfiye edici cezanın taraftarları azalmış bazı hukuk sistemlerinde uygulamadan çıkarılmıştır.

Bu görüşlerin sonunda ilginçtir ki cezanın amacını Beccaria'nın yaklaşık 250 yıl önce ifade ettiği tanımında bulabiliriz: "Cezaların amacı ne duyarlı bir varlık olan insanı üzüp bunaltmaktır ne de daha önce işlenmiş

⁹⁶ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 563 pr.1339

olan bir suç işlenmemişçesine yadsımak yok saymaktır. Cezanın amacı suçlunun kendi yurttaşlarına karşı zarar vermelerini engellemekten ve başkalarının benzer eylemlerde bulunmalarını önlemekten başka bir şey değildir⁹⁷.

5237 sayılı TCK Beccaria'nın edebî nitelik taşıyan tanımını günümüz koşullarına uygun olarak 1 nci maddede ceza ve güvenlik tedbirlerinin amacını; "kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir", şeklinde ifade etmiştir.

4.3. Güvenlik Tedbirlerinin Amacı

Zamanla gelişen toplum düzeni ve buna paralel olarak değişen ceza hukuku anlayışı toplumu suçtan korumak için cezaların yeterli olmadığı kanaatinin doktrince paylaşılmasını sağlamıştır. Pozitivistlerin ortaya koyduğu çözüm önerilerinde ise güvenlik tedbirleri ortaya çıkmıştır. Uygulanan tedbirlerdeki insanilik unsurunun ağır basması ile toplumu tehlikeye düşüren, toplum için zararlı davranışları icra eden kişilerin kefarete ödemesi ya da ızdırap çekmelerinin ve bu sayede toplumu korumak ve suçtan zarar görenlerin tatminini sağlamak yerine yeniden suç işlemesine engel olmak (tekerrürü önlemek)⁹⁸ ve iyileşmesini sağlayarak toplum için tehlikelilik vasfını ortadan kaldırmak üzere çeşitli tedavi ve iyileştirme tedbirlerinin uygulanması görüşü genel kabul görmüştür.

⁹⁷ Cesare BECCARİA: a.g.e., 69-70

⁹⁸ Marc ANCEL: a.g.m., 77 (Yazar notu: kanımızca "tekerrür" yerine "tekrar suç işlemek" ifadesi kullanılmalıydı)

Özellikle suç işlemeye ehil sayılmayan ancak toplum için tehlikeli olan ve ceza kanunlarında suç olarak tasnif edilen fiilleri işleyen kişilerin cezai müeyyidelere tabi tutulamaması ve bu tür kişilere yönelik önleyici ve iyileştirici tedbirlerin mevcut olmaması güvenlik tedbirleri uygulamasının temel gereklerinden biri olmuştur.

Güvenlik tedbirleri sadece suç işleyen kişiye, suçun konusuna ve suçta kullanılan araca yönelik uygulanır (özel önleme). Güvenlik tedbirleri ile ceza arasındaki ortak amaç özel önlemedir⁹⁹. Güvenlik tedbiri uygulaması ile toplumun diğer fertlerine korku vermek ya da uyarmak ve bu sayede suç işlenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaz. Caydırma (genel önleme) güvenlik tedbirlerinin amaçları arasında değildir. Uygulama neticesinde böyle bir sonuç ortaya çıksa bile bu etki tali niteliktedir¹⁰⁰.

Güvenlik tedbirlerinin asıl amacı tehlikeli suçluların toplumdan uzaklaştırılma veya topluma yeniden kazandırılmaları yoluyla toplumu korumaktır¹⁰¹. Güvenlik tedbirleri sadece geleceğe yöneliktir. Kısaca ifade ile amaç suçta tekerrürün önlenmesi¹⁰² değil, suç işlenmesinin önlenmesidir. Burada tekerrür ifadesinin kullanılmasının teknik olarak uygun olmadığı görüşündeyiz, çünkü tekerrürün mevcut olabilmesi için kanunda belirtilen şartların oluşması gerekir. Bu şartlar oluşmadığı halde tekrar suç işlenebilir ve böylece tekerrür hükümlerine tabi olmayabilir. Bu sebeple güvenlik tedbirlerinin amacının suçun işlenmesinin önlenmesi olarak ifade edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

“Güvenlik tedbirleri işlenmiş olan suç ve bu sebeple failin cezalandırılmasını değil, toplum bakımından gösterdiği tehlike sebebiyle geleceğe yönelik, toplumu ilerideki suçlardan koruma amacını taşır¹⁰³.”

⁹⁹ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 571

¹⁰⁰ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 53

¹⁰¹ Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 353

¹⁰² Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 355; Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 571

¹⁰³ Ayhan ÖNDER: a.g.e., 101

Nuhoğlu'na göre güvenlik tedbirlerinin amacı her bir tedbire göre ayrı ayrı incelenmelidir¹⁰⁴. Ancak kanımızca her bir güvenlik tedbirinin amaçlarının ayrı ayrı belirlenmesi kavramın sistematik yaklaşımına ters düşmektedir. Pek tabidir ki uygulanan güvenlik tedbirleri her zaman aynı alt amacı gerçekleştirmez. Ancak bu durum tali niteliktedir. Güvenlik tedbirlerinin suçun önlenmesi olan nihai amacına ulaşırken izlediği ara hedeflerin farklı olması her bir tedbirin amacının ayrı ayrı belirlenmesini gerektirmez. Bazı tedbirler birden çok ara amacı gerçekleştirerek suçta tekrarın önlenmesine çalışırken bazı tedbirler ise sadece bir ara hedefi gerçekleştirerek suçta tekrarı önlemeye ve böylece toplumu suçtan korumaya çalışır.

4.4 Cezaların Niteliği

Ceza olarak kabul edilen davranışlar tarihsel süreç boyunca gösterdiği gelişim ile bazı niteliklere sahip olmuşlardır. Bu nitelikler kısaca aşağıdaki gibi açıklanabilir.

4.4.1. Ceza kanuni olmalıdır:

Suçlara ilişkin cezaları yalnızca yasalar belirler. Bu cezaların hangi suça ne şekilde ve hangi sınırlar içerisinde verileceği yalnızca yasa koyucu tarafından kanun adı altında tanımlanmalıdır. Bu tanımlama çeşitli anlayışlara göre ceza tehdidinin bir ifadesi olarak anlaşılabilse bile temel

¹⁰⁴ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 59

düşüncesini ceza vermek hakkına sahip devletin keyfi davranışlarını önlemekte kendini bulur. Yasaları uygulamakla görevli olan hâkimler (yargıçlar) adaleti yerine getirme savını ileri sürerek toplumun bir üyesini (kişiyi) yasalarca öngörülme­yen cezalara mahkûm edemez. Ayrıca yargıçların yasalarca saptanmış sınırı aşarak arttırılmış bir cezaya hükmetmesi başlı başına haksızlık oluşturur. Çünkü bu tutum kanunla belirlenmiş yasal cezaya yasal olmayan eklemeler yapmak yasa koyucunun iradesine karşı çıkmak olur¹⁰⁵. Ceza niteliği taşıyan ancak yasa­da tanımlanmayan bir davranışa hükmetmek bir cezaya hükmetmek olarak kabul edilemez. Çünkü bu durum önceki devirlerdeki keyfi ve fahiş cezaların uygulanmasının toplumda yarattığı tepkinin neticesi ortaya çıkmış olan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibinin açıkça ihlali hukuk ve adalet adına hukuksuzluğun ve haksızlığın göstergesi olacaktır.

Eski Roma Hukukunda kabul edilen “erubescimus cum sine lege loquimur: yasaya dayanmadan konuştuğumuz zaman yüzümüz kızarır” ilkesi¹⁰⁶ adaleti sağlamaya çalışan hukuk adamlarınca hiç akıldan çıkarılmamalıdır.

Bu sebeple suçta kanunilik prensibinden daha kuvvetli olarak cezada kanunilik ilkesi çağdaş kamu ve anayasa hukukunun esasını teşkil eder. Bu husus çeşitli ülkelerin anayasalarında ve uluslararası hukuk bildirgelerinde yerini almaktadır¹⁰⁷. (TC.AY.Md. 38)

4.4.2. Ceza ferdileştirilebilmelidir:

Kanunda tanımını bulan ceza failin kişiliğine ve suçun işleniş şekline göre aşağı ve yukarı sınırlar içinde tertip edilebilmelidir. Maktu, herkese ve

¹⁰⁵ Cesare BECCARİA: a.g.e., 31

¹⁰⁶ Cesare BECCARİA: a.g.e.,31, Sami Selçuk’un dipnotu

¹⁰⁷ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 547, pr.1313

her olaya aynı şekilde uygulanan ceza, adaleti sağlamakta eksik kalacağından toplum tarafından da kabul görmeyecek ve zamanla ortadan kalkacak, hatta hâkimin adalet duygusunu zedeleyeceğinden mümkün olduğunca uygulanmayacaktır.

Hâkimin cezayı belirleyip suçlunun kişiliğine uydururken uygulayacağı yetki yani takdir yetkisinin sınırları da kanunlarca gösterilmeli, hâkimde bu yetkiye dayanarak vardığı hükmün gerekçesini açıkça göstermelidir. Hâkimler takdir yetkilerini kullanarak karar verirken iki ana sınıra uymak zorundadırlar. Suçlu olduğuna kanaat getirdikleri kişiyi beraat ettiremezler, suça karşılık gösterilen cezanın üst sınırını aşamazlar¹⁰⁸.

4.4.3. Ceza şahsi olmalıdır:

Kişinin yaptığı hukuka aykırı ve haksızlık içeren davranışları ile toplumun tepkisini çekmesi ve bu suretle ceza ile karşı karşıya kalması günümüz toplumunda gayet normal ve gerekli bir davranıştır. Cezanın günümüz anlayışına gelene kadar geçirdiği evrelerin ilk bölümüne tekabül eden kişisel öç döneminde ağırlıkla kendini hissettiren, suçlunun acı çekmesi için kendisine ya da bir yakınına zarar verilmesi anlayışı terk edilerek sadece, yaptığı davranışından sorumlu olan suçluya etki eden bir sistem ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu özellikte mümkün olduğunca kişiye sadece kendi hukuka aykırı davranışı nedeni ile ve sadece kendisine etki edebilecek cezaların belirlenerek tertip edilmesi amaçlanmıştır. Ancak bu amaca her zaman erişilmesi mümkün olmamaktadır. Birincil nitelikte suçluya etki eden cezaların ikincil olarak çevresine ve ailesine etki edip suç işlemeyen suçlu yakınlarını mağdur ettiği bir vakıadır. Bununla beraber

¹⁰⁸ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 549, pr.1314

cezanın doğasından gelen bu etkinin kabul edilebilir düzeyde tutulması adalet, fayda ve orantılılık ilkeleri ile değerlendirilerek uygulanması gerekmektedir. Bu ana esas Anayasanın 38/6'ncı maddesinde ceza sorumluluğu şahsidir demek suretiyle güvence altına alınmıştır.

4.4.4. Ceza eşit olmalıdır:

Bu kavramdaki eşitlik kanun önünde eşitlik anlamında anlaşılmalıdır. Yoksa aynı davranışa aynı ceza anlamında uygulanmaz.

Söz konusu olan hukuki eşitliktir¹⁰⁹. Fiili, gerçekte eşitlik olarak anlaşılamaz¹¹⁰. “Bazı kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak, yasalarla farklı uygulamalar getirilmesini engellemez”¹¹¹.

4.4.5. Ceza tamir edilebilir olmalıdır:

Adalet adaletsizlik yaratmamalıdır. Adli hata neticesi verilen yanlış kararın geri alınabilmesi veya en azından tazminat ödenmesi ile bir makul bir seviyeye kadar haksızlığın giderilebilmesi gerekmektedir.

¹⁰⁹ Cesare BECCARİA: a.g.e., 108, dipnot no:2 (Roma hukukunda “De similibimus idem est iudicium: benzer durumlar eşit biçimde yargılanmalıdır” kuralı geçerlidir.

¹¹⁰ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 550

¹¹¹ 17.6.1992 gün ve E.1992/22, K.1992/40 S.K AYMKD. Sayı:31 Cilt.1 Sf.33

4.4.6. Ceza insani olmalıdır:

Cezanın doğasında acı ve ızdırıp var olmakla beraber uygulanan cezai davranış insan haysiyeti ile bağdaşır olmalıdır. Çünkü cezanın amaçlarından biri suçluyu ıslah etmek ve yeniden topluma kazandırmaktır. İnsani olmayan bir muameleye tabi tutularak cezalandırılan kişi topluma yeniden sağlıklı bir biçimde dönebilmek imkânından mahrum edilmiş olacaktır. Bu prensip 1961 Anayasasının 14/4'üncü maddesinde yerini almış ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamayacağı belirtilmiştir. 1982 Anayasasının 17/3'üncü maddesi de "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tâbi tutulamaz" hükmünü tekrar ederek cezaların insani olmasına anayasal dayanak sağlamıştır.

Ayrıca Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 5'inci maddesi "Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez" hükmünü içermektedir.

6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması" kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Aynı paralelde 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiş olan İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinin 3'üncü maddesi de "Hiç kimse

işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz” hükmünü içermektedir.

Türkiye Sözleşme'yi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamış ve 10 Mart 1954 tarihinde ihtirazi kayıtla onaylamıştır. 6366 Sayılı Onay Kanunu 19 Mart 1954 gün ve 8662 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Türkiye'nin ihtirazi kaydı şöyledir: "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine Ek Protokolün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarihi ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun hükümlerini ihlal etmez."

Sözleşmeyi yeniden düzenleyen 11 Numaralı Protokol 11 Mayıs 1994 tarihinde imzaya açılmış ve 4. maddeye uygun olarak 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 11 Numaralı Ek Protokolü 11 Mayıs 1994 tarihinde imzalamış ve 14 Mayıs 1997 tarihinde onaylamıştır. 4255 Sayılı Onay Kanunu 22 Mayıs 1997 gün ve 22996 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

4.4.7. Ceza orantılı olmalıdır:

İnsanları suç işlemekten vazgeçiren cezaların suçun ağırlığı (kamu esenliğine verdiği zarar) ve kusurun derecesi (insanları suça iten nedenler) ile orantılı olması çağdaş ceza hukukunun gereğidir¹¹². Orantısız ceza adaletsizlik yaratacağından daha sonraki zamanlarda suçlu veya yakınlarını suça itme görevi görebilecektir¹¹³. Ödül ve ceza sisteminin adil ve tutarlı olarak uygulanmaması toplumda çelişkiye sebep olacaktır. Toplum düzenini aynı şekilde sarsmayan yani ağırlıkları farklı olan iki suça aynı ceza verilirse insanlar ağır olan suçu işlemekte herhangi bir sakınca görmeyeceklerdir. Bir

¹¹² Cesare BECCARİA: a.g.e., 45

¹¹³ Nur CENTEL: a.g.e., 522, 523

de bu suçun işlenmesi ile elde edilen büyük bir çıkar var ise suç işlemeye çok daha kolay karar vereceklerdir¹¹⁴.

Netice itibariyle cezaların fiilin ağırlığı ve sorumluluk derecesi ile orantılı olmaması suça karşı savaşta devlet faaliyetinin esasını teşkil eden her türlü manevi adalet kavramını bir kenara bırakmak anlamına gelecektir¹¹⁵. Cezaların infazı konusu da dikkate alındığında cezaların sadece suçun ağırlığı ile değil uygulanış biçimlerine göre de orantılı olmaları gereği hatırdan çıkarılmamalıdır¹¹⁶.

4.4.8. Ceza ıslah edici, ibret verici ve caydırıcı olmalıdır¹¹⁷:

Cezanın işlevlerinden biri de genel önlemedir. Kişiye uygulanan ceza kişinin yaptığından pişmanlık duymasını sağlayıp özel önleme görevini icra ederken aynı zamanda toplumun diğer fertlerine aynı davranışta bulunduklarında nasıl bir uygulama ile karşılaşacaklarını ve nelerden mahrum olacaklarını göstererek caydırıcılık yani genel önleme görevini icra eder. Bu cezadaki korkutucu özelliğin topluma bir yansımasıdır.

4.4.9. Cezaya bir yargı kararı ile hükmedilir:

Yasaların uygulanmasından ve düzensizliklerin giderilmesinden devletin sorumlu olduğu, tartışılmayan bir olgudur. Devletin toplumun

¹¹⁴ Cesare BECCARİA: a.g.e., 48

¹¹⁵ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 551, pr.1318

¹¹⁶ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 551, pr.1318

¹¹⁷ Nur CENTEL: a.g.e., 522, 523; Cesare BECCARİA: a.g.e., 69 vd.

tamamını temsil eden bölümü olan yasama organı hangi davranışların suç olarak kabul edildiğini ve cezasının ne olacağını belirledikten sonra, yürütme organı yani idare bu esaslara aykırı davranışları tespit eder ve suç isnadında bulunur. Ceza failin geçmişte işlediği bu davranışa dayanılarak verilebilir. Ancak artık failin suçlu olduğunun tespiti işlemi yürütme ya da yasama organı tarafından sonuçlandırılmaz. Zira bir suç işlendiği iddia edildiğinde toplum daima ikiye bölünür bir taraf suç işlendiğini ve suçlunun cezalandırılması gerektiği savını desteklerken diğer taraf suç işlenmediğini veya suç işleyen kişiye ceza verilmemesinin gerektiğini iddia eder. Bu durumda ortaya çıkan bu uyuşmazlığı çözecek bir üçüncü kişinin ya da organın var olması gerekir. İşte yargı organının ve yargın görevi ve var oluşunun dayanağı bu ikilemdir¹¹⁸. Failin suçlu olduğunun tespit edilmesi ve bu tespit sonunda cezaya ehil olduğunun ortaya konması durumunda fail ya da suçlu için cezaya hükmedilebilir. Yapılan haksızlığın suç olarak nitelendirilmediği, failin davranışından sorumlu olamayacağı ya da cezaya ehil olmadığı ortaya çıktığında cezaya hükmedilemez.

1982 Anayasası 38'inci madde suç, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinde kanunilik prensibinin kabul edildiğini hükme bağlamıştır. 5237 sayılı TCK 2'nci maddesinde "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz." ifadeleri ile aynı ilkenin tekrarını yapmıştır. 3'üncü maddedeki "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" ifadesi ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin yargı organı tarafından karara bağlanacağını düzenlemiştir. Çünkü sadece yargı organlarının verdikleri kararlar hüküm niteliği taşırlar. İdare organlarının verdikleri kararlar ise "karar, görüş veya kararname" adını alabilirler

¹¹⁸ Cesare BECCARÍA: a.g.e., 32

İdari mercilerin belirli hallerde cezaya benzer müeyyideler tertip edebilmelerine ilişkin yetkileri olsa bile, bu işlemlere karşı itiraz yolu ile yargı organları karar vereceğinden sonuç itibari ile bu işlemlerdeki cezayı tespit yine bir yargı fonksiyonu olarak kalmış olur¹¹⁹.

Cezanın infazı işi idari niteliktedir ve görevli idari mercilerce yerine getirilir. Bu konuda yargının da infaza katılıp katılmaması konusunda tartışmalar olmuş sonuç olarak cezanın infazında çıkacak belirli meseleler dolayısıyla verilecek karara hâkimin iştiraki kabul edildiği gibi ceza kurumundaki mahkûmun güvenliği yönünden hâkimin müdahalesinin gerektiği görüşü egemen olmuştur.

Cezanın bu nitelikleri yanında doğasından gelen bazı özellikleri mevcuttur.

Ceza suçluyu ya da faili birtakım yoksunluklara tabi kılar, böyle olunca da doğal sonuç olarak ızdırap verici, acı çektirici ve bastırıcı bir özellik gösterir¹²⁰.

Bunun yanında genel olarak cezanın hukuken korunan bazı değerlerden suçlunun yararlanmasının azaltılması ya da engellenmesine yönlendiği böylece faili yoksunluklara tabi tuttuğu ifade edilebilir. Ancak hukukun diğer dallarındaki bazı müeyyidelerin de aynı özellikleri göstermesine karşın bu müeyyidelerin zararı gidermek ya da eski hale iade amacı güttüklerinden ceza niteliği taşımadıkları vurgulanmalıdır (örneğin borçlunun cebri icra ile borcunu ödemesi gibi).

¹¹⁹ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 553, pr.1322

¹²⁰ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 544, pr.1310

Aynı durum **güvenlik tedbirleri** içinde söz konusudur. Bu unsur güvenlik tedbirleri ile cezalar arasındaki temel farklardan birini teşkil etmektedir.

Her ne kadar günümüzde cezanın niteliğindeki acı ve elem verme özelliği azalmış görünse de toplumdaki adalet duygusu ve karşılığını gösterme (görme) ihtiyacı insan yaradılışından gelen bir özellik olduğundan suçluya verilen cezanın toplumca kabul ediliş nedenlerinden biri olmaya devam edecektir. Bu sebeple cezadaki suçluyu toplumla uyumlu hale getirme amacının yanında bu amaca ulaşmayı destekleyici bir unsur olarak suçluya acı ve ızdırıp verme özelliği varlığını ve ağırlığını devam ettirecektir.

4.5. Güvenlik Tedbirlerinin Niteliği

Ceza konusunda nitelik ve amaçlar açısından yapılan açıklamalara paralel olarak güvenlik tedbirlerini de inceleyerek cezadan farklı olup olmadığına işaret etmemiz gerekir.

Daha önceki kısımlarda belirttiğimiz gibi güvenlik tedbirlerinin niteliği ve hukuk dünyasındaki yeri açısından doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Güvenlik tedbirlerinin müeyyide olduğunu ifade eden yazarlar olduğu gibi¹²¹ müeyyide olmadığını önleme tedbiri olduğunu kabul eden yazarlar da¹²² mevcuttur. Aynı şekilde güvenlik tedbirlerinin ceza hukukundan farklı olarak ayrı bir hukuk dalı şeklinde incelenmesini ve bu hukuk dalına güvenlik tedbirleri hukuku denmesini öneren yazarlar¹²³ bulunmaktadır.

¹²¹ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 567 pr.1343

¹²² Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 240 vd.

¹²³ Bahri ÖZTÜRK, / Mustafa Ruhan ERDEM / Veli Özer ÖZBEK: a.g.e.,

Bu bölümde bu ifadeleri tartışarak, nitelik ve amaçlarının da değerlendirilmesi ile bir sonuca varmaya çalışacağız. Bu noktada klasik suç teorisi ve 5237 sayılı TCK'nın kabul ettiği suç teorisi bağlamında farklı sonuçlara varabileceğimiz görülecektir.

Günümüzde dünya devletleri ceza kanunlarında ayrı bir bölüm halinde veya maddeler içinde teker teker zikredilerek güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir.

Okullar çatışması bölümünde de bahsettiğimiz gibi güvenlik tedbirleri topluma zararlı veya toplumu tehlikeye düşüren hareketleri icra eden kişilerin ıslah edilerek yeniden topluma katılmasını amaçlar. Kişinin gelecekte yapabileceği zararlı veya tehlikeli hareketlerini önlemeye çalışır. Önemli olan kişinin tehlikelilik halinin ortadan kaldırılmasıdır. Bu durumda da güvenlik tedbiri uygulamasında, kişide tehlikelilik halinin varlığının tespiti gerek ve yeter şart olmaktadır. Bu temel anlayış ceza ve güvenlik tedbirlerini birbirinden kesin olarak ayırır. Uygulamada zaman zaman aynı şekle bile dönen (örn. özgürlüklerin kısıtlanması) bu iki davranış biçimi dayanak noktaları farklı¹²⁴ olduğu için birbirinin yerine ikame edilemezler.

Cezaların niteliklerinde izlediğimiz sıra ile güvenlik tedbirlerinin niteliklerini inceleyelim.

4.5.1. Güvenlik tedbiri kanuni olmalıdır:

Güvenlik tedbirleri her ne kadar zararlı ve tehlikeli davranışta bulunan kişiyi iyileştirme, topluma yeniden kazandırma amacıyla uygulansa da

¹²⁴ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 569, pr.1345

maruz bırakıldığı kişinin bazı hak ve özgürlüklerini kullanamaması sonucuna doğurur. Bu sebeple kişinin en temel hak ve özgürlüklerine bile etki edebilen bu uygulamanın sınırlarının kanunla belirlenmesi gerekir¹²⁵. Bununla beraber bu konuda aksi görüşler az da olsa mevcuttur¹²⁶. Hukukumuzda bu aksi görüşlere itibar edilmemiştir. Güvenlik tedbirlerinin kanunla belirleneceği 1982 Anayasasının 38’inci maddesinde “Güvenlik tedbirleri kanunla belirlenir” demek sureti ile kabul edilmiştir. Takdiri olarak tespit edilebilmesine imkân tanınırsa sonuç itibarı ile cezalardan çok daha vahim sonuçlara gidilebilme ihtimali mevcut olur. Örneğin, etrafına zarar verebileceği ihtimali bulunan ve bu davranışı bir kez işleyerek tehlikeliliğini ispatlayan bir akıl hastasının tehlikelilik hali sona erene kadar belki de ömür boyu bir sağlık kuruluşunda tecrit edilebilme vakası gibi.

4.5.2. Güvenlik tedbiri ferdileştirilebilmelidir:

Pek tabiidir ki toplum için tehlikelilik vasfına sahip her farklı kişinin iyileşebilme süreci değişkenlik gösterir. Kanunda belirtilen sınırlar içinde hâkim, bir uzmanın da yardımını alarak uygulanacak iyileştirme (tretman) programını belirleyecek, kişinin salaha erip ermediği takip edilerek uygulama sona erdirilebilecektir. Eğer maktu olarak karar verilmesi kabul edilirse belki kişi salaha ermeden yeniden toplum içine karışabileceği gibi salaha eren bir kişi de gereksiz yere güvenlik tedbiri uygulamasına tabi tutulmaya devam edilebilir. Her iki durumun da güvenlik tedbirinden amaçlanan sonucu elde edilmesinin imkânsız hale getireceği kuşkusuzdur. Güvenlik tedbiri uygulamasının sona erdirilmesinde kişinin salaha ermesi aranmalıdır. Çünkü bazı durumlarda iyileştirme aranırsa bunun mümkün olmaması halinde uygulama bir ömür boyu sürebilecektir. Yukarıda da

¹²⁵ Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 351

¹²⁶ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 569, pr.1345 dip not.10

bahsedildiği gibi amaç kişinin toplum için tehlikelilik halinin ortadan kalkması yani tehlikesizleştirilmesidir, tam olarak iyileştirilmesi değil.

Hâkim kişinin kanunda tanımlanmış toplum için zararlı ve tehlikeli bir fiili işlediğini tespit ettiğinde kanundaki sınırlar içerisinde ancak süresi kesin belli olmayan bir tedbirin uygulanmasına hükmetmelidir. Fiili işleyen kişi bakımından da bu esnada ceza sorumluluğunun ve ehliyetinin varlığı önemli değildir. Önemli olan kişinin tehlikeli olduğuna işaret eden fiili işlemesidir. Ceza sorumluluğunun ve ehliyetinin varlığının önemli olmaması anlayışı tüzel kişilere de güvenlik tedbiri uygulanabilmesine imkân sağlamaktadır¹²⁷.

Ancak suçun konusu, suçta kullanılan araç veya suç işlenerek elde edilen eşya veya kazanç söz konusu olduğunda güvenlik tedbirinin ferdileşmesi farklı bir anlam kazanmaktadır. 5237 sayılı TCK 54 – 55'inci maddelerde bu durum düzenlenmiştir. Bu durumda artık tehlikeliği işaret eden fiillerin işlenmesi söz konusu olmaz, çünkü bizatihi eşyanın varlığı suç teşkil etmektedir veya suç ile doğrudan ilişkilidir. Bu durumda ferdilik prensibi sadece iyi niyetli üçüncü kişiler açısından bir değere sahip olabilmektedir. Bu durumda iyi niyetli üçüncü kişiye ait eşya bizatihi suç teşkil etmiyor veya tehlikelilik arz etmiyorsa güvenlik tedbiri bu durumda uygulanmayacaktır. Bununla beraber suç işlenerek elde edilen ekonomik kazanç ve maddi menfaatler doğrudan güvenlik tedbirinin uygulanmasına konu olacaklardır. Bu uygulama ile elde edilen ekonomik değer bizatihi suç veya tehlikelilik arz etmese dahi suçun suçlular açısından kazanç getirmesi engellenerek tekrar suç işlenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

¹²⁷ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 570, pr.1345

4.5.3. Güvenlik tedbiri şahsi olmalıdır:

İcra ettiği toplum için zararlı ve tehlikeli bir fiil nedeni ile tehlikeliliği sabit olan kişiye güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Ancak bu tedbir sadece fiili işleyen kişiye uygulanmalı bir başkasına etki etmemelidir. Bu sonuç ceza hukukunun en genel prensiplerinden birisidir. Bununla beraber cezalarda olduğu gibi güvenlik tedbiri uygulanan kişinin yakın çevresinin bundan etkilenmemesi neredeyse imkânsızdır. Güvenlik tedbirinin uygulanmasındaki amaç tehlikeliliği sabit olan kişinin tehlikeliliğinin ortadan kaldırılması olduğuna göre uygulanacak tedbir mümkün olduğunca tehlikeli kişinin çevresine etki etmemelidir. Bahse konu çevreye etkinin ceza hukukunun genel prensipleri paralelinde fayda ve tehlikelilik hali ilkeleri dikkate alınarak kabul edilebilirlik düzeyinde tutulması gerekmektedir. Bu esnada dikkate alınması gereken orantılılık ilkesinin nasıl anlaşılması gerektiği ve cezadakinden farkı orantılılık bahsinde açıklanacaktır.

Ferdileştirme bahsinde ifade edildiği gibi suçun konusu, suçta kullanılan araç veya suç işlenerek elde edilen eşya veya kazanç söz konusu olduğunda şahsilik ilkesi farklı anlam kazanmaktadır. Bu durumda güvenlik tedbiri kişi haricindeki eşya veya ekonomik değere yönelik uygulanacağından şahsilik ilkesi söz konusu olmayacaktır.

4.5.4. Güvenlik tedbiri eşit olmalıdır:

Cezanın niteliklerinden bahsederken ifade ettiğimiz gibi bu eşitlik mutlak eşitlik değil kanun önünde eşitlik olarak algılanmalıdır. Topluma zararlı ya da tehlikeli aynı davranışı işleyerek tehlikeliliği sabit olmuş kişilere aynı tedbirin aynı şekil ve süre ile uygulanmasını istemek güvenlik tedbiri ile

amaçlanan sonuçtan vazgeçmek anlamını taşır. Güvenlik tedbirinin özel önleme vasfına sahip olduğu unutulmamalıdır.

4.5.5. Güvenlik tedbirinin tamir edilebilirlik niteliği yoktur:

Çünkü güvenlik tedbiri zaten tedbire maruz kalan kişinin iyileştirilmesini ya da salaha ermesini amaçlar. Kişinin tehlikeli olduğu işlediği fiil ve uzman personelin görüşü ile ortaya çıkmıştır. Kişiye herhangi bir zarar verme amacı olmadığı için tamir edilmesine gerek ve sebep yoktur. Ancak yine de sadece fiilin işlendiği hususunda bir yanılğı mevcut olursa, kişi tehlikelilik vasfına sahip olmadığı, en azından bu durumun kanunda belirlenmiş bir fiil ile ispatlanmadığı halde öyleymiş gibi kabul edilip tedbire maruz kaldığında sebepsiz yere yapılan bu davranışın haksızlık teşkil edeceğinden bahisle mevcut haksızlığın en uygun şekilde giderilmesi mümkün olmalıdır.

4.5.6. Güvenlik tedbiri insani olmalıdır:

Tehlikeliliği ortaya çıkmış bir kişinin iyileştirilmesini, tedavi edilmesini amaçlayan uygulamaların insani olmaması kabul edilemez. Hukukun en temel prensiplerinden biri olan insan haklarına saygı her ne suretle olursa olsun göz ardı edilemez. Topluma tekrar uyumlu hale getirilmek istenen kişiye “tedavi maksatlı” olarak insanlıkla bağdaşmayan muamelelerle tedbirler uygulamak söz konusu kişinin iyileşmesine değil, toplumla yeniden uyumlu bir beraberlik kurmasına değil aksine toplumdan nefret etmesine, toplumla beraber yaşamaktan korkmasına sebep olacaktır. Güvenlik tedbiri

uygulamasının temelinde şefkat duygusunun mevcut olduğu¹²⁸ amaçları da dikkate alındığında aşikârdır.

4.5.7. Güvenlik tedbiri fiil ile orantılı olmaz¹²⁹:

Güvenlik tedbiri uygulaması işlenen fiil dikkate alınarak değil kişinin tehlikelilik hali dikkate alınarak yapılır. Bu sebeple cezalardaki fiil ile orantılılık ilkesi uygulama alanı bulamaz. Güvenlik tedbiri ile adaletin sağlanması amaçlanmamaktadır. İşlenen fiil ile orantılılık aramak tehlikelilik halinin değerlendirilememesine sebep olur. Ancak güvenlik tedbiri uygulamasında amaç – araç uyumunun dikkate alınması gereği pek tabiidir. Orantılık ilkesi bu aşamada söz konusu olmalıdır. Güvenlik tedbiri uygulamasında seçilecek araç ile amaç arasındaki uyum mevcut değilse arada fark edilebilir bir orantısızlık mevcut ise bu durumda güvenlik tedbiri uygulamasının haksızlık teşkil edeceği ve bu suretle de idarenin sorumluluğunun ortaya çıkacağı tartışma götürmez bir gerçeklik olarak karşımıza çıkacaktır.

4.5.8. Güvenlik tedbiri ıslah edici olmalıdır:

Ancak ibret verici olmak güvenlik tedbiri anlayışı ile ters düşmektedir. Güvenlik tedbirleri özel önlemeyi amaçlar, yani kanunda tanımlanan zararlı ve tehlikeli fiili işleyen kişiyi tekrar aynı zararlı ve tehlikeli davranışı işlemekten alıkoymayı amaçlar. Maksat tek kelime ile tedavidir. Bu

¹²⁸ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e.,570

¹²⁹ Bahri ÖZTÜRK, / Mustafa Ruhan ERDEM / Veli Özer ÖZBEK: a.g.e., sayfa 388’deki aksi görüş “Roxin, L.1, §3 56”

uygulamalar doğası gereği acı ve ızdırap verse de hedef acı ve ızdırap vermek böylece başkalarını caydırmak değildir. Güvenlik tedbiri bir başkasına ibret vermek için uygulanmaz. Bu nitelik güvenlik tedbirlerinin cezalardan ayrıldığı temel özelliklerden birisidir.

4.5.9. Güvenlik tedbirine yargı kararı ile hükmedilmelidir:

Güvenlik tedbirine hükmedebilmek için önce tehlikeli olduğu iddia edilen kişinin kendisine yüklenen toplum için tehlikeli ve zararlı fiili işleyip işlemediğinin tespit edilmesi gerekir. Bu duruma ise yargı karar verecektir¹³⁰. Çünkü işlendiği iddia edilen fiil ceza kanunlarında suç olarak tarif edilen fiillerdir. Yargı kararı ile fiilin işlendiği sabit olduğunda ikinci aşama olarak hâkim kanunda belirtilen sınırlar içinde uygulanacak tedbire karar verecektir. Bu esnada karar için uzman yardımı alınsa bile nihai sonuç hâkim kararı olacaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi güvenlik tedbirleri amacı acı ve ızdırap vermek olmasa da doğası gereği bu sonucu doğuran ve kişinin temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getiren bir uygulamadır. Anayasamızda da güvence altına alınan kişi hak ve özgürlüklerinin yargı kararı haricinde başka bir şekilde kısıtlanması ya da kullanılmasının engellenmesi kabul edilemez.

1982 Anayasası 38'inci madde suç, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinde kanunilik prensibinin kabul edildiğini hükme bağlamıştır. 5237 sayılı TCK 2'nci maddesinde "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici

¹³⁰ Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 351; Ayhan ÖNDER: a.g.e., 109

işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.” ifadeleri ile aynı ilkenin tekrarını yapmıştır. 3’üncü maddedeki “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur” ifadesi ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin yargı organı tarafından karara bağlanacağını düzenlemiştir. Çünkü sadece yargı organlarının verdikleri kararlar hüküm niteliği taşırlar. İdare organlarının verdikleri kararlar ise “karar, görüş veya kararname” adını alabilirler

Güvenlik tedbirlerinin infaz işleminin idari nitelikte olduğu genel kabul görmektedir. Ancak “süresi belirsiz hüküm” uygulaması esası geçerli olduğundan tedbire maruz kalan kişinin hâkim tarafından tespit edilen tedbir uygulama süresi ve şekline verdiği cevap sonucu süre azaltılabilir ya da kanunda uygulanmasına cevaz verilmiş bir başka güvenlik tedbiri ile değiştirilebilir. Bu şekilde bir uygulamanın yapılabilmesi için infazdan sorumlu makam failin (tehlikeliliği sabit olan kişinin) durumundaki değişiklikleri saptayarak hükmü veren hâkime bildirmek zorundadır¹³¹. Hâkim infaz makamlarının bildirdiği durumu değerlendirerek değişiklik kararı alabilir. Alınacak bu değişiklik kararları sonuç olarak hâkim tarafından alınacağından infaz işleminin karar verme aşamalarında yargısal niteliğinin de koruduğu ve netice olarak karma bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir.

4.6. Değerlendirme:

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin nitelik karşılaştırmasını yukarıdaki açıklamalar ışığında kısaca şöyle ifade edebiliriz.

¹³¹ Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 352

Ceza ve güvenlik tedbirleri, AY 38'inci madde ve hukukun temel prensipleri uyarınca kanunilik, ferdileşebilirlik, eşitlik, insanilik, nitelikleri açısından örtüşmektedir. Her iki uygulamaya da yargı kararı ile hükmedilmesi gereği bir başka ortak noktalarıdır. Ancak aralarında şahsilik, tamir edilebilirlik, orantılılık, ıslah edicilik nitelikleri bağlamında farklılıklar mevcuttur

Kısaca bu farklılıkları tekrar zikrederim.

Şahsilik niteliği çerçevesinde cezaya tabi tutulan kişinin çevresinin bu uygulamadan etkilenmemesi için dikkate alınması gereken esaslar adalet, fayda ve orantılılık ilkeleri iken, güvenlik tedbiri uygulamasında aynı amacın tesisi için dikkate alınması gereken esaslar beklenen fayda ve kişinin tehlikelilik hali olmaktadır.

Tamir edilebilirlik niteliği açısından cezanın ödetme, adaleti sağlama işlevleri nedeni ile uygulanmasının geçmişte işlenen suçların kefareti niteliğini taşıması ve ortaya çıkan zararın tazmini niteliğinde olması dolayısı ile adli bir hata ile mevcut olmadığı halde suç işlediği değerlendirilerek karşılığında bazı haklarından mahrum bırakılan veya belli bir acı ve ızdıraba katlanmak zorunda bırakılan kişinin bu durumunun mümkün olduğunca tamir edilmesi gerekir. Böyle bir durumda haksızlığı yapan devlet (cezalandırma otoritesi ve hakkına sahip yapı) bu haksızlığı dolayısı ile yine cezanın kefaret özelliği gereğince yaptığını ödeyecek ve mevcut durumu olabildiğince eski hale çevirmeye çalışacaktır. Ancak güvenlik tedbirinin doğasında herhangi bir kefaret ya da zarar verme amacı olmadığından uygulanan güvenlik tedbirinin hatalı tedbir olduğu gerekçesi ile tamir edilmesine gerek yoktur. Çünkü uygulama ile amaç tedavidir zarar vermek değil. Yine de güvenlik tedbiri uygulanmasına dayanak teşkil eden fiilin işlendiği hususundaki yargılama hatası ile güvenlik tedbirine tabi tutulan kişinin ihtiyacı ve toplum için tehlikeli olmadığı halde özellikle özgürlüğü

bağlayıcı güvenlik tedbirlerine maruz bırakılması halinde yapılan bu uygulamanın haksızlık olacağı düşüncesinden hareketle devletin bu hatasını mümkün olan en üst seviyede hakkaniyete uygun olarak tamir etmesi gerekecektir.

Orantılılık niteliği bakımından ise cezanın işlenen suç ile orantılı olması gerekirken güvenlik tedbirinde bu nitelik aranamaz, bunun yerine failin tehlikeliliği dikkate alınacaktır. Yine de vurgulamamız gereken bir konu ise orantılılık araştırmasının güvenlik tedbiri uygulamasındaki araç – amaç uyumunda göz önüne alınması gereğidir.

Ceza ve güvenlik tedbiri ıslah edicilik niteliğine sahiptir. Ancak bu paralelde cezada mevcut olan ibret vericilik ve böylece genel önleme görevinin yerine getirilmesi beklentisi güvenlik tedbirinde bulunmaz. Güvenlik tedbiri uygulaması özel önleme görevini icra ettiğinden bir başkasını caydırmak amacı güdülerek uygulanamaz. Böyle bir uygulama güvenlik tedbirinin tedavi mantığına tamamen aykırı bir durum yaratır.

5. CEZALAR VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN ARASINDAKİ FARKLAR

5.1. Süre Bakımından Farklar

Cezalar kanunda belirtilen suçların karşılığı olarak kanunla konu ve belirli sınırlar içinde süresi bellidir. Bu tip cezalarda fiilin ağırlığı ve failin kusurluluğuna göre hakim tarafından takdir edilir ve kesinleşir. Daha sonraki süreçte yeniden süre hesaplaması yapılmaz. Buna karşılık güvenlik

tedbirine failin tehlikelilik derecesi dikkate alınarak hükmedilir ve tehlikelilik devam ettiği sürece tedbire devam edilir. Süreç içerisinde tedbiri infaz eden idare ve hâkim tarafından fail takip edilerek tehlikelilik halinin sona erdiği ya da salaha ulaşıldığı tespit edildiğinde yani amaca ulaşıldığında tedbir sona erdirilir. Failin ne zaman tehlikelilik halinin kalkacağı önceden kestirilemeyeceği için tedbirin kesin süresi baştan tespit edilemez¹³². Ancak tehlikelilik halinin hiç kalkmayabileceği de göz önüne alınarak uygulanacak tedbir süresinin aynı fiile verilebilecek cezanın üst sınırını aşmaması gereklidir.

Failin iyileşmesinden sonra tedbire devam edilmesi güvenlik tedbirlerinin amacı ile bağdaşmaz. Öte yandan failin iyileştirilmesine yönelik olmayan güvenlik tedbirleri uygulamalarında, uygulanacak güvenlik tedbiri için alt ve üst süre sınırları kanun metninde belirlenmeli ve bu sınırlar içinde hâkimin verdiği hüküm değiştirilmeden uygulanmalıdır¹³³.

5.2. Kişi Bakımından Farklar

Ceza cezai sorumluluğa sahip gerçek kişilere uygulanabilir. Çünkü cezanın amaçlarından biri korkutmak suretiyle suçun engellenmesidir. Cezanın amaçlarını kavrayamayacak kişilere karşı ceza uygulaması hiçbir yarar sağlamaz ve gereksizdir. Ancak güvenlik tedbirleri ceza sorumluluğuna sahip olan ve olmayan kişilere karşı uygulanabilir¹³⁴. Zaten güvenlik tedbirlerinin ortaya çıkış nedenlerinden en önemlilerinden biri ceza sorumluluğu olmayan kişilere uygulanacak bir yaptırımın bulunmamasıdır. Kanuna aykırı bir fiili işlediği için toplum için tehlikelilik hali ortaya çıkan

¹³² Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 353; Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 237

¹³³ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 61 vd.

¹³⁴ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 237; Ayhan ÖNDER: a.g.e., 103

kişilere güvenlik tedbirleri yaptırımları uygulanabilir. Söz konusu hukuka aykırı fiil tedbirin uygulanması için sebep değil bir vesiledir. Bu düşünce cezai sorumluluğu olmayan tüzel kişilere de güvenlik tedbiri uygulanmasının temel dayanağını oluşturur¹³⁵.

Tüzel kişinin fiil ehliyeti yoktur. Belli bir amaca yönelik hareket edemez. Bu nedenle normun muhatabı olarak telâkki etmek mümkün değildir. Çünkü ancak insan davranışlarını belli bir amaca yönlendirebilir. Sadece insan yönlendirici irade kabiliyetine sahiptir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 50/1’de bahsedilen “tüzel kişinin iradesi” tüzel kişi adına gerçek kişilerce açıklanmış, tüzel kişi adına hukuki sonuç doğuran iradedir. Fiil ehliyetine sahip olmadığı için kusur ehliyetine de sahip olmayan tüzel kişinin ceza yaptırımına muhatap edilmesi mümkün değildir. Ancak bu durum tüzel kişiye karşı daha başka yaptırımların uygulanamamasına sebep teşkil etmez. Hukukta aslanan, normun muhatabı ile norma aykırılık halinde yaptırımın uygulanacağı kişinin aynı olmasıdır. Ancak ekonomik hayattaki gelişmeler tüzel kişilerin iş ilişkilerinde daha fazla yer almalarını, tüzel kişilerin adına sermaye tahsisini ve kazançlar elde edilmesini gerekli kılmıştır. Bunun sonucu olarak tüzel kişilerin tazminat sorumluluğunun kabulü kaçınılmaz olmuştur. Özellikle çoğu zaman tüzel kişilerin organı durumundaki gerçek kişilerin (insanların) hukuka aykırı fiillerinin, tüzel kişilerin malvarlığı açısından kazanç olarak netice ortaya çıkarması tazminat sorumluluğunun kabulündeki bir diğer önemli gerekçedir.¹³⁶

Bu sebeple cezai sorumluluğu olmayan tüzel kişilere hakkaniyetin sağlanması açısından ceza harici tedbirlerden olan güvenlik tedbirleri kanunlarda belirtilen şekilde istisnai olarak uygulanabilir.

¹³⁵ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 65; Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 570

¹³⁶ İzzet ÖZGENÇ/Cumhur ŞAHİN:Uygulamalı Ceza Hukuku,(Ankara: Seçkin Yayınevi 2001), 97 vd.

5.3. Etki Bakımından Farklar

Güvenlik tedbirleri bazı durumlarda cezaya benzer etki gösterirler. Kişileri bazı haklardan yoksun bırakabilirler. Amaçları bu olmamakla beraber doğası gereği kişi üzerinde acı ve ızdırap meydana getirebilirler¹³⁷. Ancak Hafızoğulları bunun aksine güvenlik tedbirlerinin bir kötülük biçiminde gerçekleştiklerinden özünde uygulanan kimseye eza-cefa vermek olduğunu savunur¹³⁸. Hafızoğulları'nın güvenlik tedbirlerinin temelinde kötülük olduğunu kabul eden bu görüşüne katılmamız mümkün değildir.

Cezalar fiil ile bağlantılı oldukları için geçmişe etkili (geçmişte olan bir olayı düzeltmek ya da kefareti ödettmek), güvenlik tedbirleri ise failin kişiliği ve tehlikelilik hali ile ilişkili olduğu için (iyileştirerek suçun tekrarını önleme) geleceğe etkilidir.

5.4. İnfaz Bakımından Farklar

Cezanın uygulanmasında psikolojik baskı mevcutken güvenlik tedbirlerinde psikolojik baskı mevcut değildir¹³⁹. Güvenlik tedbirleri kötü sonuçların gösterilerek kişilerin korkutulmasını amaçlamaz. Ancak fiziki zorlama, cezalarda olduğu gibi güvenlik tedbirlerinde de mevcuttur. Çünkü güvenlik tedbiri uygulaması failin isteğine bırakılmış bir uygulama değildir.

Cezaların infazında sadece birkaç farklı şekil mevcutken güvenlik tedbirleri doğrudan failin kişiliği ile ilgili olduğu için her kişilik için ayrı bir

¹³⁷ Ayhan ÖNDER: a.g.e., 104; Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 355

¹³⁸ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 234

¹³⁹ Zeki HAFIZOĞULLARI: a.g.e., 240

infaz şekli geçerli olacaktır. Acı ve ızdırap verme düşüncesi güvenlik tedbirlerinin infazı sürecinde yer bulamaz. Bu tür tedbirlerin infaz edildiği kurumlarda tıbbi ve pedagojik esaslar geçerli olmalıdır¹⁴⁰.

5.5. Ceza Hukukunun Genel İlkeleri Bakımından Farklar

Zamanaşımına ilişkin kuralların güvenlik tedbirlerine uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışmalıdır¹⁴¹. Zamanaşımı konusunu dava ve ceza zamanaşımı başlıkları altında incelersek şu sonuçlara varabiliriz.

Erem'in¹⁴² ayrıntıları ile belirttiği zamanaşımı konusunun nitelikleri dikkate alındığında suçun oluşup oluşmadığı hususunda araştırma yapma hakkını kullanılmasından vazgeçilmesi hususu öne çıkmaktadır. Her ne kadar Önder¹⁴³ kişinin tehlikelilik hali sebebiyle uygulanan güvenlik tedbirlerinin zamanaşımı ile düşeceğini kabul etmenin çelişkili olduğunu ifade etse bile, dava zamanaşımı suç olarak nitelenen davranışın gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına yönelik olması sebebiyle bu husus neticelenmeden kişinin tehlikelilik hali konusunda bir yargıya varılamayacağından doğrudan dava zamanaşımının uygulanamayacağını savunmak tutarlı değildir. Kovuşturması yapılamayan bir fiil sebebiyle güvenlik tedbirine hükmedilemeyeceği için ceza kanunundaki suçlar için kovuşturmaya izin vermeyen dava zamanaşımının, ceza kanunundaki suçların işlenmesi vesilesi ile uygulanan güvenlik tedbirleri için de kendiliğinden uygulama alanı bulacağı şüphesizdir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 353; Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 69; Ayhan ÖNDER: a.g.e., 104

¹⁴¹ Farklı görüşler için bakınız, Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 69; Ayhan ÖNDER: a.g.e., 105; Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 355; Öykü Didem AYDIN: a.g.e.; 113

¹⁴² Faruk EREM / Ahmet DANIŞMAN / Mehmet Emin ARTUK: a.g.e., 985 vd.

¹⁴³ Ayhan ÖNDER: a.g.e., 105

¹⁴⁴ Mehmet Emin ARTUK: a.g.m., 355; Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 71; Öykü Didem AYDIN: a.g.e., 118

765 sayılı TCK'nun kabul ettiği klasik suç teorisi sebebiyle kanunda zamanaşımının güvenlik tedbirleri hakkında uygulanması ile ilgili bir hüküm bulunmamasının yarattığı karışıklık, 5237 sayılı TCK'nun hazırlanılmasında esas alınan suç teorisi neticesinde ortadan kalkmıştır.

765 sayılı TCK zamanaşımı konusunda sadece ceza yaptırımını esas almıştır. 96ncı madde de “Maznunun vefatı hukuku âmmе dâvasını ortadan kaldırır” ifadesi ile hakkında dava açılan kişinin ölmesi ile davanın ortadan kalkacağını hüküm altına almış böylece 36ncı madde gereğince mahkûmiyete bağılı olarak uygulanabilen müsadere için uygulanma olanağını ortadan kaldırmıştır. Bu durum hakkaniyetsiz sonuçlara yol açabilmektedir. Bu durumda bizzat suç teşkil etmeyen ve tehlikelilik arz etmeyen ancak suçta kullanılmış veya suçun işlenmesi ile ortaya çıkan eşyanın müsadere mümkün olmamaktadır. Çünkü ortada bir mahkûmiyet kararı bulunmamaktadır.

5237 sayılı TCK ise 54 – 55 ve 64'üncü maddeler ile bu karışıklığı sona erdirmiş, müsadere güvenlik tedbirinin uygulanması için bir ceza mahkûmiyetine dayanma şartını ortadan kaldırarak ceza mahkûmiyeti olmasa bile müsadere tedbirinin uygulanmasına olanak sağlamıştır. Ayrıca 64ncü madde ile mahkûmun ölümü halinde “niteliğı itibarıyla müsadereye tâbi eşya ve maddî menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadere” imkân tanımıştır.

Bununla beraber güvenlik tedbirleri kanunda belirtilen suçlar sebebiyle uygulanacaklarından bu suçların kovuşturulmasını engelleyen 66ncı maddedeki dava zamanaşımını hükümleri sadece güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecek davalar için de geçerli olacaktır.

Ceza zamanaşımı konusunda ise güvenlik tedbirlerinin amacının iyileştirme olduğı bu sebeple kişinin tehlikeli halinin ortadan kalkmasına

kadar uygulanması gerektiği, bu sürecin de zamanaşımına uğramaması görüşü bulunsa da sırf tehlikelilik hali dolayısı ile kişinin aynı suçu işleyen cezai sorumluluğa sahip bir başka kişiden daha ağır bir yaptırıma ve sınırlamaya tabi tutulması hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmaz. Bu sebeple ceza zamanaşımının, güvenlik tedbirleri için de uygulanması gerekir¹⁴⁵. Güvenlik tedbirine hükmedilmesine sebebiyet veren suç için, 5237 sayılı TCK 68'inci maddede belirlenmiş olan ceza zamanaşımı süresi sona erene kadar güvenlik tedbirinin infazına başlanamamışsa, artık kişinin tehlikeliliği iyileştirilemedi gerekçesi ile tedbirin uygulanması söz konusu olmamalıdır. Bununla beraber ceza zamanaşımı süresinin dolması sonucunda failin kişiliği yeniden değerlendirilerek tehlikelilik hali halen devam ediyorsa idari bazı tedbirlere başvurulabilir¹⁴⁶.

5237 sayılı TCK 70'inci madde "Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez" hükmünü getirmiştir. Bu hüküm, ceza zamanaşımının güvenlik tedbirleri üzerinde de uygulanabileceğinin, kanunun ruhunda mevcut olduğunu göstermiştir.

Af konusunda ise genel ve özel af olarak iki sorun karşımıza çıkmaktadır. Genel af kamu davasını ve cezayı düşüren bir özelliğe sahip olduğundan¹⁴⁷ dava zamanaşımı konusunda ifade ettiğimiz hususlar burada da geçerliliğini korumaktadırlar. Genel af ile suçu kovuşturabilme imkanı engellendiğinden, iddia edilen suç ile ilgili kesin hüküm oluşamayacaktır. Böyle bir durumda uygulanış sebebi mevcut olmayan bir güvenlik tedbirinin uygulanmasına imkân yoktur¹⁴⁸. Bu paralelde 5237 sayılı TCK 65/1'nci maddesi (765 sayılı TCK 97'nci madde). "Genel af hâlinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar"

¹⁴⁵ Karşı görüş, Öykü Didem AYDIN:a.g.e.,118

¹⁴⁶ Ayşe NUHOĞLU:a.g.e., 73

¹⁴⁷ Faruk EREM / Ahmet DANIŞMAN / Mehmet Emin ARTUK: a.g.e., 930

¹⁴⁸ Mehmet Emin ARTUK:a.g.m., 353 Öykü Didem AYDIN:a.g.e.,115

hükmünü amirdir. Bu hükümde güvenlik tedbirlerinden bahsedilmemiş olsa bile “kamu davasının düşeceği” hükmü bizi bu sonuca götürmektedir¹⁴⁹.

Ancak genel affın mala ilişkin güvenlik tedbirleri üzerinde uygulanması konusunda 5237 sayılı TCK 74'üncü madde ve 765 sayılı TCK 100'üncü madde de özel düzenleme yapılmıştır. Buna göre “Genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin... geri alınmasını gerektirmez”.

Özel af konusunda ise güvenlik tedbiri uygulamasına etki etmemesi gerektiği konusunda doktrinde büyük bir ittifak vardır¹⁵⁰. Özel af ile genel affın aksine kamu davası düşmemektedir. Sadece belli bir oranda cezalandırmadan vazgeçilmesi ya da cezanın değiştirilmesi hususu düzenlenmektedir. Tehlikelilik hali devam eden failin bu düzenlemelerden yararlanması özel bir düzenleme olmadıkça mümkün değildir. Böyle bir düzenlemenin yapılması da güvenlik tedbirinden beklenen amaca ters düşecektir. Nitekim 1930 Fransız Ceza Kanunu tasarisının 90 ncı maddesinde yapılan “özel affın güvenlik tedbirlerinin infazını engelleyeceğine” dair düzenleme doktrinde eleştiriye uğramıştır¹⁵¹.

765 sayılı TCK 98'inci madde “Hususi af, havi olduğu sarahate göre cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir ve daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilave edilmemiş bulunmak şartıyla mahkûmun kanuni mahcuriyetini de ref eder. Ancak kanun veya kararnamesinde hilafı yazılı olmadıkça ferî ve mütemmim cezalara tesir etmez. Hususi affı tazammun eden kanun veya kararnamede sarahat bulunan ahval müstesnadır”; 5237 sayılı TCK 65/2-3'üncü madde ise “Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına

¹⁴⁹ Bu konuda paralel ve aksi görüşler için bkz. Ayşe NUHOĞLU:a.g.e.,74 vd., Mehmet Emin ARTUK:a.g.m., 353 vd.

¹⁵⁰ Paralel görüş, Öykü Didem AYDIN:a.g.e., 115 vd.; bakınız 765 s.TCK md 42 ve mülga md. 101

¹⁵¹ Mehmet Emin ARTUK:a.g.m., 354

çevrilebilir. Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir” hükümlerini amirdir.

Bu düzenlemeler Türk Hukukunda özel affın sadece cezalara yönelik olduğunu göstermektedir.

Erteleme konusu da doktrinde tartışmalıdır. Ancak Türk hukukunda hâkim görüş erteleme, güvenlik tedbirleri açısından uygulanamayacağıdır. 647 sayılı CİK 6’ncı madde, 765 sayılı TCK 89’uncu madde (bu madde 647 sayılı CİK 6 ve geçici 4/1’inci maddeler karşısında uygulama olanağına kaybetmiştir), ve 2253 sayılı “Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu” 38’inci madde hükümleri gereği tedbirlerin ertelenmesi mümkün değildir. 5237 sayılı TCK 51’inci madde de benzer olarak sadece belirli ağırlıktaki hapis cezalarının ertelenmesini öngörmektedir.

Güvenlik tedbirleri toplum için tehlikelilik mevcutsa uygulanır. Bu tedbirin uygulanmasından belli bir süre vazgeçilerek failin iyileşeceğini beklemek düşünülemez. Erteleme kurumu güvenlik tedbirlerini değil cezalar sistemini tamamlayan bir müessesedir¹⁵². Güvenlik tedbirlerinin ertelenmesi güvenlik tedbiri uygulamasından beklenen amaca hizmet etmez. Nuhoğlu’na¹⁵³ göre ise failin iyileşmesine yönelik olmayan güvenlik tedbirlerinin ertelenmesi mümkün olmalıdır. Güvenlik tedbirlerinin amacı dikkate alındığında erteleme konusunda Nuhoğlu’nun bu görüşüne katıldığımızı ifade etmeliyiz. Nitekim bu görüşe uygun olarak 5237 sayılı TCK 53/3’üncü madde velayet, vesayet ve kayımlık hizmetlerine ilişkin güvenlik tedbirlerinin ertelenmesine olanak sağlamıştır.

¹⁵² Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 77

¹⁵³ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 78

Güvenlik tedbirlerinin zaman bakımından uygulanması konusunda iki hâkim görüş bulunmaktadır¹⁵⁴. Bir görüşe göre güvenlik tedbirlerine ilişkin hüküm anında yürürlükte olan kanunların uygulanmaları gerekir. Failin tehlikelilik haline göre hükmedilen güvenlik tedbirleri gelişen teknik ve anlayış sebebiyle amacına en uygun halini en son düzenlemede bulacaktır. Ayrıca hâkim failin hâlihazırdaki tehlikelilik durumunu değerlendireceğinden hüküm verileceği andaki kanun hükümlerini dikkate almalıdır. Bu görüş 1930 İtalyan, 1950 Yunanistan, 1940 Brezilya ve istisnaları saklı tutmak suretiyle Federal Almanya (§2/6) ceza kanunlarınca kabul edilmiştir.

Diğer görüşe göre ise cezaya çok yaklaşan adeta ceza işlevi gören güvenlik tedbirlerinde (hürriyeti bağlayıcı veya kısıtlayıcı tedbirler) lehe kanun uygulanmalı, failin korunması veya yardım amacı güden tedbirlerde ise yeni kanun hükümleri uygulanmalıdır.

5237 sayılı TCK 7'nci madde¹⁵⁵ bu konuda açık hükümlere yer vermiştir. Buna göre güvenlik tedbirleri hakkında infaz bakımından hüküm anında yürürlükte bulunan kanun hükümleri uygulanacaktır. Yine genel hukuk prensipleri çerçevesinde güvenlik tedbiri uygulanmasına dayanak teşkil eden fiil daha sonraki bir kanun ile suç olmaktan çıkarıldığında tedbirin uygulanmasının dayanağı ortadan kalkacağından uygulamaya derhal son verilecektir. 5237 sayılı TCK 7'nci madde 3'üncü fıkrasının ilk halinde, madde gerekçesindeki, "Maddenin üçüncü fıkrasında güvenlik tedbirleri hakkında, infaz usul ve uygulamaları yönünden hüküm zamanında

¹⁵⁴ Mehmet Emin ARTUK:a.g.m., 353; Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 79 vd.

¹⁵⁵ Zaman bakımından uygulama

MADDE 7. - (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar. (2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. (3) (değiştirilen fıkra: Güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır.) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır (4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir

yürürlükte olan hükümlerin geçerli olacağı belirtilmiş ve böylece, tedbirlerin “iyileştirme” işlevi vurgulanmıştır” ifadesi ile çeliştiğini düşündüğümüz “Güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır” hükmü isabetle 28.08.2005 gün ve 5377 sayılı kanun ile gerekçesine uygun olarak “Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece hüküm tarihinden sonra infaz rejimi yönünden bir değişiklik olduğu takdirde daha iyileştirici olduğu kabul edilen yeni infaz şeklinin uygulanabilmesine imkân sağlanmıştır.

6. CEZALAR VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN ARASINDAKİ BENZERLİKLER

Yukarıda belirttiğimiz nitelikler dikkate alındığında benzerlikler kısaca tekrarlanacak olursa dört başlıkta ifade edebiliriz

6.1. Kanunilik Bakımından Benzerlikler

Anayasanın 38’inci ve 5237 sayılı TCK’nun 2’nci maddeleri gereğince güvenlik tedbirleri kanunilik ilkesi ile güvence altına alınmıştır. Kanunda açıkça belirtilmeyen hiçbir güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

6.2. Konu Bakımından Benzerlikler

Güvenlik tedbirleri yine cezalar gibi kişi özgürlüğü, kişi hakları ve malvarlığına ilişkin olarak uygulanır.

6.3. Fiil Bakımından Benzerlikler

Güvenlik tedbirleri cezalar gibi ancak kanunlarda suç olarak tasnif edilen davranışlara uygulanabilir.

6.4. Yetkili Makam Bakımından Benzerlikler

Yine güvenlik tedbirleri kanuni güvence altına alındığından ve bir suç sebebiyle uygulanabileceğinden, sadece suçun oluşup oluşmadığının muhakemesini yapmaya yetkili ceza mahkemelerince hüküm altına alınabilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN TÜRK HUKUKUNDA UYGULAMA ŞEKİLLERİ

1. 5237 SAYILI TCK'DA DÜZENLENEN GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Güvenlik tedbirleri kavramı Türk hukukunda çokça kullanılan bilindik bir kavram değildir. 765 sayılı TCK ile kabul edilen sistemde, zaman içerisinde yapılan değişiklikler ile dağınık olarak güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar kabul edilmiş, ancak sistematik bir anlayış bulunmamaktaydı. Sistematiğin olmaması nedeni ile de bu tedbirlerin ceza ya da güvenlik tedbiri olduğu yönünde de tartışmalar mevcuttu. 765 sayılı TCK'da yapılan değişikliklere paralel olarak 647 sayılı CİK. ile bazı güvenlik tedbirleri uygulamaya sokulmuştu. 5237 sayılı TCK ile ise hukuk felsefesinde ve ceza hukukundaki gelişime paralel olarak güvenlik tedbirleri ayrı bir bölüm olarak kanundaki yerini almış ve en azından belirtilen tedbirlerle ilgili olarak yapılan tartışmalar sonlandırılmıştır. Pek tabiidir ki güvenlik tedbirleri, 5237 sayılı TCK'da sayılan tedbirlerden ibaret değildir ve zamanla bu tedbirlere yenilerinin de dâhil edilebileceği, bu yolun açık olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır.

Çok geniş bir alana etki eden güvenlik tedbirleri incelenmesinde konunun daraltılması maksadıyla 5237sayılı TCK'da belirtilen tedbirler ana esasları ile incelenecek ve konu ile ilgili mümkün olabilen teklifler bölüm içerisinde sunulacaktır.

5237 sayılı TCK 3'üncü maddesinde kabul edilen **"Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine**

hükmolunur” ifadesinin teknik olarak hatalı düzenlendiği görüşündeyiz. Güvenlik tedbirlerine failin tehlikelilik hali dikkate alınarak hükmedilir. Oysa madde metni, güvenlik tedbirlerini cezalardan ayıran en önemli özelliğini tersine çevirmiş haldedir. Fiilin ağırlığı ile orantılı olarak tespit edilebilecek güvenlik tedbiri teknik anlamda mevcut bulunamaz. Böyle bir hüküm güvenlik tedbiri olarak nitelendirilemez. Madde metninin **“Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve failin tehlikelilik haliyle orantılı güvenlik tedbirine hükmolunur”** şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

Güvenlik tedbirleri niteliğindeki yaptırımlar hükümet tarafından 12.05.2003 tarihinde TBMM’ne sevk edilen TCK Hükümet Tasarısında 94 ila 99’uncu maddelerde düzenlenmiş, çocuk ve küçüklere ilişkin ceza ve tedbirleri kapsayan hükümler ise 100 ila 127’nci maddelerde düzenlenmiştir. Buna karşın mecliste yapılan görüşmeler neticesinde kabul edilen 5237 sayılı TCK güvenlik tedbirlerini 53 ila 60’ıncı maddelerinde düzenlenmiş çocuklara ilişkin tedbirlerin ayrı bir kanunla düzenlenmesini hükmüne bağlamıştır. Bu hükümle bağlantılı olarak hükümet tasarısındaki çocuklara ilişkin hükümler ise 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile düzenlemiştir. Denetimli serbestlik güvenlik tedbirinin uygulanması amacıyla gerekli teşkilatlanma ve teşkilatın yapacağı görevler ile ilgili hükümler ise 03.07.2005 tarih ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu ile düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK, güvenlik tedbirleri bölümünde 53’üncü madde ile genel güvenlik tedbirlerini (belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma), 54 ve 55’inci maddelerde eşya ve kazanç müsadereğini, 56’ncı madde ile çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin ilgili kanunda gösterileceğini, 57’nci maddede akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerini, 58’inci maddede suçta tekerrür hükümlerini, 59’uncu maddede yabancılara özgü olarak uygulanacak sınır dışı edilme tedbirini, 60’ıncı madde ile de cezai

sorumluluğu olmayan ancak suçtan yarar elde edebilen ya da suç işlemekte kullanılabilen tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbirlerini düzenlemiştir.

Bu bölümde düzenlenen güvenlik tedbirlerinden başka özel kısımda 191'inci maddede "Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında" uygulanacak tedbirler düzenlenmiştir. Buna göre uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükümlenir. Ayrıca 227'inci maddede fuhuşa sürüklene kişilerin bir güvenlik tedbiri olarak tedavi ve terapiye tabi tutulacağı hükmü getirilmiştir.

5237 sayılı TCK ile sistemleştirilmeye çalışılan ve kanunun 53 – 60'ıncı maddeleri arasında tanımlanan güvenlik tedbirlerinin bir bölümü 765 sayılı TCK içerisinde mevcut iken bazı tedbirler ise ilk kez uygulamaya girmişlerdir. Güvenlik tedbirleri konusunda 765 ve 5237 sayılı TCK'ları arasında bir inceleme yapıldığında güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği maddelerin karşılaştırılması aşağıdaki tabloda belirtilmiştir.

TEDBİRİN ADI	5237 sayılı TCK'nun düzenlendiği madde numaraları	765 sayılı TCK'nun düzenlendiği madde numaraları
Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma	53	20,25,31,33,34,35,41, 121,122,123,124,402
Eşya müsaderesi	54	36, 201a, 291, 354, 395, 401, 408,427,487, 567/2
Kazanç müsaderesi	55	201a, 291, 354, 567/2
Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri	56	–
Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri	57	46

Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular	58	81,82,84,85,86,87,88
Sınır dışı edilme	59	–
Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri	60	–

Bu genel açıklamalardan sonra her biri ayrı ayrı tez konusu olacak genişlikteki 5237 sayılı TCK'da düzenlenen güvenlik tedbirlerini kısaca inceleyelim.

1.1. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakma

Bir kişinin herhangi bir suç işlemesi sonucu yapılan ceza yargılamasında suçlu olduğu tespit edildiğinde, bu sonuç kanunda belirtilen ceza yaptırımlarına mahkûmiyeti ve 765 sayılı TCK uyarınca da bazı durumlarda ferî ceza olarak asıl ceza yaptırımından sonra uygulanabilen yaptırımlara hükmedilmeyi gerektirmekteydi. Bu tür ferî cezalar sadece 765 sayılı TCK.'da değil 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (madde 407), 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (madde 48/A/5), 2820 sayılı Siyasi Partiler K. (madde 11/b), 2908 sayılı mülga Dernekler K. (madde 4/2) gibi kanunlarda da bulunmaktadır. 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler kanunu ile 2908 sayılı Dernekler Kanunundaki kısıtlama kaldırılmıştır.

Ancak 5237 sayılı TCK'nun hazırlanmasında esas alınan ceza felsefesinde asli – ferî ceza ayrımı kabul edilmemiştir. Suç işlediği için toplumun güvenini kaybeden suçlu, suçtan dolayı mahkûm olduğu cezayı çekerek iyileştirilmiş, yeniden topluma kazandırılmış ve toplumla arasında

var olan güvensizlik ortamı sona ermiştir¹⁵⁶. Toplum ve suçlu, deyim yerinde ise barışmışlardır. Bu sebeple ceza çekildikten sonra iyileşmiş olarak yeniden topluma dönen suçlunun bazı haklarından mahrum bırakılması uygun değildir. Suç işleyip toplumun güvenliğini kaybeden kişinin ise toplumla barışmaya kadar (mahkûmiyeti bihakkın yerine getirinceye kadar) bazı haklarından yoksun bırakılması gerekmektedir. Madde ceza mahkûmiyeti süresince hangi haklardan yoksun bırakılacağını düzenlemektedir.

Bu felsefenin neticesi olarak “Memnu Hakların İadesi” diye bir kavram 5237 sayılı TCK tarafından kabul edilmemiştir. Bu kabul sonucu ise çeşitli kanunlarda mevcut olan “affa uğramış olsa dahi” bazı hakların kullanılamayacağını düzenleyen hükümlerin uygulanma imkânı bulamayacakları ortaya çıkmaktadır. Bu felsefeye paralel olarak hazırlanan Adli Sicil Kanunu Tasarısının 19’uncu madde 1/b fıkrasında 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu hariç, çeşitli kanunlarda yer alan, belirli suçlardan dolayı mahkûm olan kişilerin bu mahkûmiyetleri “affa uğramış olsalar bile” belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılması teklif edilmiştir. Tasarının gerekçesinde Anayasal hüküm olduğu gerekçesi ile milletvekili seçilme ile ilgili kısıtlamaların saklı tutulduğu belirtilmiştir. Ancak tasarı kanunlaşırken 19’uncu madde 1/b fıkrasında düzenlenen bu hüküm kabul görmemiş, 25.05.2005 tarih ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununa alınmamıştır. Tasarı kanunun 19’uncu maddesi, değiştirilerek kabul edilen kanunda 18’inci madde olarak yer almıştır. Ayrıca Tasarı Adli Sicil Kanunu 19’uncu maddede teklif edilen hükmün tam aksine Geçici 2’nci maddesi ile Anayasanın 76’ncı maddesi ve özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

Kanımızca yapılan bu düzenleme 5237 sayılı TCK’nun felsefesi ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca 5237 sayılı TCK da memnu hakların iadesi için bir düzenleme bulunmadığı için bu durumda memnu hakların iadesi

¹⁵⁶ Adalet bakanlığı ceza kanunu tanıtım sempozyumu www.ceza-bb.adalet.gov.tr 20.04.2005 s.52

kurumunu ihtiva eden 765 sayılı TCK'ndan daha ağır sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Bu çelişkili durumun giderilmesi için kanımızca iki farklı yol izlenebilir. Çözümüne daha hızlı ulaşmamızı sağlayacak yol olarak 5352 sayılı Adli Sicil Kanununa memnu hakların iadesini sağlayacak bir hüküm koymak tercih edilebilir. Ancak bu uygulama ile kişinin cezasını çektikten sonra toplumla barıştığı arada artık bir husumet kalmadığı görüşünden geri dönüşümü olur. Uygulamaya konmasını temenni ettiğimiz yol ise Anayasanın 76'ncı maddesinde düzenlenen milletvekili seçilme şartlarında yeni TCK felsefesine uygun olarak değişiklik yapmak ve buna paralel olarak Adli Sicil Kanununa, Meclis Adalet Komisyonunca kabul edilmeyen tasarı kanunun 19'uncu maddesi benzeri hükmü ithal etmektir.

1.1.1. Tedbirin Amacı:

Belli haklardan yoksun bırakma tedbirinin amacı suç işleyerek topluma ters düşen ve toplumun güvenini kaybeden suçlunun topluma daha fazla zarar vermesini önlemek, mahkûmiyet (iyileştirme) süresince toplumun esenliğini ilgilendiren ve etkileyen görev, yetki ve haklarının kullanımını kısıtlamak ve bu sayede toplumu suçtan korumak olarak ifade edilebilir. Bu güvenlik tedbiri kamu hizmetleri (niteliğindeki) kapsamındaki işleri ve medeni haklardan velayet, vesayet ve kayımlık hakkının kısıtlanmasını kapsar. Kişiye özel hak olan vesayet ve özellikle velayet hakkının kısıtlanması toplumun aile yapısına verdiği özel önemi vurgulamaktadır. Bu kısıtlama sayesinde velayet ve vesayet altındaki kişinin koruması topluma zarar vermemiş, toplumla bozuşmamış ve toplumun güvenine sahip bir başka kişiye devredilerek velayet veya vesayet altına alınan kişinin güvenliği, dolayısı ile toplumun güvenliği sağlanmış, hem de güvenilir kişiliği nedeniyle kendisine vasilik görevi verilen suçlunun mevcut tehlikelilik hali gözetilerek mahkeme ile verilen vesayet görevinin yine mahkemece geri alınması sağlanmıştır.

Böyle bir düzenleme yapılmamış olsa idi korumaya muhtaç olan velayet veya vesayet altındaki kişinin telafisi imkânsız zararlardan kaçınması imkânsız olacaktı.

1.1.2. Tedbirin Uygulama Şartları:

Bu bölümde tanımlanan güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için kanunda belirlenen bir suçun kasten işlenmesi ve suçlunun bu sebeple hapis cezasına mahkûm olması gerekmektedir.

Madde metninde belirtilen “kişi, **kasten** işlemiş olduğu suçlardan dolayı ...” ifadesi, taksirle işlenen suçlardan dolayı verilen hapis cezası mahkûmiyetine maddede belirtilen güvenlik tedbirlerinin uygulanmaması sonucunu doğurur.

Taksirle ya da kasten suç işleyen bir kişiye karşı toplumun güveni kırılmaktadır. Ceza ile onarılmaya çalışılan güven tamirinin süresinin farklı olması pek tabii olmakla birlikte, maddenin amacında var olan toplumu suçtan koruma adına taksirli suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilen kişinin de hakları kısıtlanabilmelidir. Özellikle taksirli suç işleyip hapis cezasına mahkûm olan suçlunun cezasının infazı esnasında koruması altında bulunan (velayeti- vesayeti altında bulunan) kişileri koruyamayacağı açıktır. Bu sebeple 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 405 ve devamı maddelerinde bu durumu düzenlemiştir. 407’nci madde gereğince “Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır. Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür.” Bu hüküm taksirli bir suç nedeni ile bir yıldan fazla süreli bir mahkûmiyet alan kişinin 5237 sayılı TCK 53’üncü madde çerçevesinde olmasa bile medeni haklarını kullanamamasını sonuçlar. Ancak taksirli bir suç nedeniyle bir yıldan az

sürelî bir mahkûmiyet alınması veya herhangi bir suç nedeniyle tutuklanma durumunda kişi infaz kurumunda kaldığı sürece bazı medeni haklarını fiziki zorunluluk sebebiyle kullanamayacaktır.

Bu maddenin uygulanmasında şu husus önemle vurgulanmalıdır. Güvenlik tedbirlerinin uygulanma şartları arasında ilke olarak ceza mahkûmiyeti bulunmamaktadır. Ancak cezaya mahkûm edemediğimiz kişilere, tehlikelilik halleri saptandığında uygulayabildiğimiz güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için bu maddede özellikle belirtildiği için bir ceza mahkûmiyetine ihtiyaç duyulmaktadır. Maddede belirtilen (sayılan) güvenlik tedbirleri ceza mahkûmiyeti yoksa uygulanamaz. Özetle maddenin 1'inci fıkrasında sayılan tedbirler hapis cezasının kanuni sonucudur.

1.1.3. Orantılılık İlkesi:

Madde hükümleri incelendiğinde güvenlik tedbirlerinin ilkelerinden biri olan kişinin tehlikelilik derecesine göre verilmesi ilkesi suçun ağırlığına göre verilme ile yer değıştirmiş gibi görünmektedir. Çünkü güvenlik tedbirinin süresi ceza süresi ile eşittir. Ancak maddenin uygulanmasındaki istisnaları belirten fıkralarda (4–5–6'ncı fıkralar) güvenlik tedbirinin uygulama süresinin belli suçlar için tehlikelilik hali ile orantılılığı ilkesinin korunduğıu görölmektedir.

1.1.4. Tedbirin Süresi:

Maddede belirtilen güvenlik tedbirlerinin süresi ana ilke olarak ceza süresi ile eşittir ve hapis cezasının infazı bitene kadar sürer. Ancak suç, güvenlik tedbiri olarak kısıtlanması düzenlenen hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması sureti ile işlenmiş ise, uygulanma süresi ceza mahkûmiyetinden sonra başlamak üzere hükmolunan cezanın yarısından

bir katına kadar bir süre için ayrıca kötüye kullanılan hak ve yetkinin kısıtlanması güvenlik tedbirinin devamına hükmedilir. İşte buradaki ek güvenlik tedbirinin süresinin tespitinde belirtilen suçlu için tehlikelilik oranının dikkate alınması gerekmektedir.

Yine aynı fıkra hükmüne göre güvenlik tedbiri olarak kısıtlanması düzenlenen hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suç nedeniyle hapis cezasına değil de sadece adli para cezasına hükmolunmuş ise hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar kötüye kullanılan hak ve yetkinin kullanımının yasaklanmasına karar verilir.

Adli para cezasına mahkûmiyet halinde hükmolunan hak yoksunluğu hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer, süre ise adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

Ceza ve ceza tedbirlerin infazı kanun madde 106'da adli para cezasının infazı düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre adli para cezasını içeren ilam Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Sonra 30 gün içinde hükümlüye ödeme emri tebliğ eder hükümlü ödemeyi süre içinde yapmış ise ödenmeyen kısma karşılık gün sayısınca hapis olunur. Bu süre üç yılı geçmez, bununla beraber adli para cezası takside bağlanmış olabilir. Mahkeme hükmünde takside bağlanmamış olsa bile adli para cezasının üçte birini bir aylık süre içinde ödeyen hükümlü isterse birer ay ara ile iki eşit taksitle kalan kısmı ödeyebilir.

Ödeme yapmayan ve bu sebeple üç yıla kadar hapis olunan hükümlü hapiste bulunduğu süre ile adli para cezasını karşılayamamış ise geri kalan kısım 6183 sayılı amme alacaklarının tahsil usulü hakkındaki kanuna göre tahsil edilir.

5237 sayılı TCK adli para cezası ve hapis cezası arasındaki ilişkiyi şöyle düzenlemiştir.

5237 sayılı TCK'daki ana ilke hapis cezası ile adli para cezasının yan yana uygulanmamasıdır. Kanun istisna olarak sadece ekonomik çıkar amaçlı suçlar için – uyuşturucu madde suçu gibi ekonomik çıkar amaçlı suçlar için ile ilgili olarak kazanç müsadereci tedbiri uygulanamadığından – hapis cezasının yanında adli para cezasını kabul etmiştir. Diğer suçlar açısından ise hapis veya adli para cezasına hükmedilmesini düzenlemiştir.

1.1.5. Tedbirin İnfazı:

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirinin kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının ifası sürece infaz edileceğini bir önceki bölümde belirtmiştik. Bu süre içinde madde de sayılan hak ve yetkiler kullanılamaz hükümlünün velayeti, vesayeti altında herhangi bir kişi var ise bu kişiler için yetkili mahkemece vasi tayini gerekir. Kayyımlık görevi var ise yerine yine yetkili mahkemece bir başka kayyım atanması gereklidir.

Hükümlünün hükümlü olduğu hapis cezası 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 16 ve 17'nci maddeleri gereğince ertelenebilir veya aynı kanunun 107'nci maddesi gereğince hükümlü koşullu salıverilerek cezasının infaz edildiği ceza infaz kurumundan çıkabilir.

Böyle bir durumda 5237 sayılı TCK'nun 53/3'üncü maddesi gereğince uygulanmakta olan güvenlik tedbirlerinden kendi altsoyu üzerinde velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini kullanmaktan hükümlü yoksun bırakılmaz. Hükümlü ceza infaz kurumundan erteleme ya da koşullu salıverme neticesi çıkması ile kendi alt soyu ve üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini başka bir karara ihtiyaç olmadan kullanabilir. Aynı fıkra hükmüne

göre cezası ertelenen hükümlünün 5237 sayılı TCK 53/1/e maddesinde belirtilen kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek ve sanatı kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılma tedbirinin, erteleme kararını veren mahkemece uygulanmamasına karar verilebilir.

Burada velayet, vesayet ve kayyımlık hakkı yetkilerinin aksine hükümlünün bu hakkı kullanabilmesi mahkeme kararına bağlıdır.

Bu özel (istisnai) durumlar haricinde ceza infazı tamamlanıncaya kadar ceza ertelenmiş olsa da hak yoksunluğu güvenlik tedbirlerinin infazı devam eder.

Hapis cezasını bihakkın ceza ve infaz kurumunda çekerek tahliye olunması halinde güvenlik tedbirinin infazı sorun değildir. Çünkü özel durumlar haricinde infaz sona erecektir.

Ancak koşullu salıverme durumunda cezanın ne zaman infaz edilmiş olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu sorun ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 107/14'üncü maddesindeki hüküm ile çözülmüştür. Madde koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresini yükümlülöklere uygun ve iyi halli olarak geçirdiğı takdirde cezasının infaz edilmiş sayılacağını hükme bağlamıştır. Koşullu salıverilen hükümlüye uygulanacak denetim süresi ise 107/6'ncı maddeye göre koşullu salıverilmesi için ceza infaz kurumlarında geçirilmesi gereken sürenin yarısıdır. Ancak süreli hapislerde denetim süresi hak ederek tahliye süresini geçemez. Kanunun 107/2'nci maddesine göre koşullu salıvermeden yararlanmak için mahkûm olunan hapis cezasının en az üçte ikisinin ceza infaz kurumunda çekilmesi gerekmektedir. Koşullu salıverilen kişinin denetim süresi de cezaevinde geçirmesi gereken sürenin

yarısı olduğu için hapis cezası özellikle süreli hapis cezasının karşılığı olan güvenlik tedbirleri her durumda hüküm olunan süre kadar infaz edilecektir.

Yani güvenlik tedbirlerinin infaz süresi en az mahkemece hüküm olunan hapis cezasının süresi kadardır. Ceza erteleme yapıldığında otomatik olarak erteleme süresi kadar infazı uygulayacaktır.

Ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezasına mahkûm edilen hükümlüler için ise güvenlik tedbirinin infazı hak ederek tahliye olunacak bir süre olmadığı için denetim süresi sonuna kadar sürecektir.

Güvenlik tedbirlerinin infazı ceza tamamen infaz edildiğinde veya infaz edilmiş sayıldığında herhangi bir başka karara gerek olmadan sona erecek ve hükümlü kullanmaktan yoksun bırakıldığı haklarını yeniden kullanabilecektir.

5237 sayılı TCK'nun 53/4'üncü maddesine göre bir yıl veya daha az süreli aldığı hapis cezası mahkemece ertelenen kişiler ile fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış kişiler hakkında 53/1'inci madde hükmü yani hak yoksunluğu güvenlik tedbirleri uygulanamaz.

Bu hükmün fiili işlediği sırada 18 yaşında bulunmayanlar hakkında tedbirin uygulanmamasını düzenleyen kısım kanımızca eksik kalmıştır. 18 yaşından küçük olan bir kişinin madde 53/1'de sayılan hak ve yetkileri kullanamayacağı açıktır. Kullanılamayan yetkilerin kısıtlanması da doğal olarak mümkün ve gerekli değildir. Ancak hükmün failin 18 yaşını geçtikten sonra verildiği veya hükümlünün hapis cezası 18 yaşından sonrada ceza infaz kurumunda kalmasına yol açacak durumda ise hükümlü 18 yaşını geçtiğinde (ikmal ettiğinde) ne olacağı belli değildir.

Kanımızca bu eksikliğin giderilerek 18 yaşından sonrası için tedbire karar verilmesinin düzenlenmesi gerekir. Çünkü cezai sorumluluğa sahip 12 yaşını bitirip, 18 yaşını bitirmemiş bir kişiye 5237 sayılı TCK 31'nci maddeye göre 15 yıla kadar ceza verilebilmektedir. Hali hazırda bu sorun 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 407'nci maddesi ile çözülmektedir. Madde hükmüne göre infaz kurumu 18 yaşını ikmal eden hükümlü için yetkili vesayet makamına başvurarak kısıtlama kararı alınmasını talep edecektir. Ancak uygulamada bazı sıkıntılar doğacağı değerlendirildiğinden 18 yaşından küçükler hakkında 18 yaşının ikmalinden sonraki mahkûmiyet süresi boyunca uygulanmak üzere 53ncü maddedeki güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını sağlayabilecek bir yasal düzenlemenin 5237 sayılı TCK'na ithalinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

En son olarak cezanın çektirilmemesi durumunda yani ceza zaman aşımı süresi dolduğunda hak yoksunluğu tedbirlerinin ne şekilde uygulanabileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Çünkü böyle bir durumda ceza infaz edilmiş sayılmamaktadır. Sadece devletin cezalandırma hakkında vazgeçmesi söz konusudur. 5237 sayılı TCK 69'uncu madde bu sorunun çözümünü düzenlemiş ve hak yoksunluğu güvenlik tedbirlerinin ceza zaman aşımı dolduğunda sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Yine affın güvenlik tedbirlerinin infazına etkisi 5237 sayılı TCK'nun 65'inci maddesi ile düzenlenmiş madde hükmüne göre doktrinle uyumlu olarak genel affın kamu davasının düşmesini sağlaması nedeni ile güvenlik tedbirlerinin de uygulanmasının sona erdirilmesi kabul edilmiştir. Özel affın ise güvenlik tedbirlerine herhangi bir etkisinin olmayacağı da 65/3'üncü madde ile hüküm altına alınmıştır.

1.2. Eşya müsadere / Kazanç müsadere

Müsadere¹⁵⁷ Arapça “sudûr” kökünden türetilmiş olup memnû, yasak bir şeyin kanuna uygun olarak alınması anlamındadır¹⁵⁸.

Doktrinde müsadere ile ilgili çeşitli tanımlar yapılmıştır.

Bir tanıma göre müsadere, işlenen bir suç sebebiyle kişi ve kurumların mallarının bir kısmına veya tamamına el koyma ve bunların mülkiyetini ya da bedelini hazineye mâl etmedir¹⁵⁹.

Bir başka tanıma göre müsadere, bir kimsenin taşınır veya taşınmaz bir malının kendi isteği olmaksızın devlet güçleri tarafından elinden alınmasıdır¹⁶⁰.

Başka bir tanıma göre ise müsadere, kanunda yazıla hallerde belli bir veya birkaç şeyin sahibinin mülkiyetinden devletin mülkiyetine geçirilmesidir¹⁶¹.

Genel olarak müsadereyi, kanunda yazılı durumlarda belirli bir eşya veya malın mülkiyet hakkının mahkeme kararı ile sahiplerinden alınarak devlete verilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür.

5237 sayılı TCK kabul edilene kadar müsadere (zoralımda) genel hüküm niteliği taşıyan TCK'nun 36'ncı maddesi anlamındaki müsadere, suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya suçun

¹⁵⁷ Geniş bilgi için bkz. Zekeriya YILMAZ: Teori ve uygulamada Müsadere (Ankara: Seçkin Yayınevi 1997)

¹⁵⁸ Ferit DEVELLİOĞLU: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik lügat, 12.baskı, (Ankara 1995)

¹⁵⁹ Ali ŞAFAK: Hukuk Terimleri Sözlüğü, 1. baskı (Ankara 1992)

¹⁶⁰ Ejder YILMAZ: Hukuk Sözlüğü, 2.baskı, (Ankara 1982)

¹⁶¹ A.Pulat GÖZÜBÜYÜK: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.I,5.baskı, (İstanbul 1988,) 334; zikreden Zekeriya YILMAZ: a.g.e., 19

işlenmesinden hâsıl olan eşyanın mahkûmiyet halinde ve suça yabancı kimselere ait bulunmaması şartı ile kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması suç teşkil eden eşyanın ise, hiçbir şart ve kayda tabi olmaksızın mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete verilmesini ifade etmektedir.

Eşya müsadereisinin düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nun 54'üncü maddesinin gerekçesinde ise çok kısa ve öz olarak "müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır" şeklinde tanımlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nun kabulünden önce müsadere yaptırımının niteliği konusunda doktrinde tartışmalar süre gelmiştir. Müsaderenin ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu konusundaki görüşler zapt ve müsadere kavramlarını karşılaştırarak kendilerine dayanak bulmaya çalışmışlardır.

Zapt ile müsadere karşılaştırıldığında şu hususlar tespit edilebilir.

Zapt, Lûgatte (sözlükte) sıkı tutma, idaresi altına alma, kendine mâl etme¹⁶², suç alet ve edevâtını ele geçirip ilgili makama teslim etme¹⁶³ anlamına gelmektedir. Bu sebeple Zapt (elkoyma) ile müsadere (zorallım) birbirinden ayrı şeylerdir. Zapt, zilyedliği geçici olarak kaldıran usuli bir işlemdir. Müsadere ise, bir malı hazine mülkiyetine geçiren kesin bir tedbirdir. Ancak zapt çok defa müsadereden önce yapılan bir işlemdir. Bundan dolayı kanunlarımızda bazen "zapt ve müsadere" diye ikisi birden kullanılmıştır¹⁶⁴. Ceza niteliğindeki müsadere bir yaptırım, zapt bir güvenlik önlemidir. Müsadere ceza veya önlem niteliğinde de olsa müsadere edilen şeyin mülkiyeti devlete geçer. Müsadere 765 sayılı TCK'nun 36'ncı maddesi

¹⁶² Ferit DEVELLİOĞLU, a.g.e

¹⁶³ Ali ŞAFAK, a.g.e

¹⁶⁴ A.Pulat GÖZÜBÜYÜK: a.g.e., 334-335; M.Muhtar ÇAĞLAYAN, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.I, 3.baskı (Ankara 1984), 288 zik. Zekeriya YILMAZ: a.g.e., 20

ile 1412 sayılı CMUK 392 ila 394'üncü maddelerinde düzenlenmiş, zapt ise 1412 sayılı CMUK 86'ncı ve devamı maddelerde yer almaktadır¹⁶⁵.

765 sayılı TCK 36/1'inci maddesindeki zaptın anlamı suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşyayı geçici olarak elde tutmak ve eşya sahibinin eşya üzerindeki tasarrufunu önlemektir¹⁶⁶.

Zapt ve müsaderenin niteliği konusunda ise şunlar söylenebilir.

Zaptın anlam ve tanımına bakıldığında ve özellikle müsadereden önce yapılan ve hatta çok defa yapılması şart olan bir işlem olması dolayısıyla "tedbir" niteliğinde olduğuna şüphe yoktur.

Müsaderenin mahiyeti, yani ceza mı yoksa tedbir mi olduğu hususu tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, 765 sayılı TCK'nun 11'nci maddesinde sayılan cezalar arasında "müsadere"nin bulunmaması, suç failine ait olmayan eşyanın da bazı hallerde (TCK 36/2) müsadere edilebilmesi, mahkûmun ölümü halinde dahi müsaderenin infaz edilmesi (TCK 96/2) hususları müsaderenin cezai vasıfları taşımadığını gösterir ve buna göre müsadere "ceza" değil tedbirdir¹⁶⁷.

Diğer bir görüşe göre, 765 sayılı TCK 36/1'inci maddede öngörülen şekli ile müsadere, niteliği itibarıyla bir cezadır ve kanun koyucu tarafından mahkûmiyetin bir kanunî neticesi olarak benimsenmiştir; 36/2'nci maddede öngörülen halde ise bir tedbirdir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ İsmail MALKOÇ / Mahmut GÜLER, Uygulamada Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler) C.I, 1.baskı, (Ankara: 1996), 166-167 zik. Zekeriya YILMAZ: a.g.e., 20

¹⁶⁶ Mehmet GÖRGÜN, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.I, 1.baskı, (Samsun 1993), 171 zik. Zekeriya YILMAZ: a.g.e., 20

¹⁶⁷ Faruk EREM / Ahmet DANIŞMAN / Mehmet Emin ARTUK: a.g.e., 906; ¹⁶⁷ A.Pulat GÖZÜBÜYÜK: a.g.e., 334

¹⁶⁸ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN: a.g.e., 756

Başka bir görüşe göre ise müsadere mevzuatımızda bazen bir “ceza” bazen de bir “emniyet tedbiri” olarak öngörülmüştür¹⁶⁹.

Uygulamada müsadere bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırım olduğuna ilişkin kararlara rastlanırsa da genellikle müsadere bazen bir ceza değil ve fakat cezai mahkûmiyetin neticesi bulunan bir tedbir olduğu kabul edilmektedir.

Müsadere konusunda yargıda alınan kararların bazıları şöyledir.

“Zorallım, kanunda yazılı durumlarda belli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır. (765 sayılı) TCK’nun 36’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında suçta kullanılan eşyanın zorallımı bir ceza olarak öngörülmüştür. Gerçekten bu fıkra göre, suçta kullanılan eşyanın zorallımı için mahkûmiyet şart olduğu gibi, eşyanın faile ait olması da gereklidir. Buna karşılık aynı maddenin 2’nci fıkrasında “kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur” diyerek zorallımı bir tedbir olarak düzenlemiştir”¹⁷⁰.

“Müsadere bir ceza değildir. Gerçekten cezaları belirleyen (765 sayılı) TCK’nun 11’inci maddesinde müsadere söz edilmemiştir”¹⁷¹.

“(765 sayılı) TCY’nın 11’inci maddesinde sayılan cezalar arasında yer almayan müsadere (zorallım) bir ceza olmayıp, cezai mahkûmiyetin sonucu bulunan bir tedbirdir”¹⁷².

¹⁶⁹ M.Muhtar ÇAĞLAYAN, a.g.e., 228; Vural SAVAŞ/Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C.I, 1.baskı, (Ankara 1995), 391 zik. Zekeriya YILMAZ: a.g.e., 21

¹⁷⁰ Y.C.G.K. 20.2.1988 – 8/522-62 zik. Zekeriya YILMAZ: a.g.e., 21

¹⁷¹ Y.C.G.K. 14.6.1982 – 2/129-279 zik. Zekeriya YILMAZ: a.g.e., 21

¹⁷² Y.C.G.K. 2.10.1988 – 8/200-274 zik. Zekeriya YILMAZ: a.g.e., 21

“Gerek (765 sayılı) TCK’nun 36/1 ve gerekse 6831 sayılı yasanın 108/son maddelerine göre verilen müsadere kararlarının “Fer’i ceza” olduğuna kuşku bulunmamaktadır”¹⁷³.

“Müsadere (zorallım) bir ceza değil, fakat cezai mesuliyetin neticesi bulunan bir tedbirdir. Cezaları belirleyen (765 sayılı) TCK’nun 11’inci maddesinde zorallımdan söz edilmemiştir”¹⁷⁴.

Meclise sunulan hükümet tasarısında ise müsadere yaptırımı ceza olarak tanımlanmış ancak herhangi bir mahkûmiyet hükmü olmasa bile müsadereye hükmedilebilme olanağı kabul edilmiştir. Hâlbuki ceza niteliğinde bir yaptırımın uygulanabilmesi için o kişinin suçluluğunun ispatı neticesi mahkeme tarafından o ceza müeyyidesine mahkûmiyet kararı gerekmektedir. Bu sebeple tasarı hükmüne göre ceza mahkûmiyeti olmadan cezai nitelik taşıyan müsadere yaptırımının uygulanabilmesi ilkeler arasında çelişkiye sebep olmaktadır. Çünkü ceza niteliğindeki bir yaptırıma bir kimsenin mahkûmiyeti olmadan başvurulamayacağı açıktır¹⁷⁵.

5237 sayılı TCK ise bütün bu tartışmaların sona ermesini sağlamış ve müsadereyi açıkça güvenlik tedbiri olarak nitelemiştir. Böylece 765 sayılı TCK¹⁷⁶ ve diğer kanunlarda çok çeşitli maddelerle düzenlenen müsadere yaptırımı sistematik bir düzenlemeye kavuşmuş, güvenlik tedbiri olarak nitelendirildiği için de mahkûmiyet kararı olmadan uygulanma ortamı bulmuştur.

5237 sayılı TCK kabul edilmeden önce 765 sayılı TCK’da kazanç müsaderesine ilişkin özel bir hüküm olmamasına rağmen kanunun göçmen

¹⁷³ Y.C.G.K. 5.12.1988 – 3/327-505 zik. Zekeriya YILMAZ: a.g.e., 21

¹⁷⁴ Y.C.G.K. 4.12.1989 – 3/330-386 zik. Zekeriya YILMAZ: a.g.e., 21

¹⁷⁵ 5237 sayılı TCK madde 54 gerekçesi

¹⁷⁶ 36 ncı madde dışında 201/a, 291/1, 354/5, 395, 401, 408, 427/2, 487/1 ve 567/2 nci maddelerinde de müsadere ile ilgili hükümler yer almaktadır.

kaçakçılığını düzenleyen 201/a ile 291, 354 ve 567/2 maddelerinde kazanç müsadereesine ilişkin hükümler mevcuttur. Eski düzenlemedeki bu kazuistik sistem 5237 sayılı TCK sistematüğinde ortadan kaldırılmıştır. Bu nedenle de Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunda bulunan müsadereye ilişkin hükümler, Orman Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda vs, pek çok kanundaki müsadereye ilişkin bütün hükümler 5237 sayılı Ceza Kanununun bu düzenlemeleri karşısında uygulama kabiliyetini yitirmiş olacaktır¹⁷⁷.

1.2.1. Tedbirin Amacı:

5237 sayılı TCK'da yapılan düzenlemenin esas amacı müsadere yaptırımı konusundaki kazuistik sistemin terk edilerek yerine günümüzde kabul edilen ceza hukuku sistemine uygun olan soyut kanun sistemine geçmek ve müsaderenin niteliğı konusundaki tartışmaları sonlandırmaktır. Bu düzenlemenin yapılması ile çeşitli kanunlarda dağılık olan düzenlemeler sistematik bir yapıya kavuşturulmuştur.

Müsadere yaptırımının temel amacı; toplumu suçtan korumak maksadı ile suçun işlenmesinde kullanılabilecek veya kullanılan mal veya eşyanın suçlunun elinden alınarak devlet mülkiyetine geçirilmesi, böylece aynı zarar ya da tehlike suçunun tekrar işlenmesini fiilen imkânsız hale getirilmesidir. Suç nedeni ile elde edilen kazancın müsaderesinde ise suç işleyen kişinin elde ettiğı kazanımların elinden alınması neticesinde kazanç saiki ile suç işleme arzusunun önüne geçilmesidir.

Bu tanımdaki birinci cümle eşya müsaderesi ikinci cümle de kazanç müsaderesinin amacı olarak değerlendirilebilir.

¹⁷⁷ Adalet bakanlığı ceza kanunu tanıtım sempozyumu www.ceza-bb.adalet.gov.tr 20.04.2005 sf 45

Eşya ve kazanç müsadere­sinin amaçları kısa ve öz olarak şöyle ifade edilebilir. Eşya müsadere­sindeki temel amaç, suç ile ilişkili eşyanın müsadere­si ile faile tekerrür şansı vermemek, kazanç müsadere­sindeki temel amaç ise suç işlemek suretiyle ekonomik kazanç elde etmeyi engellemektir¹⁷⁸.

Müsadere yaptırımları güvenlik tedbirleri yaptırımlarının amaçlarından biri olan iyileştirme ve yeniden sosyalleştirme amacını taşımaz. Müsadere ile suçlunun mülkiyetindeki mal ve kazançların devletin mülkiyetine geçmesi sonucu suçlu mevcut durumuna göre sadece fakirleşecektir. Ancak bu durumun sebebi, suçlunun meşru olamayan yol ile elde ettiği kazançlarının temelinde haksız bir davranış olduğu bu sebeple hukuki dayanaktan yoksun olması ve meşru yoldan elde ettiği kazançlarını ise yetkilendirilmediği bir davranışı icra etmek için (ruhsatsız silah almak gibi) kullanmasıdır. Her iki durumda da temeli sakat olan işlemin sonucunun da sakat olacağı ilkesi gereğince bahse konu kazanımların kaybedilmesi doğal bir sonuç olacaktır. Müsadere bu temel amacın uygulanması için sistemleştirilmiş bir güvenlik tedbiri müessesesidir.

1.2.2. Tedbirin Uygulama Şartları:

5237 sayılı TCK'nun 54'üncü maddesinde düzenlenen eşya müsadere­sinin uygulanabilmesi için aşağıdaki koşulların varlığı aranmalıdır.

- Eşyanın kasıtlı bir suç işlenilmesinde kullanılması veya böyle bir suçta kullanılsa bile suçun işlenilmesine tahsis edilmesi gerekmektedir.
- Eşyanın kasıtlı bir suç işlenmesi sonucu ortaya çıkması gerekir.

¹⁷⁸ 5237 sayılı TCK madde 54, 55 gerekçeleri

- Suçun işlenilmesinde kullanılmayan ancak kullanılmak için hazırlanan eşyanın yalnızca kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunun mevcudiyeti aranacaktır. Bir başka deyişle bir kişiyi öldürmek üzere alınan bir ekmek bıçağı, fail suçu işleyemeden yakalanmış ve niyetini açıkça belirtmiş olsa bile suçun işlenilmesinde kullanılmadığı, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olmadığı için müsadere edilemeyecektir.

- Suçta kullanılan veya suçun işlenilmesine tahsis edilen eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Daha açık bir ifade ile, eşya sahibi kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda, sahibi bulunduğu eşya için bir suçun işlenmesinde kullanılmış veya suçun işlenilmesine tahsis edilmiş olsa bile, müsadereye hükmedilemeyecektir¹⁷⁹.

- Eğer suçta kullanılan veya suça tahsis edilen, suçtan meydana gelen, suçta kullanılmak üzere hazırlanan kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olan eşyanın herhangi bir şekilde müsadere edilmesi engellenir ise o eşyanın değeri kadar para tutarı müsadere edilir. Bu durum yine temeli sakat olan kazanımların neticesi elde edilen yararların suçlunun elinden alınması amacıyla yönelik olarak müsadere güvenlik tedbirine başvurulması gereğinin bir sonucudur. Bu durumda müsadere edilen şey para olsa bile bu bir kazanç müsadere olarak kabul edilemez. Suçlunun kanuna karşı hile yapmasının önüne geçilerek aynı suçunu tekrerrür etme imkânından uzaklaşmasına yönelik bir ikame müsadere tedbiridir.

- Herhangi bir suç işlenmesi ile ilgisi olmamasına rağmen eşyanın kendisi bizzat suç oluşturuyorsa yani üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, her halde müsadere

¹⁷⁹ 5237 sayılı TCK madde 54 gerekçesi

edilecektir. Bu tür eşyanın müsadere edilebilmesi için herhangi bir ceza kararnamesine yani eşya sahibinin herhangi bir suçtan suçlu bulunup mahkûm edilmesine gerek yoktur.

- Maddenin beşinci fıkrası gereğince kısmi müsadere de yapılabilir. Buna göre bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadereesine karar vermek gerekiyorsa ve tümüne zarar verilmeksizin bu kısımların ana unsurdan ayrılabilmesi olanaklı ise, sadece o kısımların müsadereesi mümkündür. Ana parçadan ayrılamayan şeyler için ise bütünün müsadereesine hükmedilmelidir. Ancak orantılılık bahsinde biraz daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz madde 54/3 gereği bu durum işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracaksa müsadere kararı verilemez.

- Maddenin altıncı fıkrası ise iştirak halindeki eşyanın müsadereesini düzenlemiştir. Bu hükme göre iştirak halindeki mülkiyete konu eşyadaki sadece suça iştirak eden kişinin payı müsadere olunabilir. Bu tür eşyalar için müsadere kararının uygulanabilmesi, beşinci fıkra hükmü uygulanabiliyorsa o şekilde, uygulanamıyorsa ortaklığın giderilmesi sorununun çözümünü müteakip olabilir. Bu durumda kanımızca eşyanın fiili müsadereesi yerine ikinci fıkra hükmündeki parasal karşılığın müsadereesi uygulanmalı ve suça iştirak etmemiş olan diğer iştirakçilerin mağduriyeti önlenmelidir.

5237 sayılı TCK'nun 55'inci maddesinde düzenlenen kazanç müsadereesinin uygulanabilmesi için aranacak şartlar ise şöyle açıklanabilir.

- Müsadere edilecek şey maddi menfaatler veya ekonomik kazançlardır. Bunlar ev, araba, para, altın gibi şeyler olabilir.

- Söz konusu maddi menfaatler veya kazançlar suça iştirak eden kişiye ait olmalıdır.

- Söz konusu maddi menfaatlerin suçun işlenmesi ile elde edilmesi (çocuk kaçırarak fidye almak gibi), bizzat suçun konusunu oluşturması (tehditle haraç almak gibi), ya da suçun işlenmesi için sağlanması (para karşılığı adam öldürme gibi) gerekmektedir. Bu uygulamada 54'üncü maddede aranan kazancın ya da menfaatin fiilen suçtan sadır olması hususuna bakılmaz. Kanun bu tür menfaatlerin daha sonra yasal yollarla da olsa işletilip değerlendirilmesini ya da başka bir şeye dönüştürülmek suretiyle ortadan kaybolması ihtimalini de dikkate alarak bu şekildeki işlemlerle elde edilen ekonomik kazançların da müsadereesine imkân veren bir düzenleme de yapmıştır. Ancak bu müsadere tedbiri söz konusu suçtan elde edilen maddi menfaat ve kazançların suçun mağdurlarına iade edilememesi halinde uygulanabilir.

Bu hüküm ile kazanç müsadere, “karapara aklama”, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulmuştur. Bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddî değerler kazanç müsadereesine tabi tutulmayacaktır¹⁸⁰. Müsadere konusu eşya, maddi menfaat veya ekonomik kazançların müsadere edilememesi durumunda 54/2'nci madde hükmüne paralel olarak düzenlenen hüküm ile bu değerlerin karşılığını oluşturan değerlerin müsadereesine karar verilir. Ceza hukukumuzda yeni katılan bir düzenleme olan “kaim değerın müsadereesi” sayesinde müsadereesi imkânsız kılınan değerlerin karşılığı bir para ya da parasal eşiti bir başka değerin müsadereesine imkân sağlanmıştır. Adalet Bakanlığı'nca yapılan TCK tanıtım seminerlerinde ise bu uygulamanın mahkemelerin iş yükünü arttırıp işleyişini yavaşlatacağı değerlendirilerek

¹⁸⁰ 5237 sayılı TCK madde 55 gerekçesi

kanımızca uygun olmayan “ya maktu değer uygulamasına geçilmesi ya da hükmün kaldırılması” önerilmiştir.

1.2.3. Orantılılık İlkesi:

Müşadere tedbirinin uygulanmasındaki orantılılık güvenlik tedbirlerinin niteliği bölümünde bahsettiğimiz aksine failin tehlikeliliğinde değildir. Uygulamada önemli olan müşadere edilecek eşya, maddi menfaat veya ekonomik çıkarın işlenen suç ile olan ilişkisidir.

Suç işlemekte kullanılan eşyanın müşadere edilmesinde dikkate alınan orantılılık güvenlik tedbiri niteliğinin aksine cezanın nitelikleri içindeki suçun ağırlığı ile ilişkilidir. 54/3’üncü maddeye göre suçta kullanılan eşyanın müşadere edilmesi işlenen suça oranla daha ağır bir netice ortaya çıkaracak ve bu da hakkaniyet ilkesine aykırı olacak ise eşyanın müşaderesine hükmedilmeyebilir. Bu ihtimalin tespiti hakimın takdirine bırakılmıştır. Buradaki orantı suçun ağırlığı ile ilgili olduğu için müşadere tedbirinin ceza niteliklerine de sahip olduğu söylenebilir. Çünkü güvenlik tedbiri ile ceza arasındaki en önemli farkın güvenlik tedbirinin failin tehlikeliliği, cezanın ise suçun ağırlığı ile orantılı olarak ve bu esaslara dayanarak uygulanması olduğunu nitelikleri bahsinde belirtmiştik.

Madde hükmü gereği suçun ağırlığı ile orantılılığın mevcut olması sebebiyle eşya müşaderesi tedbirinde nitelik tartışmasının bu düzenleme dolayısıyla devam edeceğini söyleyebiliriz.

Bu düzenleme ile kanun koyucunun eşya müşaderesi güvenlik tedbirini teknik uygulama zorunluluğundan dolayı güvenlik tedbiri olarak isimlendirdiği ancak nitelik itibarıyla ceza olarak gördüğü ortaya çıkmaktadır.

1.2.4. Tedbirin Süresi:

Müsadere önce zapt sonra devlet mülkiyetine geçirme işlemlerinin yapılması ile meydana geldiğinden anlık bir uygulamadır.

Müsadere hükmü verildiğinde derhal usulî işlemlere başlanır ve devlet mülkiyetine geçirme işlemi sonuçlandırılır. Bu işlem için öngörülen bir süre mevcut değildir. Bu tedbirin uygulanmasında süre sadece tedbirin uygulanmasını düzenleyen zamanaşımı esaslarında kendini gösterir.

5237 sayılı TCK 70'inci madde müsaderede zamanaşımını hükmün kesinleşmesinden itibaren yirmi yıl olarak belirlemiştir. Müsaderenin kesinleşmesinden itibaren yirmi yıl geçmesine rağmen halen müsadere veya kaim değer müsaderesi yapılamamışsa artık yapılamaz.

1.2.5. Tedbirin İnfazı:

Müsadere tedbirinin infazı idari nitelikte bir işlemdir. Mahkemenin verdiği müsadere kararı ile eşya veya ekonomik değer mülkiyeti devlete geçmez. Bu işlem için normal süreç uygulanacaktır. Mahkeme kararına dayanan önce el koyma sonra da devlet mülkiyetine geçirme usulî işlemleri uygulanacaktır. Müsaderenin infazında erteleme kurumu yoktur. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun ertelemeyi düzenleyen hükümlerinde müsadere ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

5237 sayılı TCK'nun 64/1'inci maddesi hükmü gereği genel af halinde kamu davası düşeceğinden ve hükmolunan bütün cezalar neticeleri ile birlikte ortadan kalkacağından bu davaya bağlı olarak müsaderesine hükmedilmiş olan ancak çeşitli sebeplerle usulî işlemler tamamlanamadığı ya da bulunamadığı için fiilen devletin mülkiyetine geçirilemeyen eşya veya ekonomik değer durumunun ne olacağı sorusu sorulabilir.

Kanımızca bir eşya, mal veya ekonomik değer hakkında mahkemece verilen müsadere kararı kesinleştğinde söz konusu eşya, mal veya ekonomik değerın müsadere olduğu kabul edilmelidir. Bu değerlerin devlet mülkiyetine geçirilmesi işlemleri usulî işlemlerdir. 5237 sayılı TCK'nun 74/1'inci maddesinde düzenlenen "af müsadere olunan şeylerin geri alınmasını gerektirmez" hükmü gereği yapılamayan usulî işlemlerin durdurulup müsadere edilen şeyin geri verilmesi mümkün değildir. Ancak yirmi yıllık zamanaşımı süresinin geçmesine rağmen idari nitelikteki mülkiyet devir işlemi yapılamaz ise artık o mal veya ekonomik değerin müsadere kararı infaz edilemez.

1.3. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri

Çocuklar bir toplumun gözbebeğidir. Bu sebeple çok iyi korunmaları ve yetiştirilmeleri gerekmektedir. Toplum hayatına yeni giren kuralları öğrenmeye çalışan çocukların bu süreç içerisinde hata yapacakları muhakkaktır.

Çocukların eğitiminde önemli olan yapacakları bu hataların topluma büyük zararlar vermeden önlenmesine bu mümkün değilse etkisinin en aza indirilmesine yönelik çalışmalardır.

Çocukların toplumsal kuralları, iyiyi, kötüyü anlayıp özümsemeleri, iradelerini kullanıp karar verebilmeleri zamanla gelişecek özellik ve yetilerdir. Bu kabiliyetleri tam olarak gelişmiş olmadığından kusurluluk hallerinin var olmadığı ya da tam ehliyetli olmadıkları konusunda herhangi bir tartışma yoktur. Çocuklar davranışlarını icra ederken topluma ve

kendilerine zarar vermelerini engellemek için özel tedbirler alınması normal ve gereklidir.

Bununla beraber muhakeme ve algılama yetenekleri tam gelişmiş olmayan çocukların, kötü niyetli kişilerce kanunu dolanmak suretiyle suç işlemeye yönlendirdikleri ve böylece topluma karşı tehlikelilik vasıflarının arttığı bir gerçektir. Toplumun geleceği olan çocukların bu etkilerden korunması ve topluma yararlı bir birey olarak yetiştirilmesi için devletin gerekli önlemleri alması zaruridir. Bu konuda uluslararası alanda da çok çeşitli antlaşmalar yapılmış, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi ile çocuklara özgün kanun, usul ve mahkemeler oluşturma gerekliliği tüm taraf devletler için bir yükümlülük haline gelmiştir.

Türk ceza hukukunda çocuklara özgü ilk kanun 7.11.1979 tarih ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, görev ve yargılama usuller hakkındaki kanun olup 01.06.1982 tarihinde yürürlüğe girmiş ve günümüze kadar altı kere değişikliğe uğramıştır¹⁸¹.

1.3.1. Tedbirin Amacı:

Bu güne kadar ki Türk Hukuku uygulamasında çocuklarla ilgili düzenlemeler bir sistematik içinde yer alamamıştır. Önce klasik suç teorisine göre kusur eksikliği sebebiyle suç işleyemeyecek olan çocuklara uygulanacak iyileştirici, geliştirici ve koruyucu nitelikteki güvenlik tedbirlerinin ne olacağı net bir düzenlemeye kavuşamamış ve sorun giderilememiştir. Ancak 5237 sayılı TCK'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisine göre kusur suçun unsurları arasında kabul edilmediğinden,

¹⁸¹ 06/11/1981-2552 S.K.; 25/02/1988-3412 S.K.; 02/01/2003-4778 S.K.; 30/07/2003-4963 S.K.; 13/01/2004-5036 S.K.;04/11/2004-5252 S.K.; Ayrıca bakınız Çocuk Koruma Kanunu Tasarısı Genel Gereğesi (Dönem:22 Yasama Yılı:3)

çocukların suç işleyebilecekleri ancak kusur ve tehlikelilik durumlarına göre ceza ya da güvenlik tedbirleri uygulamasına maruz bırakılabilecekleri kabul edilmiştir. Pek tabiidir ki yetişkin bir kişiye uygulanacak güvenlik tedbirleri ile çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirleri içerik ve uygulamaları açısından farklı olacaktır. Madde ile bu gereklilik göz önüne alınarak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin özel bir kanunla belirlenmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Yasa koyucu bu gerekliliği 02.07.2005 tarihinde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununu kabul ederek yerine getirmiştir.

Çocuklar hakkında uygulanacak olan güvenlik tedbirlerinin neler olacağını, nasıl uygulanacağını düzenleyen çocuk koruma kanunu 49'uncu maddesinde belirtilen hükümler haricinde yayımı ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

1.3.2. Tedbirin Uygulama Şartları:

Başlı başına ayrı bir tez çalışmasına konu olabilecek çocuklar hakkındaki güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve bunların uygulama şartları hususu 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun da belirlenmiştir. Kanunun 11'inci maddesi, aynı kanunun 5'nci maddesinde belirtilen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen (kanunlarda suç olarak tanımlanan fiilleri işleyen) ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklara özgü güvenlik tedbirleri olarak uygulanacağını hükme bağlamıştır. Çocuk Koruma Kanunun 5 nci maddesinde belirlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler yani çocuklara özgü güvenlik tedbirleri şunlardır.

Koruyucu ve destekleyici tedbirler

MADDE 5.- (1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

Yönelik tedbirdir.

5237 sayılı TCK'nun 31/1-2'nci maddelerine göre fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların ve fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup, 15 yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin anlam ve suçlarını algılayamayan ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olduğu mahkemece tespit edilen çocukların ceza sorumluluğu yoktur.

Bu çocuklara sadece yukarıda sayılan güvenlik tedbirleri uygulanır. Bu durumu düzenleyen 31'inci maddenin gerekçesi şöyledir.

“Kişinin, fiziksel gelişimine paralel olarak, toplumun değer yargılarını, bunların anlam ve içeriğini algılama yeteneği gelişmektedir. Yine bu gelişim sürecinde algılama yeteneğinin yanı sıra, ayrıca toplumdaki ölçü davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) yeteneği de gelişmektedir.

Suç oluşturan fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu mutlak surette ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir.

İzlenen suç ve ceza politikasının gereği olarak, bu gruba giren yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olmadığı normatif olarak kabul edilmiştir. Çünkü, bu çocuklar hakkında ceza yaptırımının uygulanması, cezanın özel önleme ve yeniden topluma kazandırma işlevi bakımından tamamen ters etki gösterecektir. Hatta, bu çocuklarla ilgili olarak ceza kovuşturmasına ilişkin işlemlerin yapılması, psikolojik gelişimleri üzerinde olumsuz etkiler meydana getirebilmektedir. Bu nedenle, suç yoluna sürüklenmiş olan bu çocuklarla ilgili olarak, sadece koruyucu ve eğitici nitelikte olan güvenlik tedbirlerine başvurulabilir.

Çocukluktan gençliğe geçiş sürecinde bulunan oniki yaşını doldurmuş ve fakat henüz onbeş yaşının tamamlamamış kişiler, genellikle işlediği fiilin bir haksızlık oluşturduğunun bilincinde olmakla beraber, bazı durumlarda fiili işlemekten kendini alıkoyamamakta ve bazı davranışlar açısından iradesine yeterince hâkim olamamaktadır. Bu nedenle, suç oluşturan bir fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş olup da henüz onbeş yaşını bitirmemiş olan kişilerin, işlediği suç açısından davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip olduğunun belirlenmesi hâlinde, ceza sorumluluğunun olduğu kabul edilmiştir.

Bu grup yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olup olmadığı, çocuk hâkimi tarafından tespit edilir. Ancak, bu belirlemeden önce, yaş küçüğünün içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce rapor hazırlanması istenir. Çocuk hâkimi, hazırlanan bu raporları, ceza sorumluluğunun belirlenmesiyle ilgili olarak yapacağı değerlendirmede dikkate alır.

Kusur yeteneği bulunmayan yaş küçüğü hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verilir. Ancak, bu kişiler hakkında koruyucu, eğitici ve yeniden topluma kazandırıcı nitelikte güvenlik tedbirlerine hükmedilir.

Çocuk hâkimi, işlediği suç açısından ceza sorumluluğunun olduğunu kabul ettiği yaş küçüğü hakkında ise kural olarak indirilmiş cezaya hükmedecektir.

Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş ve fakat henüz onsekiz yaşını tamamlamamış gençler, normal koşullarda, gerçekleştirdikleri davranışların hukukî anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmakla birlikte; bu kişilerin, davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmemiş olabilmektedir. Bu nedenle, suç yoluna girmiş olan gençlerin, işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan gençler hakkında kural olarak indirilmiş cezaya hükmedilir.”

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 7/3'üncü maddesine göre çocuklar hakkında bir veya birden fazla güvenlik tedbirine karar verilebilir. Çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilke olarak çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri karar verir¹⁸². İştirak halindeki

¹⁸² 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu madde 3/2

suçlarda yani çocuğun iştirak halinde yetişkinlerle beraber suç işlemesi halinde özel durumlar 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu 17'inci madde ile düzenlenmiştir. Buna göre soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür. Çocuk hâkimi gerekli görür ise çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir. Davanın birlikte yürütülmesi gerekliliğine karar verildiğinde ise birleştirilen davalar genel mahkemede görülür ve çocuk hakkındaki güvenlik tedbirlerine genel mahkeme karar verir.

Çocuk hakkında güvenlik tedbirlerine karar vermede ilke 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu 4/1/4'üncü maddeye göre en son çare olarak bu tedbire başvurmaktır.

Özet olarak çocuklar hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için çocuğun bir suç işlemesi ve ceza sorumluluğunun bulunmadığının çocuk mahkemesince tespiti gerekir. Bunun dışında başka sebeplerle bir çocuk hakkında alınan aynı tedbirler koruyucu ve destekleyici tedbirler olarak kabul edilmektedir.

1.3.3. Orantılılık İlkesi:

Çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine çocuğun tehlikelilik haline orantılı olarak hükmedilir. Bu durumda suçun ağırlığı karara hiçbir şekilde etki edemez. Bu tedbirler, bu nitelikleri nedeni ile doktrinsel olarak tam anlamda güvenlik tedbirlerinin niteliklerine sahiptirler.

1.3.4. Tedbirin Süresi:

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinde herhangi bir süre kısıtlaması bulunmamaktadır. Ancak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu madde 7/5 gereğince güvenlik tedbirleri uygulaması çocuğun 18 yaşını doldurması ile kendiliğinden sona erer. Ancak hakim bu durumda, hakkında tedbire hükmedilmiş ve 18 yaşını doldurmuş kişinin eğitim ve öğretimine devam edebilmesini sağlamak maksadıyla ve rızası alınmak kaydıyla tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devamına karar verebilir.

Güvenlik tedbirleri kararlarının uygulanması, kararı veren mahkemece en geç 3'er aylık sürelerle incelettirilir¹⁸³. Çocuğun gelişimi göz önünde bulundurularak tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verilir.

1.3.5. Tedbirin İnfazı:

Tedbirlerin infazı 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu 45'inci madde de sayılan MEB, SHÇEK, Yerel Yönetimler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca yerine getirilir.

Bu konularda ihtiyaç duyulan her türlü tesis, bakım evleri kurulmalı ve işletilmelidir. Bu konuda devlet gereken tedbirleri almakla ve bu tür kurumların işletilmesini sağlamakla yükümlüdür. Hâlihazırda bu ihtiyaçların karşılanabileceği yeterlilikte bir kurumlaşmanın mevcut olmadığı bilinmektedir. Temennimiz bu yeni kanunun hükümlerinin kanun hükmü olmaktan çıkıp hayata geçmesinin bir an önce sağlanmasıdır. Bu sağlanamadığı takdirde beklenen amaçlara ulaşması imkânsızdır ve

¹⁸³ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu madde 8/2

çocuklarımızın, dolayısı ile toplumumuzun sağlıklı bir gelecek beklentisi karşılanamayacaktır.

1.4. Akıl Hastalarına Özel Güvenlik Tedbirleri.

Tarihin en eski dönemlerinden beri akıl hastası olarak kabul edilen kişilerin kusurlu davranamayacakları, iradelerini kontrol edemediklerini bu sebeple de cezai sorumluluğa sahip olmadıkları kabul edilmektedir. Bu sebeple akıl hastalarına ceza verilmemektedir¹⁸⁴. Ancak bu kişilerin toplum için tehlike arz etmeleri nedeniyle haklarında ceza olmayan başka yaptırımların uygulamasının gerekliliği de kabul edilmiş ve buna yönelik uygulamalar yapılmıştır. Tarihimizde akıl hastalarına yönelik olarak özel kurumlar yapılmış, su ve musiki ile tedavi yöntemleri denenmiştir. Bu tür kurumlardan biri de Osmanlı İmparatorluğu zamanında yapılan Çankırı'daki akıl hastanesidir.

Günümüzde ise bu ana düşüncelerin etkisi ile akıl hastalarına yönelik özel yaptırımların uygulanması kabul edilmiş ve bu yaptırım genellikle bir akıl hastanesine gönderme şeklinde ortaya çıkmıştır.

Almanya, İsviçre, Avusturya ve Polonya ceza kanunları gibi bazı kanunlar akıl hastanesine gönderme tedbirinin bütün akıl hastaları için uygulanmasını kabul ederken 765 sayılı TCK anılan tedbirin sadece tam akıl hastası kişiler hakkında uygulanmasını, yarı akıl hastası kişilerin ise

¹⁸⁴ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 173

belli bir oranda indirimli cezalar ile cezalandırılmasını kabul etmiştir. 765 sayılı TCK'nun kabul ettiği bu uygulama eleştirilmiştir¹⁸⁵.

Çünkü öncelikle bu tür rahatsızlığa sahip kişilerin tespiti zordur ve bu kişiler irade yeteneklerini tam kullanamadıkları için aynı suçu işleyen normal kişilerden daha tehlikelilerdir. Bu sebeple bu kişiler normal irade sahibi suçlulardan nazaran daha erken topluma geri döndürülmemeli, en azından bir müddette bir tedavi kurumunda (akıl hastanesi) tedavi edilmelidirler¹⁸⁶.

Yapılan bu eleştiriler ışığında 5237 sayılı TCK 32'nci madde ile akıl hastalığı konusunda tam ve yarı akıl hastalığı kavramını isabetle kaldırmış bulunmaktadır. Maddeye göre yine ayrı iki kısımda akıl hastalığı değerlendirilmekle beraber tam, yarı akıl hastalığı kavramı kaldırılmış konu failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalma derecesinde çözümlenmiştir. Pek tabidir ki bu konuda karar gerekli tıbbi kontrollerin neticesinde ortaya çıkacak raporlara paralel olarak mahkeme hâkimince takdir edilecektir.

Madde ile söz konusu yeteneklerin önemli ölçüde azaldığının tespiti durumunda fail hakkında cezaya değil güvenlik tedbirine hükmedileceği belirtilmiştir. Maddenin 2'nci fıkrasında ise bu konuda bir yenilik hukukumuzda girmiştir.

Birinci fıkrada yazılı olan nitelikte olmasa bile davranışlarının sonuçlarını algılama ve yönlendirme yeteneği azalmış olan fail için

¹⁸⁵ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 173

¹⁸⁶ Mustafa Tören YÜCEL: "Akıl Hastalığı, Suç ve Cezai Sorumluluk", AD. 1972 (63) .2 160; Sahir ERMAN: Akıl Hastalığı ve Ceza Kanunları, in Akıl Hastalarına Karşı Cemiyetin Müdafaası, (Raporlar) (İstanbul 1958) 268 ; Zikreden Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 173 vd.;

maddede belirtilen oranda indirilmiş cezaya hüküm olunur. Bununla beraber bu ceza süresi aynı kalmak koşulu ile kısmen veya tamamen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanabilir. Böylece tüm akıl hastalarının sağlık kurumunda tedavi edilebilmeleri, bu sürelerin de akıl hastalıklarına bağlı tehlikelilik durumlarının göz önüne alınarak tespiti mümkün kılınmıştır.

Maddenin getirdiği başka bir yenilikte akıl hastanesi tedbiri yerine “Yüksek Güvenlikli Sağlık Kurumları” ifadesinin kabulüdür. Bu ifade devlete bu tip suçlular için özel olarak yüksek güvenlikli sağlık kurumları tesis etme görevini yüklemiştir.

1.4.1. Tedbirin Amacı:

Tedbirin amacı; uygulanacak tedbirin ne olduğu ve usulünün ne olacağını ayrıntılı olarak açıklayan 57’nci madde hükümleri de dikkate alındığında, failin muhafaza ve tedavisinin sağlanması böylece toplumu suçtan korumak olduğu olarak ifade edilebilir¹⁸⁷. Mukayeseli hukukta da karşımıza bu tedbirin amacının, kişinin iyileştirilmesi ve toplum için tehlikelilik derecesinin azaltılması olduğu çıkmaktadır. Alman CİK’nun 136’ncı maddesine göre tedbirin amacı sağlık kurumuna (akıl hastanesine) yatırılan kişinin iyileştirilmesi veya toplum için tehlike arz etmeyecek şekilde düzeltilmesidir. Avusturya CİK 165 ve Avusturya Ceza Kanunu 21’inci maddelerine göre tedbirin uygulanması için kurulan kurumların işlevi sadece faili emniyete almak değil aynı zamanda psikolojik, psikiyatrik ve pedagojik olarak tedavi etmektir¹⁸⁸.

¹⁸⁷ YCGK, T.25.4.1994, E.1994/1-91, 1994/116, YKD,c.20 1994, s.10, 1670 vd.; Zikreden Ayşe

NUHOĞLU: a.g.e., 174

¹⁸⁸ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 176

1.4.2. Tedbirin Uygulama Şartları:

Failin 57'nci madde hükmünde belirtilen güvenlik tedbirine maruz bırakılabilmesi için kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlemesi gerekmektedir.

Failin bu suçu işlerken işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azaldığı tespit edildiğinde, sadece maddede belirtilen güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Bu durumda herhangi bir cezaya hükmedilemez.

Failin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde olmasa bile azalmış olduğu tespit edildiğinde ise 32'nci maddede belirtilen esaslar çerçevesinde cezaya hükmedilebilir. Bununla beraber hâkim gerekli görüyorsa bu cezanın bir kısmının ya da tamamının yüksek güvenlikli sağlık kurumunda tamamlanmasına karar verebilir.

Failin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği konusunda yetkili bir tıbbi kurumun tespit raporunun mevcudiyeti gereklidir. Hâkim bu rapora paralel olarak hüküm kurmalıdır.

1.5.3. Orantılılık İlkesi:

Akıl hastalarının yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınma tedbiri, kişinin davranışlarını algılama ve yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azaldığı ve bu nedenle cezai sorumluluğunun bulunmadığı kabul edildiğinde bu kişilere tehlikelilik durumları ile orantılı olarak uygulanır. Bu durum söz konusu tedbirin, güvenlik tedbirlerinin

nitelikleri bahsinde açıkladığımız özelliklere tam olarak uyumlu olduğunu gösterir. Bu tür kişilere yönelik güvenlik tedbiri kararlarına hükmedilirken kesinlikle suçun nevi, niteliği ve ağırlığı göz önüne alınamaz.

İkinci gruba giren yani algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde olmasa da azalmış olan kişiler hakkında ise ceza sorumluluğu var olarak kabul edildiğinden öncelikle suçun nevi, niteliği ve ağırlığı ile beraber failin kusurluluk durumu (kusur oranı) dikkate alınarak kanunda belirtilen sınırlar içinde cezai yaptırıma hüküm olunur. Ancak bu durumda dahi hâkim yüksek güvenliğini sağlama kurumunun fail hakkında hazırladığı tehlikelilik durumunu belirten rapora dayanarak cezanın tamamının veya bir kısmının yine aynı kurumun tehlikelilik durumunun giderildiğini belirten raporuna kadar güvenlik tedbiri olarak uygulanmasına karar verir. Bu düzenlemede suçun ağırlığının dikkate alındığı, bu sebeple güvenlik tedbiri niteliğinin var olmadığı iddia edilirse, suçun ağırlığı güvenlik tedbiri uygulanmasında değil cezai yaptırıma hükmedilmede kullanıldığı için bu iddia mesnetsiz kalacak ve kabul görmeyecektir. Burada güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verilirken tehlikelilik durumu dikkate alındığından tedbirin niteliklerinden olan tehlikelilik durumuna orantılı olarak hükmedebilme durumu uygulanmaya devam etmektedir. Tedbir bu düzenleme şekli ile güvenlik tedbirlerinin niteliklerine tam olarak haizdir.

1.4.4. Tedbirin Süresi:

5237 sayılı TCK 57'nci madde metnine göre fiili işlediği sırada önemli ölçüde algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini kaybetmiş kişiler (failler) hakkında hükmedilecek güvenlik tedbirlerinin süre açısından bir kısıtlaması yoktur.

Ancak bu durumda hâkimin aynı suç için ceza kanununda ön görülen üst sınır ile bağlı olduğu kanaatindeyiz. Aksi düşüncenin kabulü failin iyileşme derecesine ve süresine bağlı olarak çok uzun dönemlere sarkabilecek böylece aynı suçu işleyen normal bir suçlunun topluma geri dönebilmesine karşın akıl hastası kişi belki de salaha eremediği için ömür boyu yüksek güvenli bir sağlık kurumunda yaşamak zorunda kalacaktır. Böyle bir durum hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Madde de bir üst süre sınırı belirtilmemiş olmasına rağmen bu tip suçluların kanundaki suça tertip edilen cezanın üst sınırına ulaşıldığında güvenlik tedbiri uygulamasına son verilerek gerekirse normal bir ruh ve sinir hastalıkları merkezinde tedavisine devam edilebilir.

Sadece güvenlik tedbirlerine hükmedilen suçlulara uygulanan güvenlik tedbirleri infaz süresince kurumca düzenlenen raporlara ve bu raporda belirtilen toplum açısından tehlikeliliğinin kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının tespiti hükmüne göre mahkeme veya hâkim kararı ile sona erdirilebilir.

Algılama ve davranışlarını yönlendirme yetenekleri önemli ölçüde olmasa bile azalmış ve yüksek güvenli sağlık kurumunca düzenlenen rapora dayanarak cezasının güvenlik tedbiri olarak infazına hüküm olunan kişilere uygulanan tedbirin süresi ceza olarak kabul edilen süredir. Bu sürenin sona ermesi ile tedbir uygulaması sona erdirilir. Yine bu kişiler hakkında sağlık kurumunun düzenlediği raporla tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının tespiti sonucunda mahkeme veya hâkim kararı ile güvenlik tedbirinin uygulanmasına son verilir. Bu durumda fail cezasının geri kalan kısmını ceza infaz kurumunda çekmeye devam eder.

1.4.5. Tedbirin İnfazı:

Tedbirin infazı yüksek güvenli li sağlık kurumlarında icra edilecektir. Madde de bu kurumların devlet kurumu olma mecburiyetinin açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen devletin ıslah etme, suçta tekerrürü  nleme, hak vazifeleri gereğince bu kurumların devlet kurumu niteliğinde olması gerekmektedir.        cezai sorumluluğu olan ancak irade yeteneklerinin azalması nedeni ile cezasını yüksek güvenli li sağlık kurumunda güvenlik tedbiri uygulaması olarak geçirmesine hüküm olunan kişinin özel bir kurumda ceza yerine uygulanan bir yaptırıma maruz bırakılması d    ncesi tutarlı değildir. Ceza infaz kurumları ile güvenlik tedbirlerinin uygulandığı kurumların devlet kurumu olması gerekmektedir. Madde de akıl hastanesi kavramı yerine yüksek güvenli li sağlık kurumu kavramının kullanıldığı g r lmektedir. Bu düzenleme ile devlete akıl hastanelerinin haricinde güvenlik tedbirini uygulamak üzere yüksek güvenli li sağlık kurumları kurma ve işletme görevi verilmiştir. Yeteri miktarda bu tür kurumlar ihdas edilip işletmeye açılınca kadar uygulamanın yüksek güvenlik tedbirlerine sahip ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde yapılmasına devam edilmek zorundadır. Ancak hâkim karar verirken özellikle bir kurum ismi  rneğin “Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi” gibi kısıtlamada bulunmamalıdır.

 sim zikredilerek verilen bir karar, bu g r   e paralel olarak Yargıtay’ca düzeltilerek onanmıştır. Yargıtay 1nci C.D.12.05.1994 tarihli bir kararında, “sanığın tedavi altında bulundurulacağı kurumun Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi olarak hassaten tasrihi suretiyle tedavi ve tedbire ilişkin infazın kısıtlanması.....bozma sebebi saymıştır. Ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasındaki “Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde ” kaydının çıkarılarak ve sanığın (765 sayılı) TCK’nun 46/3 maddesi uyarınca resmi bir kurumda

muhafaza ve tedavi altında bulundurulması cümle ilavesi suretiyle hükmün değiştirilerek onanmasına” karar vermiştir¹⁸⁹.

Mukayeseli hukukta da belirtilen kurumların özel olmamaları, devlete ait olmaları esası kabul edilmiş, Almanya, İsviçre ve Avusturya hukukundaki uygulamalarda bu tür kurumların resmi olması gerektiği kanunlarında yer almıştır¹⁹⁰.

Maddenin uygulanmasında hâkim, yaptığı yargılamaya müteakip hükmünü verirken sadece” yüksek güvenli bir sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına” ifadesini kullanmalıdır. Bu kurumun nerede ve hangi kurum olacağının idarece (Adalet Bakanlığınca) belirlenmesi gerekmektedir. İdarenin (Adalet Bakanlığının) bu tespiti bazı ölçütlere dikkat ederek yapması gerekir. Güvenlik tedbirine maruz bırakılan fail hakkında 5237 sayılı TCK 57’nci madde 2,3,4,5’inci fıkra hükümleri gereği belirli aralıklarla kurumun sağlık kurulunca durum tespit raporları düzenlenir ve bu raporlar (Usul Ekonomisi Gereği) kararı veren mahkemeye veya infazdan sorumlu hâkime gönderilir. Bu işlemin uygulanabilirliği açısından fail kendisi hakkında güvenlik tedbirine hükmeden mahkemeye en yakın yüksek güvenli sağlık kuruluşuna gönderilmelidir. Böyle bir uygulama yapılamaz ise karar süreci gecikecek ve hazırlanan raporlar yeterince kıymetlendirilemeyebilecektir.

İkinci olarak failin tehlikelilik durumu dikkate alınarak güvenlik seviyelerine göre en uygun durumdaki yüksek güvenli sağlık kurumu tercih edilmelidir.

¹⁸⁹ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 213

¹⁹⁰ Ayşe NUHOĞLU: a.g.e., 214-215

Her failin tedaviye cevap verme süresi ve tehlikelilik oranı farklı olduğundan ferdileştirilebilme ilkesi gereği bu iki ölçüt dikkate alınarak uygulama farklı yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında fail hakkında hazırlanan raporlar da dikkate alınarak sürdürülmelidir.

Hukukumuzda yüksek güvenlikli sağlık kurumlarındaki idare ve işletme sisteminin ayrıntılı olarak belirlendiği özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu tür kurumlar için özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu kanaatindeyiz. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 9'uncu maddesi ceza tedbirlerinin uygulandığı yüksek güvenlikli infaz kurumlarını tanımlamaktadır. Bu hükme paralel olarak yüksek güvenlikli sağlık kurumlarının güvenliğinin sağlanması konusunda kanunun 9'uncu maddesi çerçevesinde bir düzenlemenin yapılabileceği kanaatindeyiz.

Yüksek güvenlikli sağlık kurumları da güvenlik tedbirleri infazı esnasında tıbbi takip ve kontrolün hazırlanan raporda gösterilen süre ve aralıklarla cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanım ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşunca gönderilmeleri ile sağlanacağı 5237 sayılı TCK'nun 57/4'üncü maddesi ile hükme bağlanmıştır.

Ancak bu takip ve kontrolün failin tedavi gördüğü yerde yapılabilmesine yönelik çalışmalar yapılmalı ve bu kurumlar teknik donanım ve uzman personel olarak yeterli hale getirilmelidir. Bu yapılabildiğinde tedbirin amacına daha çabuk ulaşabileceği kanaatindeyiz.

Yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alma tedbiri 5237 sayılı TCK 57/7 maddesi gereği suç işleyen alkol ve uyuşturucu bağımlısı kişilere de uygulanabilir. Bu durumda tedbirin infazı failin alkol ya

da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmasına kadar devam eder. Bu kişiler yerleştirildikleri kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine söz konusu mahkeme veya hâkim kararı ile serbest bırakılıp söz konusu güvenlik tedbiri uygulamasına son verilir.

1.5. Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin amaçlarından birinin iyileştirme ve caydırma görevlerini yerine getirmek suçlunun tehlikeliliğinin giderilmesi ve böylece suçta tekerrürün önlenerek toplumun suçtan korunması olduğunu belirtmiştik. Daha önce suç işleyerek cezaya mahkûm olan kişinin yeniden suç işlemesi ile suç işlemek konusunda kararlılık göstermesi bu kişinin toplum içinde tehlikeliliğinin devam ettiğinin bir göstergesi olarak kabul edilmektedir¹⁹¹. Tekerrür hali ile ifade edilen durum kişinin tehlikelilik halinin devamı durumudur. Bu sebeple mükerrer durumda olan kişi için bu durum cezanın infazı esnasında ve cezanın infazından sonraki süreçte dikkate alınacak bir olgu olarak değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmenin neticesi olarak mükerrerlik, ceza infazı esnasında özel infaza tabi tutulma ve ceza infazından sonrada denetimli serbestlik güvenlik tedbirinin uygulamasının nedeni olarak kabul edilmiştir.

Ceza infaz şeklinin özel uygulamaya tabi tutulması ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanabilmesi sebebiyle 5237 sayılı TCK'nun getirdiği sistemde tekerrür cezada artırım sebebi olmaktan isabetle çıkarılmıştır. Çünkü bu tür kişilerin daha çok ceza çekmeye değil cezasının infazı ve infaz sonrası dönemde özel tedbirlerle iyileştirilmeye ihtiyaçları

¹⁹¹ 5237 sayılı TCK 58nci madde gerekçesi

vardır. Sadece ceza tedbiri bu kişilerin tehlikelilik hallerinin giderilerek topluma tekrar katılabilmeleri yetmemektedir.

Madde ile tekerrür hükümlerinin ne zaman ve hangi şartlarda uygulanacağı düzenlenmiş ayrıca yeni getirilen hükümle yabancı ülke mahkeme kararlarının tekerrüre etki alanı genişletilmiştir. Buna göre yurt dışında “kasten adam öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik” suçları tekerrüre esas teşkil edecektir.

1.5.1. Tedbirin Amacı:

Tedbirin amacı suç işleme konusunda kararlılık gösterip mükerrir olan kişilerin diğer kişilere (mükerrir olmayan suçlulara) nazaran daha fazla tehlikelilik haline sahip oldukları düşüncesine dayanarak bu tür kişilerin daha sıkı tedbirlerle iyileştirilip, caydırılarak kişinin yeniden suç işlemesini engelleyici etkileri güçlendirmek, böylece suçlunun yeniden sosyalleşmesini sağlayarak toplumu suçtan korumak olarak ifade edilebilir.

1.5.2. Tedbirin Uygulama Şartları:

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için suç işleyen kişinin daha önce bir başka suçtan dolayı kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin olması gerekir. Daha önce işlediği bir suçtan dolayı yapılan yargılama devam ederken yeni bir suç işlemesi nedeni ile yapılan yargılamada tekerrür hükümleri uygulanamaz.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonradan işlenen suçtan önce kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin olması yeterlidir. Kesinleşmiş

mahkûmiyetin, 765 sayılı TCK'daki hükümlere paralel olarak, infaz edilmesi gerekmez.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için madde metninde kesinleşmiş hüküm ifadesi bulunmasına rağmen bu ifadenin ceza mahkûmiyeti olarak anlaşılması gerekir. Bu sebeple daha önce işlediği bir suçtan dolayı kişi hakkında sadece güvenlik tedbirine hükmedilmesi durumunda bu kesin hüküm tekerrüre esas teşkil edemeyecektir.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmaması için maddenin 2'nci fıkrasında beş ve üç yıllık iki farklı süre tespit edilmiştir. Ancak tekerrür hükümlerinin uygulanmasını kısıtlayan bu sürelerin işleyebilmesi cezanın infaz edilmesi koşuluna bağlanmıştır. Cezanın infazı tamamlanıncaya kadar bu süreler tekerrürün hükümlerinin uygulanmasına etki etmez.

Fiili işlediği sırada 18 yaşından küçük olan kişiler hakkında ise cezai sorumlulukları tam olmadığı ve bu kişilerin koruma altında bulunmaya ihtiyaç duymaları sebepleri ile tekerrür hükümleri uygulama olanağı bulunamaz. Bu düzenleme ile çocuklara özgü özel düzenleme yapılması gereği ve yükümlülüğü de yerine getirilmiş olmaktadır.

Madde ile getirilen önemli bir yenilikte 9'uncu fıkra ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre itiyadi suçlular, suçu meslek edinen kişiler veya örgüt mensubu suçlular hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve ceza infazından sonra uygulanan denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmedileceği düzenlenmiştir.

Bu hükümler madde ile getirilen esaslı yeniliklerdir.

Ancak madde ile ilgili olarak en önemli yeniliğin örgüt mensuplarına yönelik olarak yapılan düzenleme olduğunu değerlendirmekteyiz. İtiyadi suçlu ve suçu meslek edinen kişiler anılan suçları birden fazla işlemek durumunda oldukları halde örgüt mensubu için böyle bir durum söz konusu değildir.

Örgüt mensupları ilk kez bu suçtan dolayı yargılanıp ceza mahkûmiyeti ile cezalandırılırken tekerrürün genel ilkesi aksine tek bir örgüt suçu nedeni ile tekerrür hükümlerince ve denetimli serbestlik uygulamasına tabi tutulabilmektedirler.

Bu düzenleme tekerrür uygulamasına istisna imiş gibi görünse de örgüt kurarak veya örgüte üye olarak tehlikelilik halinin çok üst seviyede olduğunun işaretlerini veren örgüt mensubu kişinin topluma yeniden katılabilmesi ve yasalara saygılı bir vatandaş olabilmesi maksadıyla özel tedbirlere maruz bırakılması toplumun suçtan korunması açısından hayati önem arz etmektedir.

Denetimli serbestlik tedbirinin nasıl uygulanacağı ayrıntılı olarak 03.07.2005 tarih ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu ile belirlenmiştir. Başlı başına ayrı bir tez konusu olan bu kanunun incelenmesini konumuzu sınırlandırmak açısından bu bölümde yapmayı uygun görmemekteyiz.

1.5.3. Orantılılık İlkesi:

Tekerrür halinde hüküm olunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği ayrıca mükerrir hakkında cezanın infazından

sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı 6'ncı fıkarda hükme bağlanmıştır.

Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve denetimli serbestlik tedbirinin ne suretle uygulanacağı 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 108'inci maddesi ile belirlenmiştir. Madde ile mükerrirlerin koşullu salıverilmeden hangi durumlarda yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılını, müebbet hapis cezasının otuzüç yılını, süreli hapis cezasının dörtte üçünü, infaz kurumunda iyi hâlli olarak çekmesi durumunda koşullu salıvermeden yararlanabilir. Bu farklı süreler failin tehlikelilik durumuna oranla artırılmış olduğundan süreçte suçun ağırlılığının değil failin tehlikelilik durumunun dikkate alındığı açıktır. Bu kişilerin tehlikelilik durumunun diğer suçlulardan daha yüksek olduğu kesin olarak kabul edilmiştir. İkinci defa tekerrür hükümlerine tabi tutulan failin tehlikelilik durumunun çok daha yüksek olduğu kabul edildiğinden koşullu salıvermeden yararlanamayacağı hükmü uygulamada esas alınan durumun failin tehlikeliliği olduğunun çok açık bir şekilde ifade etmektedir.

Denetimli serbestlik süresinin tespitinde de failin tehlikelilik halinin kıymetlendirilmesi neticesi bir ile beş yıl arasında bir sürenin hükme bağlanabilmesi de bu tedbirin kişiselleştirilmesinin mümkün olduğunu ve bu kararın da tehlikelilik hali ile orantılı verilmesi gereğini ifade etmektedir.

Bu hüküm verilirken failin tehlikelilik hali kararını veren mahkeme kıymetlendirecektir. Bir sağlık kuruluşundan buna yönelik bir rapor istenmesine gerek yoktur.

Karine olarak toplum için tehlikeliliği yüksek seviyede olduğu kabul edilen kişilere karşı ceza infazı aşamasında kanunla belirlenmiş yazılı kuralların uygulanması yanında, ceza infazından sonraki aşamada kişinin şahsi tehlikelilik derecesinin değerlendirilmesi neticesiyle denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin kararlaştırıldığı tekerrür uygulamasında, suçun ağırlığı yerine kişinin şahsi tehlikelilik durumuna orantılı işlem yapılması bu tedbirin güvenlik tedbiri niteliklerine sahip olduğunu göstermektedir.

1.5.4. Tedbirin Süresi:

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasında hak düşürücü süre mevcuttur. Bu süre devletin tekerrür nedeni ile suç işlemekte ısrarını böylece tehlikeli olduğunu gösteren fail hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması hakkında tek tarafı olarak vazgeçtiği süreyi belirtir.

Devlet karine olarak bu hak düşürücü süreler geçtikten sonra kişinin tehlikelilik halinin diğer suçlulara göre arttığı düşüncesinden vazgeçer. Bu süre 5237 sayılı TCK 58/2'nci maddeye göre beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl ve daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde ise cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıldır. Burada bu hak düşürücü sürelerin başlaması için hükmün kesinleşme tarihi değil cezanın infazın tamamlanma tarihi dikkate alınacaktır. Böyle bir uygulama failin cezasını tamamlayıp iyileşerek toplumla barışmasının üzerinden belirtilen süreler geçene kadar bir suç işlemeyerek tehlikelilik halinin ortadan kalktığını varsayımına dayanır.

Mükerrirlere uygulanacak olan denetimli serbestlik tedbirin süresi ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 108 nci maddesi ile belirlenmiştir. Buna göre denetimli serbestlik tedbirinin süresi en az bir en çok beş yıl olabilir. Buradaki sürelerde tekerrür hükümlerinin uygulanmasındaki hak düşümü süreleri ile orantılı düzenlenmiştir. Cezanın infazından sonra en çok gözetimsiz olarak beş yıl kanunlara ve nizamlara saygılı hayat süren suçlunun tehlikelilik halinin kalktığı kabul edildiğine göre gözetimli olarak kanunlara ve nizamlara saygılı geçirilen ve kanunda belirtilen özel tedbirlerle toplum hayatına yeniden kazandırılmak istenen kişinin beş yılı tehlikelilik halinin kalktığı durumunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Zaten mükerrir suçlu cezasının infaz tarihinden sonra en çok beş yıl içinde kanunlara ve nizamlara uygun davranış sergilemiş herhangi bir suç işlememiş ise artık 5237 sayılı TCK 58/2'nci maddesindeki hüküm gereği hakkında bir başka suç için tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.

1.5.5. Tedbirin İnfazı:

Tekerrür hükümlerinin infazı için mükerrir olan kişi hakkında yargılama yapıp hüküm veren mahkemenin kararında 58/7'ye göre "hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve ceza infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı" belirtilir. Mahkeme kararında böyle bir hüküm bulunmaz ise ceza infaz kurumları hükümlü hakkında tekerrür hükümlerini uygulayıp cezayı mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektiremez. Mahkeme, 5237 sayılı TCK 58/7'nci maddesinde belirtilen şekilde hüküm vermemiş ise bu durumun usûl hatası sayılarak kararın Yargıtay'ca bozulması gerekir. Ancak bu halde Yargıtay düzelterek onama yolunu seçmemelidir. Çünkü mahkemenin denetimli serbestlik tedbirinin süresini tespit sorumluluğu vardır. Yargıtay alt mahkemenin yerine geçip bu süreyi tespit edemez. Böyle bir durumda hükmü veren mahkeme

hatasını düzelterek denetimli serbestlik süresini de belirleyerek hükmünü yenilemelidir.

Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması esnasında hâkim mükerrir hakkında verdiği denetim süresini uzatabilir.

Mükerrirlere özgü ceza infaz rejimi 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 108'inci maddesinde tanımlanmıştır. Bu madde hükmüne göre koşulu salıverilmeden yararlanabilmek için infaz kurumunda iyi halli olarak geçirilmesi gereken süreler artırılmış, ikinci kez tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda ise hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanma olanağı kaldırılmıştır.

Cezanın infazından sonra uygulanması gereken denetimli serbestlik tedbirinin geçirilmesi esnasında koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler madde 108/4 delaletiyle uygulanır.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için kesinleşmiş ceza hükmünün aranması temel gerekliliktir. Ancak 5237 sayılı TCK 58/9'uncu maddesi gereğince itiyadi suçlular, suçu meslek edinenler ve örgüt mensubu suçlu hakkında bu gereklilik aranmamaktadır.

Cezanın infazından sonraki denetimli serbestlik tedbirlerinin nasıl uygulanacağı, bu tedbirlerin infazından sorumlu mahkeme kurumun kim olduğu 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanununca düzenlenmiştir.

Kanuna göre denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasından Adalet Bakanlığı sorumludur. Merkez teşkilatında Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulacak Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı ile taşra teşkilatında ilk derece adli yargı mahkemelerinin bulunduğu yerlerde oluşturulacak Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü ile Koruma Kurulu tedbirin infazını sağlayacaktır. Şube müdürlükleri Cumhuriyet Başsavcılarına bağlı olarak çalışacaklardır.

5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu ile denetimli serbestlik tedbirinin infazından sorumlu anılan kurumların görevleri 14 ve 15'inci maddelerde ayrıntılı olarak sayılmıştır.

1.6. Sınır Dışı Edilme

Güvenlik tedbiri niteliğinde hukukumuzda giren yeni bir yaptırım yabancılar için uygulanabilecek olan sınır dışı edilme tedbiridir. Anılan tedbir hukukumuzda daha öncede var olmasına karşın 5237 sayılı TCK'da ilk kez güvenlik tedbiri olarak tanımlanmıştır. Devletin toplumu suçtan koruma hak ve görevi vardır. Bu ilke tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin de toplumsal kurallara kanun ve nizamla uygun davranma yükümlülüğü vardır. Bu kurallara uymayan vatandaş devlet tarafından topluma uyum sağlaması ve yeniden sosyalleştirilmesi için ceza ve güvenlik tedbirlerine tabi tutulurlar. Devlet kendine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişilerin suç işlemesi durumunda yukarıda da belirttiğimiz üzere bu kişilerin iyileşmesi ve topluma yeniden döndürülmesi görevini yapmak zorundadır. Suç işleyen bu kişilere karşı devletin sorumluluğu budur. Devlet suç işleyen vatandaşlarını toplum dışına

çıkaramaz. Başka bir deyişle suçlu vatandaşı kendi egemenlik gücünü kullandığı yerlerin dışına çıkararak sorunu çözdüğünü, toplumu suçtan koruduğunu iddia edemez. Çünkü suç işleyen vatandaşın suç işlemesine rağmen ait olduğu toplum içinde yaşamaya hakkı vardır. Ancak yabancı bir ülke vatandaşı ya da vatansızların yani kısaca yabancıların vatandaşlık bağı ile bağlı olmadıkları bir devletin egemenliğindeki bölgelerde (ülke sınırları içinde) yaşayabilmeleri özel şartlarla düzenlenmiştir. Yabancılar böyle bir haktan yararlanmak istediklerinde o devletin ya da toplumun kabul ettiği, koyduğu tüm kurallara uymak zorundadır. Yabancı böyle davranmadığı zaman muhatap devlet ya da toplum ile yaptığı sözleşmenin hükümlerine aykırı davranmış olur. Bu sebeple kabul eden devlet, toplum kurallarına uymayan, suç işleyen yabancı hakkında özel tedbirler alarak toplum dışına çıkarma işlemi yapabilir. Yani devlet kendi kurallarına uymayan, suç işleyen bir yabancıyı sınır dışı edip, toplumu bu yolla suçtan koruyabilir.

Yabancı kurallara nizamlara kanunlara uyarak, bir başka devlet egemenliği altında yaşayabilme hakkına sahiptir. Yabancı bu hükümlere aykırı davrandığında ise bu hakkını kaybeder. Öyle ise sınır dışı edilme güvenlik tedbiri yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında bir hak yoksunluğu tedbiri olarak nitelendirilebilir. 5237 sayılı TCK'nun 59'uncu maddesi bu durumu düzenleyen bir maddedir.

1.6.1. Tedbirin Amacı:

Madde ile getirilen tedbirin amacı işlediği suç nedeni ile belli bir toplumsal tehlikelilik seviyesine sahip oluşu kabul edilen yabancının cezasını çektikten sonra tekrar topluma katılarak tehlikelilik durumunun devamını engellemek ve yabancıyı toplum dışına çıkararak toplumu suçtan korumaktır.

1.6.2. Tedbirin Uygulama Şartları:

Tedbirin uygulanma şartları olan oldukça basit görünmektedir. Eğer bir yabancı işlediği bir suç nedeni ile hapis cezasına mahkum edilirse koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu sınır dışı edilme işlemleri ile ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir. Burada bildirimin kim tarafından yapılacağı açıkça belirtilmemişse de Savcılıkça yapılması en uygun çözüm tarzı olacaktır.

Görüldüğü gibi tedbirin uygulanması cezanın infazına bağlıdır. Bir infaz kurumunda cezası infaz edilen bir yabancı için uygulamada herhangi bir sorun görülmemektedir. Cezanın infazından sonra infaz kurumundan alınan yabancıya sınır dışı edilme işlemi uygulanabilir. Ancak ceza infaz edilemediğinde ya da ceza infaz edilmesine rağmen idarede meydana gelebilecek kusurlar veya başka sebepler yüzünden sınır dışı işlemi yerine getirilemediğinde tedbirin durumunu ne olacaktır sorusuna cevap verilmelidir. Bu durumda sınır dışı edilme tedbirine zamanaşımı kuralları uygulanabilecek midir?

Kanımızca ceza infaz edilemediğinde ceza zamanaşımı süresi takip edilecek, süre dolduğunda cezanın infazı mümkün olmayacaktır. Çünkü ceza zamanaşımı nedeni ile cezanın infazı yapılamadığından 5237 sayılı TCK'nun 69'uncu maddesi gereği hak yoksunluğunun süresi sona ermiş olacaktır. Bir hak yoksunluğu olarak kabul ettiğimiz sınır dışı edilme güvenlik tedbirinin de bu durumda uygulanabilirliğini kaybettiği görüşündeyiz.

Ceza infaz edilmesine rağmen çeşitli sebeplerle sınır dışı edilemeyen yabancılar, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de Seyahat ve İkametleri Hakkında Kanunun 23'üncü maddesi gereği İçişleri bakanlığının göstereceği

yerde ikamet etmeye mecburdurlar. Bu durumdaki yabancılar hakkında da aynı düşüncelerle sınır dışı edilmeye sebep olan ceza hakkında düzenlenen zamanaşımı süresi dolduğunda sınır dışı edilme tedbirin artık uygulanamayacağı görüşündeyiz.

Dolayısı ile soruya verilecek cevabın “hak yoksunluğu olarak kabul ettiğimiz sınır dışı edilme tedbiri için kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen sınır dışı edilme tedbiri hakkında hüküm verilmesine sebep olan ceza için düzenlenen ceza zamanaşımı süresinin 5237 sayılı TCK 69’uncu madde nedeni ile uygulanması gerekir” şeklinde olduğu düşüncesindeyiz.

Sınır dışı edilme tedbirinin uygulaması sırasında bir başka problemle daha karşılaşılabilir. Sınır dışı edilme tedbirine tabi tutulması için içişleri bakanlığına durumu bildirilen yabancı eğer 5237 sayılı TCK’nun 18’inci maddesinde belirtilen geri verme hükümlerinden birisi nedeni ile geri verilemeyecek kişilerden ise sınır dışı edilme tedbiri uygulanmamalıdır. En azından böyle bir durumda yabancı 18’inci maddede belirtilen uygulamalara maruz bırakılmayacak bir ülkeye sınır dışı edilmelidir. Bu durumda yabancının sınır dışı edilerek gönderilecek ülkenin seçiminde de dikkatli davranılmalı bu ülkenin yabancı kişiyi kendi ülkesine göndermeyeceği güvence altına alınmalıdır. Yabancının sınır dışı edilme kararına 18’inci maddede belirtilen durumların varlığı iddiası ile itiraz hakkının olduğu kabul edilmeli ve bu itiraz detaylı olarak incelenmelidir. Böyle bir durumda yabancı hapis cezasına mahkûm edilse bile sınır dışı edilme tedbirinin uygulama olanağının olmadığı kanaatindeyiz.

Maddenin ilk halindeki düzenlemesinde sınır dışı edilmenin mahkeme kararı ile uygulanabilmesi nedeniyle güvenlik tedbiri niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. Ancak yapılan değişiklikle bugünkü hale gelen düzenlemede sınır dışı edilme kararı idarenin takdirine terk edildiğinden hâkim tarafından hükmedilme ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmış, bu sebeple de ceza

hukuku açısından güvenlik tedbiri niteliğini kaybetmiştir. Kanımızca bu durumda kanunun “güvenlik tedbirlerini düzenleyen bölümünde yer almasına rağmen ” idare hukuku kapsamında idari güvenlik tedbiri olarak nitelenebilir.

1.6.3. Orantılılık İlkesi:

Madde ile hapis cezası alan yabancıların tehlikelilik seviyelerinin toplum için problem teşkil ettiği kabul edilmiştir. Böylece tedbirin uygulanmasında dikkate alınan hususun hapis cezası alan yabancının tehlikelilik durumu olduğu bu sebeple de güvenlik tedbirleri için dikkate alınan orantılılık ilkesi ile paralel bir düzenleme olduğu söylenebilir.

1.6.4. Tedbirin Süresi:

Sınır dışı edilme tedbirinin anlık bir işlem olması nedeni ile icra işlemine başlama ve bitişi arasında uygulanacak bir süre kısıtlaması olmadığı görüşündeyiz. Ancak süre konusunun sınır dışı edilen yabancının yeniden ülkeye giriş yapmak istemesi durumunda dikkate alınmasının uygun olacağını değerlendiriyoruz. 5683 sayılı kanunun 22’nci maddesi hükmünün aksine bu durumda sınır dışı edilen yabancının sınır dışı edilmesine sebep olan cezanın ceza zamanaşımı süresince tekrar yurda girişine izin verilmemesi gerektiği görüşündeyiz. Çünkü hak yoksunluğu olarak kabul ettiğimiz sınır dışı edilme yani ülkede yaşayamama tedbirinin 5237 sayılı TCK 69’uncu madde gereği süresinin ceza zamanaşımı doluncaya kadar geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Bu sebeple sınır dışı edilen yabancıların ülkeye girişiyle ilgili 5683 sayılı kanunun 22’nci maddesindeki “işleri bakanlığının izin vermesi” hususunun uygulamadan

kaldırılması ilgili diğer mevzuatın da bu hükümlerle uyumlu hale getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

1.6.5. Tedbirin İnfazı:

Tedbirin infazı idari bir işlem olarak kolluk kuvvetlerince yapılır. Ancak sınır dışı edilebilme şartlarının varlığı Dışişleri ve İçişleri Bakanlığının birimlerince, uygulama süresinin tespitinin Adalet Bakanlığınca, sınır dışı edilme ve yurda alınmama işlemlerinin de İçişleri Bakanlığının birimlerince uygulanması gerektiğinden infazın bu üç bakanlığın sorumluluğunda olduğu görüşünderiz.

1.7. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri:

Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin gereği olarak sadece gerçek kişiler ceza sorumluluğuna sahip olabilirler. Dolayısıyla sadece gerçek kişiler için cezai yaptırımlara hükmedilebilir.

Ancak toplumdaki gelişmelere paralel olarak hukuk dünyasında sanal ya da hukuki kişilik diyebileceğimiz tüzel kişilerin de mevcudiyeti gerekli olmuştur. Bu kişiler de hukuk sisteminin izin verdiği ölçüde haklara sahip olabilir ve borçlarla yükümlü kılınabilirler. Toplum yaşantısına etki edebilecek faaliyette bulunabilirler. Kanunlara ve nizamla aykırı işlemlerle kazanımlara sahip olabilirler. Kanunlara aykırı faaliyetlerin yapılmasında araç durumunda bulunabilirler.

Klasik ceza hukuku suç teorisine göre ise gerçek kişi olmadıkları için kişilik olarak ceza sorumluluğuna sahip değildirler. Çünkü işledikleri fiilleri bizzat değil birer gerçek kişi olan organları veya temsilcileri vasıtası ile işlerler. İradeleri gerçek kişilerin iradelerinde varlık bulur. Bir kişinin ortaya koyduğu irade ile bir başka kişi cezalandırılmayacağı yada doğrudan sorumlu tutulamayacağı için tüzel kişiler suçun faili dolayısı ile ceza yaptırımının muhatabı olamazlar.

5237 sayılı TCK'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisine göre de bu durum aynen kabul görmüştür.

Ancak tüzel kişilerin organları vasıtası ile işlenen suçlardan yarar görebildikleri bir gerçek olarak karşımızda durduğundan bu tip suçların işlenmesi ile yarar sağlandığı anlaşıldığında buna karşı hiçbir yaptırım uygulanamaması da “toplumu suçtan korumak ilkesinin hayata geçirilebilmesi için” mümkün kabul edilemez.

Bu sebeple tüzel kişiler hakkında ceza olmayan yaptırım seçenekleri aranmış ve uygulanabilecek en uygun yaptırım şeklinin güvenlik tedbirleri niteliğindeki yaptırımların olduğu genel kabul görmüştür. Güvenlik tedbirleri uygulanması da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir düzenleme olarak kabul edilemez. Çünkü uygulanacak olan yaptırım bir ceza değildir ve nitelikler bahsinde belirttiğimiz gibi cezadan esaslı farklılıklara sahiptir.

Cezaların uygulanabilmesi için yetkili mahkemelerce hükme bağlanmış bir ceza mahkûmiyetine ihtiyaç varken güvenlik tedbirleri uygulanmasında ceza mahkûmiyetine ihtiyaç yoktur. Sadece iddia edilen davranışın ifa edilip edilmediği konusunda, davranışın icra edildiği sonucuna ulaşılması güvenlik tedbirleri uygulaması için yeterlidir. Bununla beraber tüzel kişilere, gerçek kişilere uygulanan güvenlik tedbirleri ile aynı tedbirlerin uygulanması da mümkün görülmemektedir. Çünkü gerçek kişinin bir gerçek

fiili yaşamı, kendisinden sadır olan iradesi, ruhsal durumu vardır. Buna karşın tüzel kişiler ise hukuki bir yaşam sürdürürler. Tüzel kişilerin iradesi birer gerçek kişi olan organları veya temsilcileri vasıtası ile ortaya çıkar. Yani ortaya çıkan irade aslında gerçek kişilere ait bir iradedir. Şayet bu iradeyi tüzel kişilik adına bünyesinde bulunan herkesi kapsayacak bir biçimde kabul edersek, cezaların bireyselliği ilkesi ile açık bir çelişkiye düşülür. Bu sebeple tüzel kişiler kusurlu hareket edemezler, çünkü anlama ve isteme yetenekleri yoktur¹⁹².

1.7.1. Tedbirin Amacı:

Tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanmasından maksat herhangi bir suçtan yararlanan hiçbir kimsenin (gerçek-tüzel kişi) sorumluluktan kaçamamasını ve bu durumun yanlarına kâr olarak kalmamasını sağlamak bu suretle gerçek kişilerin tüzel kişileri kullanıp suç işlemesini önleyerek toplumu suçtan korumaktır.

1.7.2. Tedbirin Uygulama Şartları:

Tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri faaliyet izninin iptali ve müsadere olmak üzere iki tanedir. Bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartlar ise 5237 sayılı TCK'nun 60/1'inci maddesinde sayılmıştır. Maddeye göre sadece özel hukuk tüzel kişilerine güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

Özel hukuk tüzel kişinin güvenlik tedbirine maruz bırakılması için iki koşul gereklidir. Birincisi özel hukuk tüzel kişisine belirli bir faaliyette bulunabilmesine ilişkin bir kamu kurumunca verilen iznin varlığıdır. Yani özel

¹⁹² Kayıhan İÇEL / Füsün SOKULLU-AKINCI / İzzet ÖZGENÇ / Adem SÖZÜER / Fatih S.MAHMUTOĞLU / Yener ÜNVER: İçel Suç Teorisi 2.Kitap, 3.bası, (İstanbul: Beta Yayınevi Ekim 2004) 58; İzzet ÖZGENÇ / Cumhuriyet ŞAHİN age.s.97 vd.

hukuk tüzel kişisi özel bir faaliyet alanında izinli olmalı ve bu izine dayanarak icra edilen bir faaliyet bulunmaktadır.

İkinci koşul ise bu iznin sağlandığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına bir suç işlenmelidir. Burada önemli olan tüzel kişi yararına işlenen herhangi bir suç değil işlenen suçun verilen izin çerçevesinde icra edilen faaliyetle işlenmesidir. İşlenen suç ile verilen iznin kullanılması arasında nedensellik bağı olmalıdır.

Üçüncü olarak da bahsedilen suç işlenmesine özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirak etmesi gereklidir¹⁹³.

Bu hallerde özel hukuk tüzel kişinin faaliyet izninin iptaline karar verilecektir.

Bu sebeplerle tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirinin özel olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemede 60'ıncı madde ile yapılmıştır. Burada yapılan düzenlemeler genel olarak tüzel kişiye uygulanabilen hak yoksunlukları olarak ifade edilebilir.

Ancak tüzel kişilerin toplum yaşamına olan etkilerinin derecelerine göre bu tedbirler uygulanıp uygulanmayacağı da ayrıca değerlendirilmelidir. Çünkü toplumu suçtan korumak maksadıyla, topluma çok daha fazla zarar verebilme tehlikesi her zaman mevcut olacaktır. Bu gerekçeyle 5237 sayılı TCK 60'ıncı maddede bu hususun değerlendirilmesine imkân tanıyan bir düzenleme yapılmıştır.

Birinci fıkrada belirtilen özel suç tipi haricinde bir tüzel kişi yararına suç işlendiğinde ve bu sebeple tüzel kişiliğin elde ettiği eşya veya maddi çıkarların müsadere edilmesi hususu da ikinci fıkra ile düzeltilmiştir. Bu

¹⁹³ 5237 sayılı TCK madde 60 gerekçesi

durumda yukarıda aranan özel şartlar aranmayacak sadece özel hukuk tüzel kişinin yararına olarak işlenen bir suç ve bunda elde edilen yararların varlığı dikkate alınacaktır. Yine bu durumda orantılılık ilkesi ve iyi niyet ilkeleri dikkate alınarak iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunması hususu dikkate alınacaktır.

Maddenin son fıkrası yukarıda açıklanan izin iptali ve müsadere güvenlik tedbirlerinin sadece kanunda özel olarak belirtilen hallerde uygulanabileceğini hüküm altına almıştır. Bu fıkra hükmüne göre herhangi bir suç nedeniyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulamasına kanunen cevaz verildiğinde bu tedbirler uygulama sahası bulacaklardır.

5237 sayılı TCK ikinci kitap özel hükümler bölümünde hangi suçlar sonucunda tüzel kişilere güvenlik tedbirleri uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bu suçların düzenlendiği maddeler ve başlıkları şöyledir:

MADDE 76- Soykırım,

MADDE 77- İnsanlığa karşı diğer suçlar,

MADDE 78-Örgüt,

MADDE 79- Göçmen kaçakçılığı,

MADDE 80-İnsan ticareti,

MADDE 90-İnsan üzerinde deney,

MADDE 91-Organ veya doku ticareti,

MADDE 111- Tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

MADDE 132- Haberleşmenin gizliliğini ihlâl

MADDE 133- Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması

MADDE 134- Özel hayatın gizliliğini ihlâl

MADDE 135- Kişisel verilerin kaydedilmesi

MADDE 136- Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme

MADDE 137- Nitelikli hâller

MADDE 138- Verileri yok etmeme

- MADDE 141- Hırsızlık
- MADDE 142- Nitelikli Hırsızlık
- MADDE 155- Güveni kötüye kullanma
- MADDE 157- Dolandırıcılık
- MADDE 158- Nitelikli Dolandırıcılık
- MADDE 181- Çevrenin kasten kirletilmesi
- MADDE 188- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti
- MADDE 226- Müstehcenlik
- MADDE 227- Fuhuş
- MADDE 228- Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama
- MADDE 235- İhaleye fesat karıştırma
- MADDE 236- Edimin ifasına fesat karıştırma
- MADDE 237- Fiyatları etkileme
- MADDE 238- Kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma
- MADDE 239- Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması
- MADDE 240- Mal veya hizmet satımından kaçınma
- MADDE 241- Tefecilik
- MADDE 243- Bilişim sistemine girme
- MADDE 244- Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme
- MADDE 245- Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması
- MADDE 252- Rüşvet
- MADDE 282- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama
- MADDE 303- Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak
- MADDE 305- Devlete karşı savaşa tahrik
- MADDE 310- Anayasayı ihlâl

1.7.3. Orantılılık İlkesi:

Tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbiri uygulanmasında genel ilkelere paralel olarak suçun ağırlığı dikkate alınmaz. Önemli olan tüzel kişinin organ ve temsilcileri eliyle (iştirakiyle) ve tüzel kişinin kullanmasına izin verilen yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle kasıtlı bir suçun işlenmesidir. Bu durumun tüzel kişinin tehlikelilik durumunu ortaya çıkardığı kabul edilir. Bu kabul bir orantılılık unsuru değildir. Orantılılık unsuru tüzel kişiye bu sebeple uygulanacak olan tedbirin infazı ile ortaya çıkacak durum ile suçun işlenmesi ile ortaya çıkan durumun kıyaslanmasında kendini gösterir.

Eğer tedbirin uygulanması ile ortaya çıkacak durum suçun işlenmesi nedeni ile ortaya çıkan durumdan toplum için daha ağır, daha tehlikeli sonuçlara sebep olacak ise tedbir uygulanmaz ve uygulanmamalıdır. Çünkü madde gerekçesinde de belirtildiği üzere tüzel kişiye uygulanan güvenlik tedbiri sonucu iyi niyetli birçok kimse zarar görebilir, işsiz kalabilir. Bu durum çok daha vahim sonuçlara yol açabilir. Mahkeme güvenlik tedbirine hükmederken ve tedbir uygulanırken açıklanan orantılılık durumunun dikkatle değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.7.4. Tedbirin Süresi:

Tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri anlık bir idari işlem ile sonuçlanacağı için belli bir süresi yoktur. Mahkeme güvenlik tedbirlerine hükmedip karar kesinleştğinde iznin iptali ve/veya müsadere hükmü derhal uygulanacaktır.

Net süre olarak ifade edilebilecek zaman dilimleri zamanaşımı uygulamasında kendini gösterecektir. Müsadere hükmü için yukarda yapılan açıklamalarda belirtildiği üzere zamanaşımı süresi 5237 sayılı TCK'nun

70'inci maddesi gereği yirmiyıl'dır. Yirmiyıl içinde müsadere hükmü uygulanamamışsa artık uygulanamaz.

İznin iptali tedbiri uygulandığında bu tedbirin süresi ne kadar devam edecek sorusuna sınır dışı edilme tedbirini açıklarken kullandığımız mantık ile şöyle cevap verebiliriz. Verilen iznin iptali bir hak yoksunluğudur. Bu sebeple iznin iptali tedbiri uygulanan tüzel kişi (eğer hala hukuki varlığını sürdürebiliyorsa) adına, tekrar aynı izin talebi olduğunda tedbirin bir hak yoksunluğu olduğu ve uygulamasının 5237 sayılı TCK'nun 69'uncu maddesi gereği hükmedilmesini gerektiren cezanın zamanaşımı süresi dolana kadar süreceği nedeniyle talep reddedilecektir. Hükmedilmesini gerektiren cezanın zamanaşımı süresi dolduğunda ise aynı tüzel kişilik iptal edilen izni tekrar alıp faaliyette bulunabilecektir. Çünkü hak yoksunluğu süresi sona ermiştir.

1.7.5. Tedbirin İnfazı:

Tüzel kişiler hakkında uygulanacak müsadere güvenlik tedbirinin infazı eşya ve kazanç müsadere tedbirinin açıklamasında belirtildiği gibi olduğundan burada tekrar etmenin fazlalık bir tekrardan öteye geçmeyeceğini düşünüyoruz.

Verilen iznin iptali tedbiri için ise şunlar söylenebilir.

Tedbir kararın kesinleşmesinde itibaren tamamen idari bir faaliyet haline dönüşmektedir. Verdiği izin iptal edilen idare derhal mahkeme kararına dayanarak verilen iznin iptal işlemin gerçekleştirerek varsa bunun için tüzel kişiye verilen belgeleri geri alır ve zamanaşımı süresi dolana kadar bu faaliyetin icra edilmemesi için gerekli tedbirleri alır. Tüzel kişilik kazanma sebebi sadece bu verilen izne bağlı ise iznin iptali nedeniyle tüzel kişilik sona erdirilir.

2. GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMALARI HAKKINDA TEKLİF VE ÖNERİLER

Daha önceki bölümlerde yaptığımız tekliflerin bu bölümde daha kısa ve toplu bir şekilde bulunmasının gerekliliği düşüncesindeyiz. Genellikle yaptığımız tespit ve teklifler 5237 sayılı TCK, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun maddeleri hakkında olmuştur. Bu tekliflerimizi yeniden şöyle ifade edebiliriz

5237 sayılı TCK 3'üncü maddesinde kabul edilen **“Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur”** ifadesinin teknik olarak hatalı düzenlendiği görüşündeyiz. Güvenlik tedbirlerine failin tehlikelilik hali dikkate alınarak hükmedilir. Oysa madde metni, güvenlik tedbirlerini cezalardan ayıran en önemli özelliğini tersine çevirmiş haldedir. Fiilin ağırlığı ile orantılı olarak tespit edilebilecek güvenlik tedbiri teknik anlamda mevcut bulunamaz. Böyle bir hüküm güvenlik tedbiri olarak nitelendirilemez. Madde metninin **“Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve failin tehlikelilik haliyle orantılı güvenlik tedbirine hükmolunur”** şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nun 53/4'üncü maddesine göre bir yıl veya daha az süreli aldığı hapis cezası mahkemece ertelenen kişiler ile fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış kişiler hakkında 53/1'inci madde hükmü yani hak yoksunluğu güvenlik tedbirleri uygulanamaz.

Bu hükmün fiili işlediği sırada 18 yaşında bulunmayanlar hakkında tedbirin uygulanmamasını düzenleyen kısmı kanımızca eksik kalmıştır. 18 yaşından küçük olan bir kişinin madde 53/1'de sayılan hak ve yetkileri

kullanamayacağı açıktır. Kullanılmayan yetkilerin kısıtlanması da doğal olarak mümkün ve gerekli değildir. Ancak hükmün failin 18 yaşını geçtikten sonra verildiği veya hükümlünün hapis cezası 18 yaşından sonrada ceza infaz kurumunda kalmasına yol açacak durumda ise hükümlü 18 yaşını geçtiğinde (ikmal ettiğinde)ne olacağı belli değildir.

Kanımızca bu eksikliğin giderilerek 18 yaşından sonrası için tedbire karar verilmesinin düzenlenmesi gerekir. Çünkü cezai sorumluluğa sahip 12 yaşını bitirip, 18 yaşını bitirmemiş bir kişiye 5237 sayılı TCK 31'inci maddeye göre 15 yıla kadar ceza verilebilmektedir. Hali hazırda bu sorun 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 407'nci maddesi ile çözülmektedir. Madde hükmüne göre infaz kurumu 18 yaşını ikmal eden hükümlü için yetkili vesayet makamına başvurarak kısıtlama kararı alınmasını talep edecektir. Ancak uygulamada bazı sıkıntılar doğacağı değerlendirildiğinden 18 yaşından küçükler hakkında 18 yaşının ikmalinden sonraki mahkûmiyet süresi boyunca uygulanmak üzere 53ncü maddedeki güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını sağlayabilecek bir yasal düzenlemenin 5237 sayılı TCK 'na ithalinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ile ilgili olarak temennimizi şöyle ifade edebiliriz Tedbirlerin infazı 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu 45nci madde de sayılan MEB, SHÇEK, Yerel Yönetimler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca yerine getirilir. Bu konularda ihtiyaç duyulan her türlü tesis, bakım evleri kurulmalı ve işletilmelidir. Bu konuda devlet gereken tedbirleri almakla ve bu tür kurumların işletilmesini sağlamakla yükümlüdür. Hâlihazırda bu ihtiyaçların karşılanabileceği yeterlilikte bir kurumlaşmanın mevcut olmadığı bilinmektedir. Temennimiz bu yeni kanunun hükümlerinin kanun hükmü olmaktan çıkıp hayata geçmesinin bir an önce sağlanmasıdır. Bu sağlanamadığı takdirde beklenen amaçlara ulaşması imkânsızdır ve çocuklarımızın dolayısı ile toplumumuzun sağlıklı bir gelecek beklentisi karşılanamayacaktır.

Akıl Hastalarına Özel Güvenlik Tedbirleri konusunda ise Hukukumuzda yüksek güvenli li sağlık kurumlarındaki idare ve işletme sisteminin ayrıntılı olarak belirlendiği özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu tür kurumlar için özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu kanaatindeyiz. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 9'uncu maddesi ceza tedbirlerinin uygulandığı yüksek güvenli li infaz kurumlarını tanımlamaktadır. Bu hükme paralel olarak yüksek güvenli li sağlık kurumlarının güvenliğinin sağlanması konusunda kanunun 9'uncu maddesi çerçevesinde bir düzenlemenin yapılabilereği kanaatindeyiz.

Yüksek güvenli li sağlık kurumları da güvenlik tedbirleri infazı esnasında tıbbi takip ve kontrolün hazırlanan raporda gösterilen süre ve aralıklarla cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanım ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşunca gönderilmeleri ile sağlanacağı 5237 sayılı TCK'nun 57/4'üncü maddesi ile hükme bağlanmıştı. Ancak bu takip ve kontrolün failin tedavi gördüğü yerdde yapılabilmesine yönelik çalışmalar yapılmalı ve bu kurumlar teknik donanım ve uzman personel olarak yeterli hale getirilmelidir. Bu yapılabilirdiğinde tedbirin amacına daha çabuk ulaşabileceği kanaatindeyiz.

5237 sayılı TCK 59'uncu maddede düzenlenen sınır dışı edilme tedbirinin uygulaması aşamasında, sınır dışı edilme tedbirine tabi tutulması için içişleri bakanlığına durumu bildirilen yabancı eğer 5237 sayılı TCK'nun 18'inci maddesinde belirtilen geri verme hükümlerinden birisi nedeni ile geri verilemeyecek kişilerden ise sınır dışı edilme tedbiri uygulanmamalıdır. En azından böyle bir durumda yabancı 18'inci maddede belirtilen uygulamalara maruz bırakılmayacak bir ülkeye sınır dışı edilmelidir. Bu durumda yabancınnın sınır dışı edilerek gönderilecek ülkenin seçiminde de dikkatli davranılmalı bu ülkenin yabancı kişiyi kendi ülkesine göndermeyeceği güvence altına alınmalıdır. Yabancınnın sınır dışı edilme kararına 18'inci

maddede belirtilen durumların varlığı iddiası ile itiraz hakkının olduğu kabul edilmeli ve bu itiraz detaylı olarak incelenmelidir. Böyle bir durumda yabancı hapis cezasına mahkûm edilse bile sınır dışı edilme tedbirinin uygulama olanağının olmadığı kanaatindeyiz.

Sınır dışı edilme ve tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri konusunda zamanaşımı kurallarının nasıl uygulanacağı konusunda ayrıntılı hüküm mevcut değildir. Hak yoksunluğu olarak kabul ettiğimiz bu tedbirlerin uygulaması için 5237 sayılı TCK 69'uncu maddeyi dayanak yapmaktayız. Bu yorumumuzu güçlendirmek için sınır dışı edilme ile ilgili diğer kanunlar da dâhil olmak üzere zamanaşımı uygulamasının kanunda net olarak düzenlenmesi gerektiği kanısındayız. Bu sebeple sınır dışı edilen yabancıların ülkeye girişiyle ilgili 5683 sayılı kanunun 22'nci maddesindeki "işleri bakanlığının izin vermesi" hususunun uygulamadan kaldırılması ilgili diğer mevzuatın da bu hükümlerle uyumlu hale getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Çerçeve itibariyle çok geniş bir kapsamı olan Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri konusunu incelemeye çalıştık. Bazı bölümler içerisinde görüşlerimizi ifade etmeyi uygun bulmadık. Konunun tamamını dikkate alarak yaptığımız çıkarımları bu bölümde ifade etmenin görüşlerimizin toplu olarak yansıtılması açısından daha uygun olduğunu değerlendiriyoruz. Bu bağlamda sonuç olarak şunları söyleyebiliriz.

Ceza hukuku felsefesinin gelişmesiyle önceleri ceza yaptırımına rakip olarak ortaya çıkan ancak daha sonra rakip değil birbirlerini tamamlayan ve farklı niteliklere sahip olduğu anlaşılan güvenlik tedbirleri yaptırımlar sistemi içindeki yerini dördüncü ana unsur olarak almıştır. Böylece hukuk kurallarına uymayan kişilere yönelik tepkilerin ortaya çıkardığı yaptırımlar Zorla icra, zararın tazmini, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak tasnif edilebilir.

5237 sayılı TCK'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisi güvenlik tedbirleri ile ilgili değerlendirmeler ve uygulamaların daha tutarlı ve dayanakları sağlam hale getirmiştir. Klasik suç teorisine göre suç işleyebileceği kabul edilmeyen kişilerin 5237 sayılı TCK'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisine göre suç işleyebilecekleri ancak muaheze edilemeyecekleri öngörüldüğünden güvenlik tedbirlerinin dayanak noktası da ceza kanunlarında yazılan bir suçun işlenmesi olabilmiştir. Bu sayede bazı müelliflerin itiraz ettikleri güvenlik tedbirleri dayanak noktasının olmadığı, bunun sağlanması için ayrı bir hukuk kolunun ihdasının gerekliliği teklifleri de karşılanmış olmaktadır.

Bu temel esaslar çerçevesinde 5237 sayılı TCK'nun kabul ettiği suç teorisine göre suçun tanımı “Yaptırımı ceza ve güvenlik tedbiri olan kanundaki tarifine uygun (tipe uygun) hukuka aykırı bir hareket” olarak yapılabilir.

Toplumun suçtan korunma vasıtalarından biri olan güvenlik tedbirlerinin amacı kanımızca suçta tekerrürü önlemek maksadıyla faildeki tehlikelilik durumunun ortadan kaldırılması ve failin toplumla uyumlu hale getirilmesidir.

Yaptırım sisteminde yerini alan güvenlik tedbirleri kanımızca şöyle tanımlanabilir; “ceza kanununda tanımlanan bir suçun işlenmesi sebebiyle bir ceza yargısı sonucu oluşan hâkim kararına dayanarak; suçun konusu, suçta kullanılan araçlar üzerinde veya cezai sorumluluğu olmasa bile fail hakkında failin tehlikelilik hali ile orantılı olarak uygulanan; failin tehlikelilik halini ortadan kaldırarak failin tekrar suç işlemesini engellemeyi ve iyileşip topluma yeniden katılabilmesini amaçlayan, ceza ile veya yalnız başına uygulanabilen, faile acı ve ızdırap verebilen onun bazı haklarından yoksun kalmasını sağlayan bir yaptırımdır”.

Uygulanabilmesi için mutlaka bir ceza mahkemesinden alınan yargı kararına ihtiyaç duyan güvenlik tedbirleri uygulama safhasına geldiğinde çok farklı idari makamlar tarafından infaz edilebilirler. Bu tedbirlerin infazından maddelerin değerlendirilmesinde daha açık ifade ettiğimiz İçişleri, Dışişleri, Adalet, Sağlık, Milli Eğitim, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları ile yine bu bakanlıklara bağlı birçok alt birimin ve yerel yönetimlerin görevli olduğunu görmekteyiz. İnfaz işlemi sürecinde kararı veren hâkimin ya da mahkemenin infaz sürecini denetleme ve gerekli görüldüğünde tedbirin değiştirilmesi imkânına sahip olduğu dikkate alındığında güvenlik tedbirlerinin karar aşamasının yargısal ancak infaz aşamasının karma bir nitelik taşıdığını söyleyebiliriz.

Güvenlik tedbirlerinin cezalardan ayrıldığı en önemli nokta ceza mahkûmiyetine değil suçun işlenip işlenmediğine yönelik bir olumlu kararın varlığına gereksinim duymasıdır. Bu kanı oluştuğunda da tedbir failin tehlikelilik derecesine orantılı olarak uygulanacaktır. Hâlbuki ceza uygulamasında önemli olan suçun ağırlığı, kamu esenliğine olan zararıdır. 5237 sayılı TCK'da yapılan düzenlemelerin her biri her zaman güvenlik tedbirlerinin bütün niteliklerine sahip bir görüntü vermediği bölümlerdeki açıklamalarda belirtilmişti. Bununla beraber sistematik bir şekilde bir arada düzenlenmiş bu tedbirlerin ceza hukukumuzun gelişmesi için çok önemli bir konumda olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Ceza Kanunu Tanıtım Sempozyumu Notları www.ceza-bb.adalet.gov.tr 20.04.2005

ANCEL, Marc

1993 “Toplumsal Savunma”, Çev. Sami SELÇUK, Yargıtay Dergisi
Cilt:19, Ocak-Nisan 1993 sayı 1-2 s.71-85
(1985)

ARTUK, Mehmet Emin

1987 *Mukayeseli Çocuk Muhakemesi Hukuku (İstanbul, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi)*

ARTUK, Mehmet Emin

1992 “Emniyet Tedbirleri” Argumentum, (Yıl:2 sayı:23 Haziran 1992),
359–358

ARTUK, Mehmet Emin ve F. EREM ve A. DANIŞMAN

1997 *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*,
(Ankara)

AYDIN, Öykü Didem

1993 *Emniyet Tedbirleri (yayınlanamamış yüksek lisans tezi), (Ankara:)*

BECCARİA, Cesare

2004 *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Çev.Sami SELÇUK, (Ankara)
(1766)

BİLGE, Necip

1999 *Hukuk Başlangıcı* (Ankara)

CENTEL, Nur

2002 *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (İstanbul)

ÇAĞLAYAN, M.Muhtar

1984 *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C.I, 3.baskı (Ankara),

DEVELLİOĞLU, Ferit

1995 *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 12.baskı, (Ankara)

DÖNMEZER, Sulhi ve S.ERMAN

1997 *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku cilt II* (İstanbul)

ERMAN Sahir

1958 Akıl Hastalığı ve Ceza Kanunları, in Akıl Hastalarına Karşı Cemiyetin Müdafaası, (Raporlar) (İstanbul)

ERSOY, Yüksel:

2002 Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara)

GRAMATICA, Filippo

1988 *Toplumsal Savunma İlkeleri*, Çev.:Sami SELÇUK (Ankara)(1961)

GÖRGÜN, Mehmet

1993 *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C.I, 1.baskı, (Samsun)

GÖZÜBÜYÜK, A.Pulat

1988 *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C.I,5.baskı, (İstanbul,)

HAFIZOĞULLARI, Zeki

1996 *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, (Ankara)

İÇEL, Kayıhan ve F.SOKULLU-AKINCI ve İ.ÖZGENÇ ve A.SÖZÜER /
F.S.MAHMUTOĞLU ve Y.ÜNVER

2004 İçel Suç Teorisi 2.Kitap, 3.bası, (İstanbul)

MALKOÇ, İsmail ve M.GÜLER

1996 *Uygulamada Türk Ceza Kanunu* (Genel Hükümler) C.I, 1.baskı,
(Ankara)

NUHOĞLU, Ayşe

1997 *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri* (Doktora Tezi) (Ankara)

ÖNDER, Ayhan

1989 *Ceza Hukuku Genel Hükümler C.III* (İstanbul:)

ÖZGENÇ, İzzet ve C. ŞAHİN

2001 *Uygulamalı Ceza Hukuku*,(Ankara)

ÖZTÜRK, Bahri ve M.R. ERDEM ve V.Ö. ÖZBEK

1998 *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 4.bası,
(Ankara)

SAVAŞ, Vural ve S. MOLLAMAHMUTOĞLU

1995 *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, C.I, 1.baskı, (Ankara)

SOYASLAN, Doğan

1998 *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara)

ŞAFAK, Ali

1992 *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 1. baskı (Ankara)

TANER, Tahir

1953 *Ceza Hukuku, Umumi Kısım 3.bası* (İstanbul)

TOROSLU, Nevzat

1991 *Ceza Hukuku*, (Ankara)

TOROSLU, Nevzat

1998 “Ceza Hukukunda Okullar” Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan,
(İstanbul)

TÜMERKAN, Somay

1983 “Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde
Ceza Sorumluluğunun Esası” İHFM, XLVII – XLIX, 1-4 (1983), 60 vd.

WILSON, William

2003 *Criminal Law: Doctrine and Theory Second Edition* (Londra)

YARSUVAT,Duygun

1966 “Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini” İHFM XXXII, 1 (1966)

YILMAZ, Ejder

1982 *Hukuk Sözlüğü, 2.baskı*, (Ankara)

YILMAZ, Zekeriya

1997 *Teori ve Uygulamada Müsadere* (Ankara)

YÜCE, Turhan Tufan

1985 *Ceza Hukukunun Temel Kavramları* (Ankara)

YÜCEL, Mustafa Tören

1972 “Akıl Hastalığı, Suç ve Cezai Sorumluluk”, AD. 1972 (63) .2 160;

ÖZET

Ceza hukukundaki gelişmelere paralel olarak yaptırımlar sistemi içinde yerini alan güvenlik tedbirleri kavramı çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Türk Hukukuna yeni giren bu kavram suçlu veya toplum için tehlikelilik arz eden kişilerin topluma yeniden kazandırılmasında çok önemli ve vazgeçilmez bir role sahiptir.

Çalışmamızda öncelikle ceza ve müeyyide kavramı üzerinde durulmuş daha sonra güvenlik tedbirlerinin ortaya çıkmasına sebep olan tarihsel gelişmeler anlatılmıştır. Birinci bölümün devamında yaptırımlar sisteminin iki esaslı ögesi olan ceza ve güvenlik tedbirlerinin nitelikleri, aralarındaki farklar ve benzerlikler açıklanmıştır. Bu bölümde güvenlik tedbirleri ile cezaların nitelikleri aynı başlıklar altında karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

İkinci bölümde ise 5237 sayılı TCK'nun 53 – 60 ncı maddelerinde düzenlenen güvenlik tedbirlerinin açıklamaları ve bu konuda önerilen teklifler sunulmuştur.

ABSTRACT

This thesis analyses in detail the preventive measures which have established their place in the sanctions system as a result of the developments in penal law. The preventive measures, which have only recently entered into the Turkish Penal Code, have essential roles to play against the people who are potentially dangerous to the society as well as to rehabilitate them into the society.

In our study, we initially focus on the concepts of crime and criminal sanctions, and then give a concise account of the historical development of criminal sanctions which constitutes the bases of the emergence of the preventive measures. In the following section of the first part, the natures of the penal and preventive measures which are both the main elements of the system of sanctions are described. Moreover, the similarities and differences between the penal and preventive measures are also explained.

In the second part, we have examined the preventive measures in the new Turkish Penal Code between articles 53 – 60. Finally we make some proposals for the further improvement of these articles in the light of the observations made in the first part of this thesis.