

EMNİYET TEDBİRİ MUHAKEMESİNİN ÖZELLİKLERİ

Yard. Doç. Dr. Hamide ZAFER*

I- Giriş

Geniş anlamda ceza muhakemesi, daha doğru bir ifade ile yaptırım muhakemesi¹, iki çeşit muhakemeyi içine alır. Bunlardan biri, kanuni tarife uygun, hukuka aykırı ve kusurlu *fülin* karşılığı olan dar anlamda cezayı (TCK m. 11) üreten *ceza muhakemesi*, diğeri ise kanuni tarife uygun, hukuka aykırı *kusursuz fülin* karşılığı olan emniyet tedbirini üreten *emniyet tedbiri muhakemesidir*.

Ceza, suç karşılığında uygulanan en eski yaptırım türüdür. Bu nedenle, cezayı üreten ceza muhakemesi de en eski ve en gelişmiş muhakeme tarzı olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza muhakemesinin yürüyüş şekli Ceza Muhakemesi Yasasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık, emniyet tedbiri yaptırım türünün yeni olması nedeniyle onu üreten muhakeme tarzı yeterince gelişmemiş ve yasalarda bir sistematige bağlanamamıştır. Hukukumuzda, emniyet tedbiri muhakemesi diye özel bir

*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1) Tosun, "Suç muhakemesi" olarak adlandırmaktadır. Bak. Ö. Tosun; Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri II, Muhakemenin Yürüyüşü, 2.Bası, İstanbul 1976, 274; Muhakeme şekillerini ürettikleri yaptırım çeşidine göre ceza ve emniyet tedbiri muhakemesi şeklinde isimlendirdiğimden, makalede bu muhakeme çeşitlerini kapsamak üzere "yaptırım muhakemesi" üst kavramını kullanmaktayım. Kavramlar hakkında bak.B.Öztürk/M.R.Erdem/V.Ö.Özbek; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 5.Bası, Ankara 2001, 414.

nunilik) ve kusur unsurları (kusursuz suç olmaz: *nullum crimen sine culpa*), aynı zamanda çağdaş özgürlükçü ceza hukukunun temel ilkelerini oluşturmaktadır⁴.

Gerçekten, kusur yeteneği bulunmayan bir kimsenin kanuni tarife uygun olarak gerçekleştirdiği fiili teknik anlamda suç olarak nitelendirmek ve failine ceza yaptırımını uygulamak mümkün değildir. Kusur yeteneği bulunmayan kişilerin, cezanın korkutma ve caydırma amaçlarını algılamaları mümkün olmayacağından, cezanın uygulanması da bir anlam ifade etmeyecektir⁵. Ancak, ceza yaptırımının kusur esasına dayanması ve kusur yeteneği bulunmadığı için cezai sorumluluğu olmayanlara uygulanamaması toplumu suçlulukla mücadelede çaresiz bırakmıştır. İşte kanuni tarife uygun fiili işlemekle tehlike halini ortaya koyduğu halde fiili suç teşkil etmediği için cezalandırılmayan failin ıslah edilmesi ancak emniyet tedbirleri⁶ dediğimiz yaptırımlarla mümkün kılınabilmiştir. Emniyet tedbirleri kural olarak, isnat yeteneği bulunmayan ve toplumsal bakımdan tekrar kanuni tarife uygun cezai fiilleri işleyeceği yönünde tehlike gösteren failer hakkında uygulanmakla birlikte, istisnaen kusur yeteneğine sahip ceza ehliyeti olan kişilerin suçlarından dolayı da ceza ile birlikte uygulanabilir⁷. Kusur yeteneği bulunan

4) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 12-13.

5) F.Erem; "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", AÜHFD, C.I, S.3, 1944, 353.

6) Anayasa m.38/3'de "... ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denmektedir. Aynı şekilde Adli Sicil Kanununun 4.maddesinde adli sicil kayıtlarına geçirilecek bilgiler arasında "güvenlik tedbirleri" de sayılmıştır. TCK 1997 Tasarısını Müeyyide başlığını taşıyan 4.Kısımın 7. Bölümü "Güvenlik Tedbirleri" başlığını taşımaktadır (m. 95).Bak.Dönmezer/Yenisey, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, 99; 14.4.2003 tarihinde Bakanlar Kurulunca TBMM Başkanlığına gönderilen TCK tasarısında "Güvenlik Tedbirleri" kavramı kullanılmıştır. Öğretide de zaman zaman "güvenlik önlemi" kavramı kullanılmaktadır. Bak.İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi III.Kitap, İstanbul 2002, 39; Dönmezer/Erman, II, kn.1343.

7) Bu anlamda emniyet tedbiri yaptırımını ilk kez İsviçreli hukukçu Carl Stooß tarafından 1893 tarihli Tasarıda geliştirilmiştir. Stooß, bu Tasarıda cezanın yanı sıra toplumu güven altına almayı ve faili

muhakeme tarzının yer almadığı; mevcut kuralların da çok kısıtlı, dağınık ve sistematikten yoksun olduğu görülmektedir. Emniyet tedbiri kavramına paralel olarak muhakeme tarzı da zaman içinde gelişecektir.

Emniyet tedbiri muhakemesinin özelliklerini ortaya koyabilmek ve ceza muhakemesinden farklı noktalarını belirtebilmek için öncelikle ceza ve emniyet tedbiri yaptırımları arasındaki farkı açıklamak gerekir.

II- Emniyet Tedbirlerinin Hukuki Niteliği

Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için bulunması gereken unsurlara "suçun genel unsurları" denilmektedir. Bu unsurlardan herhangi birisinin bulunmaması fiilin suç sayılmasına ve cezalandırılmasına engel olmaktadır. Bu unsurların ele alınış tarzı yazardan yazara değişmekte ise de çağdaş suç genel teorisinde suçun unsurları, 1- Kanunilik unsuru (tipiklik, suç kalıbına uygunluk), 2- Maddi unsur (fiil), 3-Hukuka aykırılık unsuru ve 4- Manevi unsur (kusur) olarak belirlenmektedir. Bu unsurlar dikkate alınarak suç, kusur yeteneğine sahip bir kişinin kanuni tarife uygun, hukuka aykırı ve kusurlu fiili olarak tanımlanmaktadır^{2, 3}. Kanuni tarife uygunluk (ka-

2) Bak. S.Dönmezer/S.Erman; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, I, 12.Bası, İstanbul 1997, kn.449; N.Centel; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2.Bası, İstanbul 2002, 166; E.Artuk/A.Gökçen,/C. Yenedünya; Ceza Hukuku Genel Hükümler, I, Ankara 2002, 421; Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Hukuku, kn.77; K.İçel/F.Sokullu-Akıncı/İ.Özgenç/A.Sözüer/F.S.Mahmutoğlu/Y.Ünver; Suç Teorisi, II. Cı.ap, İstanbul 2000, 7 vd.; A.Önder; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, İstanbul 1989, 9; Farklı tanımlar için bak.F.Erem; Türk Ceza Hukuku, I, Genel Hükümler, 12.Bası, Ankara 1984, 22; T.Demirbaş; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, 174. Suçun unsurlarından hareketle tarif edilmesi gerektiği hakkında bak.N.Kunter; Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, 35.

3) Belirtelim ki, çeşitli yazarlarca kabul edilen unsurlara göre suç değişik şekillerde tarif edilmektedir. Örneğin "kanuna aykırı beşeri fiil", "Hukuki nizamın ceza tayin ettiği fiil", "kanununun cezalandırdığı fiil", "işlendikten sonra ceza gibi emniyet tedbiri tatbikini gerektiren fiiller" gibi. Tarifler için bak.Kunter; Suçun Kanuni Unsurları, 32.

nunilik) ve kusur unsurları (kusursuz suç olmaz: *nullum crimen sine culpa*), aynı zamanda çağdaş özgürlükçü ceza hukukunun temel ilkelerini oluşturmaktadır⁴.

Gerçekten, kusur yeteneği bulunmayan bir kimsenin kanuni tarife uygun olarak gerçekleştirdiği fiili teknik anlamda suç olarak nitelendirmek ve failine ceza yaptırımını uygulamak mümkün değildir. Kusur yeteneği bulunmayan kişilerin, cezanın korkutma ve caydırma amaçlarını algılamaları mümkün olmayacağından, cezanın uygulanması da bir anlam ifade etmeyecektir⁵. Ancak, ceza yaptırımının kusur esasına dayanması ve kusur yeteneği bulunmadığı için cezai sorumluluğu olmayanlara uygulanamaması toplumu suçlulukla mücadelede çaresiz bırakmıştır. İşte kanuni tarife uygun fiili işlemekle tehlike halini ortaya koyduğu halde fiili suç teşkil etmediği için cezalandırılmayan failin ıslah edilmesi ancak emniyet tedbirleri⁶ dediğimiz yaptırımlarla mümkün kılınabilmiştir. Emniyet tedbirleri kural olarak, isnat yeteneği bulunmayan ve toplumsal bakımdan tekrar kanuni tarife uygun cezai fiilleri işleyeceği yönünde tehlike gösteren failer hakkında uygulanmakla birlikte, istisnaen kusur yeteneğine sahip ceza ehliyeti olan kişilerin suçlarından dolayı da ceza ile birlikte uygulanabilir⁷. Kusur yeteneği bulunan

4) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 12-13.

5) F.Erem; "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", AÜHFD, C.I, S.3, 1944, 353.

6) Anayasa m.38/3'de "... ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denmektedir. Aynı şekilde Adli Sicil Kanununun 4.maddesinde adli sicil kayıtlarına geçirilecek bilgiler arasında "güvenlik tedbirleri" de sayılmıştır. TCK 1997 Tasarısını Müeyyide başlığını taşıyan 4.Kısımın 7. Bölümü "Güvenlik Tedbirleri" başlığını taşımaktadır (m. 95).Bak.Dönmezer/Yenisey, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, 99; 14.4.2003 tarihinde Bakanlar Kurulunca TBMM Başkanlığına gönderilen TCK tasarısında "Güvenlik Tedbirleri" kavramı kullanılmıştır. Öğretide de zaman zaman "güvenlik önlemi" kavramı kullanılmaktadır. Bak.İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi III.Kitap, İstanbul 2002, 39; Dönmezer/Erman, II, kn.1343.

7) Bu anlamda emniyet tedbiri yaptırımını ilk kez İsviçreli hukukçu Carl Stooß tarafından 1893 tarihli Tasarıda geliştirilmiştir. Stooß, bu Tasarıda cezanın yanı sıra toplumu güven altına almayı ve faili

muhakeme tarzının yer almadığı; mevcut kuralların da çok kısıtlı, dağınık ve sistematikten yoksun olduğu görülmektedir. Emniyet tedbiri kavramına paralel olarak muhakeme tarzı da zaman içinde gelişecektir.

Emniyet tedbiri muhakemesinin özelliklerini ortaya koyabilmek ve ceza muhakemesinden farklı noktalarını belirtebilmek için öncelikle ceza ve emniyet tedbiri yaptırımları arasındaki farkı açıklamak gerekir.

II- Emniyet Tedbirlerinin Hukuki Niteliği

Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için bulunması gereken unsurlara "suçun genel unsurları" denilmektedir. Bu unsurlardan herhangi birisinin bulunmaması fiilin suç sayılmasına ve cezalandırılmasına engel olmaktadır. Bu unsurların ele alınış tarzı yazardan yazara değişmekte ise de çağdaş suç genel teorisinde suçun unsurları, 1- Kanunilik unsuru (tipiklik, suç kalıbına uygunluk), 2- Maddi unsur (fiil), 3-Hukuka aykırılık unsuru ve 4- Manevi unsur (kusur) olarak belirlenmektedir. Bu unsurlar dikkate alınarak suç, kusur yeteneğine sahip bir kişinin kanuni tarife uygun, hukuka aykırı ve kusurlu fiili olarak tanımlanmaktadır^{2, 3}. Kanuni tarife uygunluk (ka-

2) Bak. S.Dönmezer/S.Erman; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, I, 12.Bası, İstanbul 1997, kn.449; N.Centel; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2.Bası, İstanbul 2002, 166; E.Artuk/A.Gökçen,/C. Yenedünya; Ceza Hukuku Genel Hükümler, I, Ankara 2002, 421; Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Hukuku, kn.77; K.İçel/F.Sokullu-Akıncı/İ.Özgenç/A.Sözüer/F.S.Mahmutoglu/Y.Ünver; Suç Teorisi, II. Cı. ap, İstanbul 2000, 7 vd.; A.Önder; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, İstanbul 1989, 9; Farklı tanımlar için bak.F.Erem; Türk Ceza Hukuku, I, Genel Hükümler, 12.Bası, Ankara 1984, 22; T.Demirbaş; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, 174. Suçun unsurlarından hareketle tarif edilmesi gerektiği hakkında bak.N.Kunter; Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, 35.

3) Belirtelim ki, çeşitli yazarlarca kabul edilen unsurlara göre suç değişik şekillerde tarif edilmektedir. Örneğin "kanuna aykırı beşeri fiil", "Hukuki nizamın ceza tayin ettiği fiil", "kanununun cezalandırdığı fiil", "işlendikten sonra ceza gibi emniyet tedbiri tatbikini gerektiren fiiller" gibi. Tarifler için bak.Kunter; Suçun Kanuni Unsurları, 32.

lumu bazı kişilerde görülen tehlikeli hale karşı uygun araçlarla korumaktır. Emniyet tedbirlerinin amacı, fiilin öcünü almak şeklinde geçmişe yönelik olmayıp ileriye yöneliktir. Bu tedbirlerle geleceğe yönelik olan tehlike bastırılmaya çalışılır¹³. Bu nedenle emniyet tedbirleri ile mümkün olabildiğince fail normal hayat tarzına uygun bir rejim içerisinde tutulmaya çalışılır. Emniyet tedbirinin temelinde, tedbir uygulanan kişiyi koruma ve şefkat duygusu yatmaktadır¹⁴. Emniyet tedbirleri birincil ve tek amaçlarının ıslah olması nedeniyle cezadan ayrılırlar. Emniyet tedbirleri dolayısıyla kişi birtakım mahrumiyetlere uğrayabilir. Ancak, bunlar, tedbirlerin arizi neticeleri olup vasıfları değildir¹⁵.

Ceza ile emniyet tedbirleri arasında fark gözetenler, emniyet tedbiri uygulanıp uygulanamayacağını araştırmak için yapılan faaliyetleri *idari faaliyet* olarak nitelendirmektedirler^{16, 17}. Bu görüşe göre, tedbir kararının verilmesi idari organlara bırakılmalıdır. Bu yaklaşım tedbirlerin idare hukuku alanına girmesi sonucunu doğurabilir¹⁸. Kanuni tarife uygun olmakla birlikte işlenen fiilde bir hukuka aykırılık da bulunmamaktadır. Çünkü, tehlikeli olmayı yasaklayan bir ceza normu da yoktur. Bu nedenle tedbir bastırıcı olmayıp önleyici niteliktedir¹⁹. Emniyet

derecesine göre belirlenir. Bu durumda, işlenen fiil basit ise tedbir söz konusu olmaz. Bak.Baumann/Weber, 714.

13) Z.Hafizoğulları; "Emniyet Tedbirleri", AÜSBFD, XLVI, 3-4, 1991,46.

14) AMK, 9.3.1971-42/30 (RG 23.11.1971/14021, sayfa 3).

15) Erem, "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", 353; AMK, 9.3.1971-42/30 (RG 23.11.1971/14021, sayfa 3).

16) Önder'e göre, emniyet tedbirlerine ceza yasaları içinde yer verilse dahi bu tedbirler idari niteliktedir. A.Önder; Ceza Hukuk Dersleri, İstanbul 1992, 546; Hafizoğulları, "Emniyet Tedbirleri", 50; Bak.Demirbaş, 478; Z.Hafizoğulları; Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1987, 254.

17) Roxin'e göre, tedbir muhakemesinde fiil, tedbire hükmedilebilmesi için bir sebep değil sadece bir vesiledir. Bu nedenle hakim içerik olarak idari bir faaliyette bulunmaktadır. C.Roxin, Strafverfahrensrecht, 20. Bası, München 1987, §64, A II.

18) Bak.Hafizoğulları, Ceza Normu, 253.

19) Hafizoğulları, Ceza Normu, 253, dn.35, 255.

bu kişiler hakkında, suç karşılığı ceza ile birlikte veya cezanın yerine emniyet tedbirine hükmedilmesi mümkündür⁸.

Belirtelim ki, cezanın birincil amacı kefaret ve genel önlemedir. Ceza, uygulandığı kişiye acı ve ızdırap verir. Suç karşılığı uygulanan cezanın amacı, geçmişte işlenen fiilin karşılığını ödetmektir⁹. Cezaya failin kusuru ile orantılı olarak hükmedilir. Hükümlüyü ceza vasıtasıyla ıslah ederek topluma kazandırma (cezanın özel önleme fonksiyonu) cezanın ikincil amacıdır. Her ceza bu yönü ile bir emniyet tedbiridir¹⁰.

Buna karşılık emniyet tedbirleri, suçlunun tehlike halini yani tekrar suç işleme ihtimalini (tekerrürü) bertaraf ederek, sosyal yararı sağlamayı ve faili iyileştirmeyi amaçlarlar¹¹. Bu tedbirler suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilirler¹². Emniyet tedbirinin esası, top-

iyileştirmeyi amaçlayan yaptırımların olması gerektiği görüşünü savunmuştur. Bak.Jürgen Baumann/Ulrich Weber; Strafrecht Allgemeiner Teil, 9.Bası, Bielefeld 1985, 710.

8) Demirbaş, 478; Jescheck/Weigend, yasanın sadece ceza veya tedbiri öngörmesi veya her iki yaptırımı da içermesine rağmen aynı hükümde birlikte hükmedilmelerine imkan tanımaması halini tam veya kısmi tek izli müeyyide sistemi olarak adlandırmaktadır. Bak.H-H.Jescheck/T.Weigend; Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5.Bası, Berlin 1996, 87-88; Ayrıca bak.A.Nuhoglu, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara 1997, 143; Bak. S. Dönmezer/S.Erman; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 10.Bası, İstanbul 1994, kn.1349. Bazı yazarlarca ceza kanunlarının hem emniyet tedbirini hem de cezayı benimsemesi iki şeritli yaptırım sistemi olarak adlandırılmaktadır. Bak.Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Hukuku, kn.528; T.Taner; Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1953, 580.

9) Dönmezer/Erman, II, kn.1335; Ceza ile tedbir arasındaki amaca ilişkin farklılıklar hakkında bak.E.Artuk/A.Gökçen/C.Yenidünya; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yaptırım Hukuku, Ankara 2003, 253-254 vd; Dönmezer/Erman, II, kn.1345.

10) Erem, "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", 355; Cezanın ıslah etme fonksiyonu cezanın infazı zaman içerisinde yumuşatılarak sağlanmaya çalışılmıştır. AMK, 9.3.1971-42/30, (RG 23.11.1971/14021, sayfa 2).

11) Baumann/Weber, 714; Taner, 581.

12) Orantılılık, işlenen fiile, işlenmesi beklenen fiile ve genel tehlike

Tehlikeliliği ortaya koyan araştırma raporlarına dayanılarak dosya üzerinden idari veya hakim kararıyla emniyet tedbirine hükmedilmesini öngören sistemlerde kanaatimce teknik anlamda bir emniyet tedbirinden değil kolluk tedbiri niteliğinde olan sosyal amaçlı tedbirlerden söz etmek daha yerinde olacaktır. Çünkü, suç isnadı altında bulunan bu tür kimseler yaşadıkları hayat biçimi itibariyle sosyal tehlike altında olup korunmaya muhtaçtırlar. Bu durumda, failin tehlike hali tespit edilirken, fiilin işlenmiş olup olmadığını ceza muhakemesinin duruşmaya ilişkin sıkı ispat kurallarına²² göre ispat etme zorunluluğu ortadan kalkar. Ayrıca, duruşmanın sözlülüğü ile doğrudan doğruyalık ilkelerinden taviz verilebilecek ve tehlike halinin tespitinde failin okul, arkadaş ve aile ilişkilerini ortaya koyan sosyal inceleme raporları önem kazanacaktır. Diğer taraftan, emniyet tedbirlerinde kanunilik ilkesini de sıkı sıkıya uygulamaya gerek kalmayacak ve fiil ile yaptırımı arasında oran sağlanmaya çalışılmayacaktır. Genellikle dosya üzerinden²³ karar verileceğinden, hakkında tedbire hükmedilecek olan kişi sanık sıfatını alamayacak ve yargılamada olduğu gibi savunma imkanlarından yararlanamayacaktır.

Ceza ile emniyet tedbirleri arasında fark gözeterek emniyet tedbiri uygulanmasına gerek bulunup bulunmadığı konusundaki araştırma faaliyetlerini idari faaliyet olarak nitelendirenler yanında bir de ceza ile emniyet tedbirleri arasında fark gözetmeyenler vardır. Bu görüşe göre, emniyet tedbirleri de kişiyi belirli yoksunluklara tabi kılmakta ve kişi üzerinde ceza gibi etki yapabilmektedir²⁴. Bu yönü ile emniyet tedbirleri cezaya benzemektedir. Modern ceza hukukunda cezanın da ıslah amacından bahsedilir. Ancak, cezanın bu amacı, kefaret ve genel ön-

22) Duruşmada sıkı ispat kuralları hakkında bak.N.Centel/H.Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2003, 533-534.

23) Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 251.

24) İçel/Sokullu.-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, 59; Hafızoğulları, Ceza Normu, 242.

tedbirlerinin fiil ile orantılı olmasına gerek bulunmamaktadır. Her ne kadar tehlike hali failin kanuni tarife uygun fiili ile ortaya çıkmakta ise de tehlike halinin tespiti sadece fiilin gerçekleşmiş sayılmasına bağlanamaz²⁰. Emniyet tedbirinin ölçütü kanuni tarife uygun fiil değildir. Ceza hukuku dışı araçlarla da bu tehlike hali tespit edilebilir. Örneğin, özellikle ceza sorumluluğunun olmadığı hallerde fiili nedeniyle failin maruz kaldığı tehlike hali veya yarattığı tehlike dikkate alınarak idari makamlarca emniyet tedbirine hükmedilmesi yolu benimsenebilir. Ceza hakimi, fiil ve ceza ile orantılı olmayan bir işleme karışmamalıdır. Suçların önlenmesi devletin yetki ve görevine dahildir. Bu nedenle emniyet tedbirleri ceza hukukunun konusunu oluşturmamalıdır. Örneğin İtalya'da idari merciler bu konuda karar vermektedirler. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununda güvenlik tedbirleri ile ilgili faslın başlığı "idari güvenlik tedbirleri" olarak belirtilmiş ve bu tedbirlerde cezalardan farklı olarak yargısal nitelik görülmemiştir. 1997 TCK Ön Tasarısının 102. maddesinin gerekçesinde, ceza sorumluluğu olmayan birinci dönem çocuklar hakkında tedbir alan çocuk mahkemesinin özel hukuk anlamında bir velayet veya vesayet makamı gibi hareket edeceği ve tedbir alacağı açıkça belirtilmiştir. Ön Tasarıda, emniyet tedbirine karar verme işi hakime bırakılmakla birlikte hakimin idari bir faaliyet göstereceği kabul edilmiştir²¹.

20) Bu nedenle emniyet tedbirleri fiilin nedensel bir sonucu değildir. Suç, tehlikelilik halinin bir belirtisidir. Ancak, emniyet tedbirinin uygulanma nedeni olmayıp zorunlu önşartıdır. Bak. Hafizoğulları, Ceza Normu, 249, 251; Tehlike halinin tespitinde, fiilin ağırlığı, fiilin türü, işleme araçları, fiilin hedefi, işlendiği zaman ve yer, fiilin verdiği zararın ağırlığı veya mağdur açısından yarattığı tehlikenin ağırlığı, failin saiki, fiili işlenmeden önceki hareketleri, şahsi, ailevi ve sosyal ilişkileri, fiil işlendikten sonraki tutumu, yaşayış tarzı göz önüne alınır.

21) 1997 TCK Öntasarısı, m102'nin gerekçesi, S.Dönmezer/F. Yenişey, Karşılaştırmalı Ceza Kanunu 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1997, 506; Bu konuda ayrıca bak.Nuhoğlu, 19, 18; Ortada suç söz konusu olmadığı için tam akıl hastalarının işlediği fiiller ile ceza hakimi uğraşmaz, sanığı beraat ettirirdi. Beraat ettirilen tam akıl hastası hakkında savcı akıl hastalarına ilişkin yasalara göre tedbir alınmasını isterdi. Bak.Tosun, 310, dn. 1.

Tehlikeliliği ortaya koyan araştırma raporlarına dayanılarak dosya üzerinden idari veya hakim kararıyla emniyet tedbirine hükmedilmesini öngören sistemlerde kanaatimce teknik anlamda bir emniyet tedbirinden değil kolluk tedbiri niteliğinde olan sosyal amaçlı tedbirlerden söz etmek daha yerinde olacaktır. Çünkü, suç isnadı altında bulunan bu tür kimseler yaşadıkları hayat biçimi itibariyle sosyal tehlike altında olup korunmaya muhtaçtırlar. Bu durumda, failin tehlike hali tespit edilirken, fiilin işlenmiş olup olmadığını ceza muhakemesinin duruşmaya ilişkin sıkı ispat kurallarına²² göre ispat etme zorunluluğu ortadan kalkar. Ayrıca, duruşmanın sözlülüğü ile doğrudan doğruyalık ilkelerinden taviz verilebilecek ve tehlike halinin tespitinde failin okul, arkadaş ve aile ilişkilerini ortaya koyan sosyal inceleme raporları önem kazanacaktır. Diğer taraftan, emniyet tedbirlerinde kanunilik ilkesini de sıkı sıkıya uygulamaya gerek kalmayacak ve fiil ile yaptırımı arasında oran sağlanmaya çalışılmayacaktır. Genellikle dosya üzerinden²³ karar verileceğinden, hakkında tedbire hükmedilecek olan kişi sanık sıfatını alamayacak ve yargılamada olduğu gibi savunma imkanlarından yararlanamayacaktır.

Ceza ile emniyet tedbirleri arasında fark gözeterek emniyet tedbiri uygulanmasına gerek bulunup bulunmadığı konusundaki araştırma faaliyetlerini idari faaliyet olarak nitelendirenler yanında bir de ceza ile emniyet tedbirleri arasında fark gözetmeyenler vardır. Bu görüşe göre, emniyet tedbirleri de kişiyi belirli yoksunluklara tabi kılmakta ve kişi üzerinde ceza gibi etki yapabilmektedir²⁴. Bu yönü ile emniyet tedbirleri cezaya benzemektedir. Modern ceza hukukunda cezanın da ıslah amacından bahsedilir. Ancak, cezanın bu amacı, kefaret ve genel ön-

22) Duruşmada sıkı ispat kuralları hakkında bak.N.Centel/H.Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2003, 533-534.

23) Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 251.

24) İçel/Sokullu,-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, 59; Hafızoğulları, Ceza Normu, 242.

tedbirlerinin fiil ile orantılı olmasına gerek bulunmamaktadır. Her ne kadar tehlike hali failin kanuni tarife uygun fiili ile ortaya çıkmakta ise de tehlike halinin tespiti sadece fiilin gerçekleşmiş sayılmasına bağlanamaz²⁰. Emniyet tedbirinin ölçütü kanuni tarife uygun fiil değildir. Ceza hukuku dışı araçlarla da bu tehlike hali tespit edilebilir. Örneğin, özellikle ceza sorumluluğunun olmadığı hallerde fiili nedeniyle failin maruz kaldığı tehlike hali veya yarattığı tehlike dikkate alınarak idari makamlarca emniyet tedbirine hükmedilmesi yolu benimsenebilir. Ceza hakimi, fiil ve ceza ile orantılı olmayan bir işleme karışmamalıdır. Suçların önlenmesi devletin yetki ve görevine dahildir. Bu nedenle emniyet tedbirleri ceza hukukunun konusunu oluşturmamalıdır. Örneğin İtalya'da idari merciler bu konuda karar vermektedirler. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununda güvenlik tedbirleri ile ilgili faslın başlığı "idari güvenlik tedbirleri" olarak belirtilmiş ve bu tedbirlerde cezalardan farklı olarak yargısal nitelik görülmemiştir. 1997 TCK Ön Tasarısının 102. maddesinin gerekçesinde, ceza sorumluluğu olmayan birinci dönem çocuklar hakkında tedbir alan çocuk mahkemesinin özel hukuk anlamında bir velayet veya vesayet makamı gibi hareket edeceği ve tedbir alacağı açıkça belirtilmiştir. Ön Tasarıda, emniyet tedbirine karar verme işi hakime bırakılmakla birlikte hakimin idari bir faaliyet göstereceği kabul edilmiştir²¹.

20) Bu nedenle emniyet tedbirleri fiilin nedensel bir sonucu değildir. Suç, tehlikelilik halinin bir belirtisidir. Ancak, emniyet tedbirinin uygulanma nedeni olmayıp zorunlu önşartıdır. Bak. Hafizoğulları, Ceza Normu, 249, 251; Tehlike halinin tespitinde, fiilin ağırlığı, fiilin türü, işleme araçları, fiilin hedefi, işlendiği zaman ve yer, fiilin verdiği zararın ağırlığı veya mağdur açısından yarattığı tehlikenin ağırlığı, failin saiki, fiili işlenmeden önceki hareketleri, şahsi, ailevi ve sosyal ilişkileri, fiil işlendikten sonraki tutumu, yaşayış tarzı göz önüne alınır.

21) 1997 TCK Öntasarısı, m102'nin gerekçesi, S.Dönmezer/F. Yenisey, Karşılaştırmalı Ceza Kanunu 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1997, 506; Bu konuda ayrıca bak.Nuhoğlu, 19, 18; Ortada suç söz konusu olmadığı için tam akıl hastalarının işlediği fiiller ile ceza hakimi uğraşmaz, sanığı beraat ettirirdi. Beraat ettirilen tam akıl hastası hakkında savcı akıl hastalarına ilişkin yasalara göre tedbir alınmasını isterdi. Bak.Tosun, 310, dn. 1.

Emniyet tedbirleri ile cezalar arasında paralellik kurularına göre emniyet tedbirlerine hakim olan ilkeler şöyle belirlenebilir²⁹:

1- Emniyet tedbirleri kanuni olmalıdır. Cezada kanunilik ilkesi emniyet tedbirlerini de kapsar³⁰.

2- Hakkında emniyet tedbiri uygulanacak fail, toplum açısından tehlike hali göstermelidir.

3-Emniyet tedbirlerine, failin fiili işlediği hakim tarafından bir muhakeme sonucunda yargı (hakim) kararı ile sabit sayıldıktan sonra hükmolunmalıdır³¹. Genellikle, tedbirlerin kişinin bireysel alanına sert bir müdahale teşkil etmesi failin fiiliyle sıkı bir bağlantı kurulmasını gerektirmektedir. Bu açıdan da bakıldığında tedbirlerin idare hukuku değil, ceza hukuku alanında kalması daha doğrudur³². Ceza hakimi, öncelikle kanuni tarife uygun bir fiilin³³ varlığını ceza muhakemesinin duruşmaya ilişkin sıkı ispat kurallarına göre ispat etmeli ve bu fiil kar-

29) Emniyet tedbirlerine başvurma koşulları hakkında bak.Erem, "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", 352; Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 661; Artuk/Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 246-253;

30) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 658.

31) Dörmezer/Erman II, kn.1345; Bazı sistemlerde hakim tarafından fiil tespit edildikten sonra, tedbirin türü idari makamlarca belirlenmektedir. Diğer bazı sistemlerde ise fiili tespit eden hakim tedbirin türünü de belirlemektedir. Bazı sistemlerde yasal şartlar oluştuğunda hakimin tedbire hükmetmesi zorunlu kılınırken, diğer bazı sistemlerde ise hakime takdir hakkı tanınabilmektedir. Bu konularda bak.Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 250-253.

32) Baumann/Weber, 713.

33) Emniyet tedbirine suç teşkil eden fiil işlendikten sonra hükmedilir. Fiilin tamamlanmış olması şart değildir. Fiilin tam veya eksik teşebbüs aşamasında kalmış olması tedbir uygulanmasını engellemez. Tedbir uygulaması bakımından failin asli veya fer'i, maddi veya manevi olması arasında bir ayırım bulunmamaktadır. Bazı yasalar cezaların türüne, fiilin kasten veya taksirle işlenebilen bir suç olmasına göre, bazı yasalar ise suçun türüne göre (örneğin, basın suçlarında ve siyasi suçlarda uygulanamama gibi) emniyet tedbirine hükmedilip edilememesi konusunda ayırım yapmışlardır. Bak.Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 249.

leme amacından sonra gelir. Aslında her iki yaptırım türü de kişiyi yoksunluklara tabi kılmaktadır. Kanaatimce, yaptırımlar arasındaki fark yasakoyucunun bu yaptırımlara yüklediği anlamdadır. Ceza ve emniyet tedbiri ayırımı pek açık değildir. Bazı ülkelerde ceza sayılan bir yaptırım diğer bir ülkede emniyet tedbiri sayılabilmektedir²⁵. Yasakoyucu bu gün tedbir sayılan bir yaptırımı ileride TCK m.11 içine almak suretiyle cezaya çevirebilir.

Emniyet tedbirleri de bir tür ceza olduğundan, suça ilişkin iddiaya bağlı olarak ortaya çıkan ve faildeki tehlike halinin araştırılması için yapılan faaliyeti de yargılama faaliyeti olarak kabul etmek gerekir. Sadece emniyet tedbirlerinin infazı, cezanın infazı gibi idari niteliktedir²⁶. Öğretide Erem'e göre, emniyet tedbirleri ceza yasasında yer verilen yaptırımlardandır. Ceza hukukundaki gelişmeler sonucunda cezalar emniyet tedbirlerine dönüştürülmektedir. Önceleri, tek amacı kefaret ve işkence olan hürriyeti bağlayıcı cezalar bugün artık kişinin ıslahına yönelik amaç doğrultusunda infaz edilmektedir²⁷. Emniyet tedbirleri ile cezalar arasındaki ortak amaç özel önlemedir. Kanaatimce, bu yaklaşım benimsendiğinde, ceza hukukunun temel ilkeleri emniyet tedbirleri için de geçerli olur ve emniyet tedbirini üretecek olan muhakemenin fiilin tespitinde bir ceza muhakemesi gibi yürümesi ve bir yargısal faaliyet sonucunda tedbirlere hükmedilmesi doğaldır²⁸.

25) F. Erem/A.Danişman/E.Artuk; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.Bası, Ankara 1997, 895; Emniyet tedbirleri eza ve ızdırap verici niteliktedir. Uygulanan kişinin hukuki menfaatlerini kısıtlamaktadır. Bu nedenle azap verici tedbirlerdir. Bak. Hafızoğulları, "Emniyet Tedbirleri", 45.

26) N.Kunter/F.Yenisey; Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri, 12.Bası, İstanbul 2002, kn.74; Dönmezer/Erman, II, kn.1345.

27) Erem, "Türk Ceza Kanunda Emniyet Tedbirleri", 355.

28) Ceza yargılamasının konusu suç isnadıdır. Suçun işlenmiş olduğunun tespitine ilişkin tüm faaliyetler ceza yargılaması faaliyeti içerisindedir ve bu noktada ceza yargılaması ile emniyet tedbiri yargılaması kesişir. Emniyet tedbiri muhakemesinde ikinci tespit tehlikeliliğin tespitidir. Ayrıntılı bilgi için bak. Hafızoğulları, Ceza Normu, 258, 279.

tarife uygun fiilin ispatı aşamasında tedbir muhakemesinin felsefesine aykırı olmadığı sürece ceza muhakemesinin kurallarının uygulanmasını gerektirir³⁷. Tedbir muhakemesi, kusurun ispatı ve uygulanacak yaptırımın belirlenmesi noktasında ceza muhakemesinden ayrılır.

1982 Anayasasının 38. maddesi “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” hükmünü içermektedir. Anayasamız emniyet tedbirini ceza gibi görme eğilimindedir. Cezanın suç karşılığı olduğu ve hiç kimsenin fiili işlediği ispatlanmadan cezalandırılmayacağı düşünülecek olursa, kanun koyucu suçlulukla mücadelede emniyet tedbirlerini ceza hukukunun bir vasıtası olarak görmektedir³⁸. Ancak kanaatimce, felsefesi farklı olan ve kendine özgü özellikleri bulunan emniyet tedbirleri, ceza ve ceza muhakemesinden bağımsız olarak, *emniyet tedbiri ve emniyet tedbiri muhakemesi hukuku* başlığı altında bağımsız bir disiplin şeklinde ele alınmalıdır.

III- Kusur Yeteneği Bulunmayan Failler Hakkında Uygulanan Emniyet Tedbiri Muhakemesinin Özellikleri

1- Kusur Yeteneği Bulunmayan Çocuklar Hakkında Uygulanan Muhakemenin Özellikleri

Fiili işlediği zaman onbir yaşını doldurmamış bulunan

mesi suç genel teorisinin esasları ile ve emniyet tedbiri muhakemesi ile bağdaşmamaktadır. Suç kavramının kullanım şekli için bak.TCK m.46; Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.487, 489; Tosun, 275, 313; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 248-249 ve Genel Hükümler, I, 549, 550; E.Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 8.Bası, İstanbul 2002, 716; Bazı yazarlarca emniyet tedbiri ile suç kavramının yanyana kullanılmasının sebebi, kanaatimce emniyet tedbirlerinin suç karşılığında ve ceza yanında uygulanabilme ihtimalini dikkate almış olmalarındanır.

37) N.Kunter/F.Yenisey; Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü, 12.Bası, İstanbul 2003, No. 488; B.Öztürk/M.R.Erdem/V.Ö.Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Bası, Ankara 2002, kn.1122.

38) Bu tür tedbirler “ceza hukuku alanında emniyet tedbirleri” olarak adlandırılmaktadır.Bak.AMK, 9.3.1971-42/30 (RG 23.11.1971/14021, sayfa 3).

şılığında emniyet tedbirine hükmetmelidir. Kişi bu sistemde sanık sıfatını alacak ve ceza muhakemesinde olduğu gibi sanık haklarından³⁴ yararlanabilecektir. Henüz kanuni tarife uygun fiilde bulunmamış kimsenin ilerde suç işleyeceğine dair tehlike halini kesin olarak tespit etmek mümkün değildir. Tahmine dayalı olarak bunlar hakkında süresiz emniyet tedbirine hükmetmek kişi dokunulmazlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürür³⁵.

Ceza muhakemesi, kanuni tarife uygun, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiilin ispatı ile uğraşır ve bu gerçekleşirse muhakeme sonunda fail, suç karşılığında öngörülen cezaya mahkum edilir. Ceza muhakemesi kuralları bu süreçte iddia, müdafaa ve yargının hak ve yetkilerini ve muhakemenin yürüyüşünü belirler. Ceza muhakemesi, isnat yeteneği olmayan failin kusurlu olarak gerçekleştiremeyeceği fiilin ispatı ile ilgilenmez. Kusur yeteneği bulunmayanların ceza muhakemesine katılmaları ve bu muhakeme hukukunun kendilerine tanıdığı hakları kullanmaları mümkün değildir. Çünkü, kusur yeteneği bulunmayanların hak ve yükümlülüklerini bilmeleri ve bunlara uygun davranabilmeleri, kısaca gerçek anlamda muhakeme süjesi olabilmeleri fiilen mümkün değildir. Örneğin, yaptığı fiilin kötülüğünü algılamaktan yoksun olan bir kimseye ona yapılan isnadı ve haklarını hatırlatmak ve savunma yapmasını istemek boşunadır. Zira bu kişi, bu hakları anlayamayacak, yaptığıının kötülüğüne inanmadığı için de kendisini savunamayacaktır. Ancak, bu kişilerin ceza ehliyetlerinin ve süje olma ehliyetlerinin bulunmaması onlar hakkında muhakeme yapılamayacağı anlamına gelmez. Kusur yetenekleri bulunmayan kişiler hakkında da özel bir muhakeme şekli olan emniyet tedbiri muhakemesi yapılabilir. Emniyet tedbiri muhakemesinde, kanuni tarife uygun fiilin tespitine bağlı olarak emniyet tedbirine hükmedilir³⁶. Bu muhakeme tarzı, kanuni

34) Bak.Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 251.

35) Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 248.

36) Emniyet tedbiri muhakemesinde emniyet tedbirini gerektiren kanuni tarife uygun hukuka aykırı fiil yerine suçtan bahsedil-

kim yargısal bir faaliyet yapmayıp tehlike haline uygun karar vermektedir. Çocuk mahkemeleri adeta bir vesayet makamı gibi idari nitelikte bir karar almaktadır'ar. Çocuğa isnad olunan fiilin cezası bir yıl hapis cezasından daha aşağı ise tedbir talebi dosya üzerinden reddedilmektedir. Hatta savcılık, isnat edilen fiilin cezasının bir yıldan aşağı olduğunu tespit etmiş ise kendisi takipsizlik kararı vererek dosyayı kapatmaktadır³⁹.

Kuşkusuz, bu durumu anlamak mümkündür. Kanun koyucu isnat edilen fiilin bir yıldan aşağı hapis cezasını gerektirdiği hallerde olayı ceza hukukunun dışına çıkarmak istemiş ve bir tehlike hali sözkonusu ise bu tehlikenin idari tedbirlerle denetim altına alınmasını arzu etmiş olabilir. Bu durumda idari nitelikteki sosyal koruma tedbirleri mekanizması harekete geçirilmelidir.

Çocuk Mahkemeleri Yasası incelendiğinde, bu dönem çocuklar için, çocuğa isnat edilen fiilden dolayı bir kovuşturma yasağının getirildiği görülmektedir. Ancak, bu kovuşturma yasağının anlamı, emniyet tedbiri talep edildiğinde bu talepten önce özelliğinin ne olması gerektiği, emniyet tedbiri davasının hukuki niteliği, duruşmanın ve hükmün özellikleri ile çocuğun sanık hakları konularında herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Belirtmeliyiz ki, çocuk mahkemelerinin tedbire hükmetme şekilleri emniyet tedbiri muhakemesinin kuralları ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, çocuk mahkemelerinde bu dönem çocuklar için emniyet tedbiri muhakemesi yapıldığından söz etmek mümkün değildir.

2- Tam Akıl Hastaları Hakkında Uygulanan Emniyet Tedbiri Muhakemesinin Özellikleri

a- Genel Olarak

Kanuni tarife uygun fiili işlediği⁴⁰ zaman tam akıl has-

39) A. A.Küçükbayrak; Ceza Davasının Hazırlanması ve Kişisel Dava, Ankara (tarihsiz), 146.

40) Ani suçlarda neticenin gerçekleştiği, mütemadi suçlarda temadinin bittiği, teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı anda suç işlenmiş olur. Tam akıl hastası, müteselsil suçlarda aynı suç iş-

veya onbir-onbeş yaş arasında olmakla birlikte suçun anlamını ve hukuki sonuçlarını algılayamayan, yani kanunun ifadesi ile *farik ve mümeyyiz olmayan* küçüklerin cezai değil, tedbir sorumluluğu bulunmaktadır. Bu çocuk ve küçüklerin işledikleri suçun cezası bir yıldan fazla hapis veya daha ağır bir ceza ise haklarında Çocuk Mahkemeleri tarafından TCK'nun 53. ve ÇMK'nun 10. maddesinde belirtilen tedbirlerden birine karar verilir (ÇMK m.11/2,3). Bu tedbirlerin uygulanması zorunludur.

Cezai sorumluluğu bulunmayan çocuklar hakkında uygulanacak olan emniyet tedbirleri şunlardır (ÇMK m.10):

- Veli, vasi ya da akrabalarından birine teslim,
- Güvenilir bir aile yanına yerleştirme,
- Çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri kurumlara yerleştirme,
- Kamusal iş yerlerine veya bir usta yanına yerleştirme,
- Resmi veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus yerlere yerleştirmedir.

Uygulamada onbir yaşını bitirmemiş bir çocuğun suç işlediği iddia edildiğinde, kimliği tespit edilmekte ve savcılık makamınca fiile ilişkin hiçbir işlem yapılmadan ÇMK m.11 uyarınca kovuşturma yasağına dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmektedir. Isnat edilen fiilin bir seneden fazla hapis veya daha ağır bir cezayı gerektirmesi halinde ise savcılıkça talepname ile çocuk mahkemesinden tedbir uygulanması istenmektedir. Takipsizlik kararının doğal sonucu olarak mahkeme de, kovuşturma yasağına dayanarak fiilin gerçekleştirilmiş olup olmadığı konusunda hiçbir araştırma yapmadan, isnad olunan suçun cezasının bir yıl hapisten yukarı veya daha ağır olduğu hallerde çocuğun veli veya vasiye teslimine kararı vermektedir. Tedbir kararları, sosyal inceleme raporlarına göre dosya üzerinden verilmektedir. Tedbir kararını çocuk mahkemesi hakimi vermekle birlikte, bu ha-

mesi de doğaldır. Çünkü, bu kuralların düzenlenmesi gereken yasa, Ceza Muhakemesi Yasası olmalıdır. Ancak, Ceza Muhakemesi Yasamızda da emniyet tedbiri muhakemesi diye özel bir muhakeme usulü kabul edilmemiştir.

b- Emniyet Tedbiri Muhakemesinin Genel Olarak Özellikleri

Emniyet tedbirleri, ceza hukukunun bir parçası ve suçluluktan bir korunma şekli olarak kabul edilebilir. Failin emniyet tedbiri sorumluluğunun temelini, işlediği iddia edilen kanuni tarife uygun fiil sebebi ile yarattığı tehlike teşkil eder. Emniyet tedbirine, ceza hakimi tarafından fiilin gerçekleşmiş sayılması koşuluyla özel bir ceza muhakemesinden geçilerek hükmedilebilir. Ancak, yaptırım muhakemesinin bir çeşidi olan emniyet tedbiri muhakemesinin kurallarının klasik ceza muhakemesinden farklılıklarının ortaya konulması gerekir.

Örneğin, Alman hukukunda ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hariç⁴¹ fiili işlediğinde kusur yeteneği olmayanlar (Alm. CK §20, tam akıl hastaları) ile kusur yeteneği bulunmakla birlikte kendisini duruşmada savunamayacak durumda olan⁴² ve belirli bir sürede iyileşmesi imkanı bulunmayan kişiler hakkında ceza muhakemesi değil, emniyet tedbiri muhakemesi yapılmakta ve muhakeme sonunda *sadece tedbire hükmedilmektedir* (Alm. CMUK m.413-416)⁴³. Emniyet tedbiri muhakemesi sonunda ve-

41) Alman Hukukunda kusur yeteneğine sahip olmayan çocuklar (ondört yaşından küçükler) ceza hukukunun dışında sosyal yasalarda ele alınmışlardır. Bu çocuklar emniyet tedbiri muhakemesine tabi tutulmamıştır.

42) Bu kişilerle, fiili işledikleri sırada kusur yeteneği tam olmakla beraber fiilden sonra tam veya kısmi akıl hastalığına yakalanarak duruşma ehliyetini kaybetmiş olan kişiler ve fiili işlediğinde kısıtlı kusur yeteneği (kısmi akıl hastaları) bulunan, ancak duruşma esnasında iyileşmeyip duruşma ehliyeti bulunmayan kişiler ifade edilmektedir. Fiili işlediğinde sınırlı kusur yeteneği bulunan kısmi akıl hastaları ise sonradan duruşma ehliyetini kazanmış olmaları şartı ile ceza muhakemesine tabi tutulabilmektedirler.

43) Centel/Zafer, 402.

tası olan kişilerin cezai sorumluluğu bulunmayıp emniyet tedbiri sorumluluğu bulunmaktadır. Tam akıl hastalarının muhafaza ve tedavi altına alınmasına hazırlık soruşturmasında sulh hakimi, son soruşturmada ise suç konusunda yetkili olan mahkeme karar vermektedir. Tedbir, yatırıldığı kurumca verilecek rapor gereğince akıl hastası failin şifa bulmasına kadar devam eder. Hasta sanığa isnat olunan suç ağır hapis cezasını gerektiriyorsa, tedavinin süresi bir yıldan aşağı olamaz. Sanık hastanın iyileştigiine dair raporlar geldikten sonra emniyet tedbirine (hastaneye yatırmaya) karar vermiş olan mahkeme, sanığın serbest bırakılmasına yani emniyet tedbirinin kaldırılmasına ve belirli sürelerle hastanın tıbbi kontrole tabi tutulması sağlık kurumunca önerilmiş ve mahkemeye yerinde görülmüşse belirli aralıklarla sağlık kontrollerine karar verir (TCK m.46/4).

Hastanın yerleştirildiği kurum, hastalığın ve isnat olunan fiilin niteliğine göre toplumun güvenliği bakımından tehlike sözkonusu olan hallerde, hasta sanığın belirli aralıklarla kontrolünün gerekip gerekmediğini ve kontrol aralıklarını belirtmek durumundadır. Savcılar hastaları, kararda gösterilen aralıklarla kontrolün yapılması için, hastalık konusunda uzman olan hastane kurullarına sevk edecektir. Bu kontrollerde hastalığın tekrarlaması belirtileri görülürse, ilk emniyet tedbirine karar veren mahkeme veya sulh hakimi tarafından failin tekrar muhafaza altına alınmasına karar verilir (TCK m.46/5, 6, 7). Kanaatimce, acele hallerde sulh hakimi geçici olarak bu tedbire karar vermeli ve dosyayı mahkemeye yollayarak nihai kararı onun vermesini temin etmelidir.

Görüldüğü üzere, yasalarımızda davanın hangi belgeyle açılacağı, bu belgenin özellikleri, fiilin ispatı, duruşmanın nasıl yapılacağı, sanığın duruşmadaki rolü ve hükmün özelliği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. TCK'nun 46. maddesinde buna yer verilme-

leme kararını almaya muktedir olmayacağından dolayı burada istisna getirmek gerekir. Failin, akıl hastalığına yakalanmadan önceki fiillerden dolayı cezai sorumluluğunun tam olduğu, ancak duruşma ehliyetinin bulunmadığı kabul edilmelidir.

hükmedilmesine rağmen, fiille bağlantılı olarak hükmedilmediği için teknik anlamda bir emniyet tedbiri olarak değil, idari ve sosyal nitelikte bir karar olarak nitelendirilmelidir. TCK m.46'daki muhafaza ve tedavi süresinin *şifaya kadar* devam edeceği ve sanığa isnat olunan suç ağır hapis cezasını gerektiriyorsa bu sürenin bir seneden az olamayacağına ilişkin hükmün bu durumda uygulanabilirliği bulunmamalıdır.

Belirtelim ki, fiilin işlendiği zamanda kusur yeteneği bulunmakla birlikte sonradan duruşma ehliyetini tamamen ve belirsiz bir süre için kaybetmiş olan sanık hakkında düşme kararının nasıl verileceği, bu kararın hukuki niteliği ve tedbir muhakemesi yapılarak tedbire hükmedilip hükmedilmeyeceği hakkında hukukumuzda bir hüküm bulunmamaktadır.

Duruşma esnasında kısmi akıl hastalığına yakalanan sanık hakkında, ona zorunlu müdafî tayin edilerek (CMUK m.138) ceza muhakemesi yapılır. Hukukumuzda yasakoyucunun duruşma esnasında ortaya çıkan kısmi akıl hastalığını kovuşturma engeli olarak gördüğünü gösteren bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁰.

TCK 46. maddesine mümas akıl hastalığına yargılama sürecinde yakalanmış bulunan sanık hakkında muhakemenin durmasına hükmedilmeli ve sanık bir akıl hastanesinde muhafaza, müşahade ve tedaviye tabi tutulmalıdır. Y.1.CD, 28.6.1995-1866/2064, YKD XXI, 10 (Ekim 1995), 1622-1623; Bu kararlarda akıl hastalığının daimi veya geçici olması üzerinde durulmamıştır.

49) Bu durumda emniyet tedbiri muhakemesi yapılamaz. Bu noktada idare hukuku devreye girmelidir. Hastaya iyilik olsun diye fiil işlendikten sonra ortaya çıkan akıl hastalığı durumunda da emniyet tedbiri muhakemesi yaparak emniyet tedbirine karar vermek TCK m.46 karşısında hukuka aykırı olur. Emniyet tedbiri elma şekeri olmayıp maddi bir yaptırımdır. Bak.Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, kn.540.

50) Kısmi akıl hastalarına da, makul savunma yapamayacaklarsa, suçtan sonraki tam akıl hastalığı hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında bak.Kunter/Yenisey, N.63; Bu halde de emniyet tedbiri muhakemesinin yapılması önerisi için bak.Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, kn.81. Kanaatimce, tam akıl hastalığına ilişkin uygulamamız dikkate alındığında, bu halde de idari nitelikte bir sosyal tedbir kararı içtihat yoluyla

rilen kararın ceza davasını engelleyici etkisi vardır⁴⁴. Duruşma ehliyetinin geçici olarak ortadan kalktığı hallerde ise muhakemenin durmasına karar verilir⁴⁵. Alman hukukunda, duruşma ehliyetine sahip olmayanlar, yani duruşmada kendisini savunamayacak durumda olanlar suçun işlendiği anda kusur yeteneğinin bulunup bulunmamasına bakılmaksızın emniyet tedbiri muhakemesine tabi tutulmaktadır. Sanığın duruşma ehliyeti, onun duruşmada veya duruşma dışında menfaatlerini makul bir şekilde algılayabilme, usul işlemlerini makul ve anlaşılabilir bir şekilde yapabilme ve yapılan işlemlere karşı tavır geliştirebilme yeteneğini ifade eder. Duruşma ehliyeti, fiil ehliyetinin bulunmasını zorunlu kılmaz. Duruşma ehliyetinin varlığı için iradi karar verme ve iradeye uygun davranabilme özgürlüğü gibi yeterli bir olgunluk derecesine ulaşılmış olması yeterlidir⁴⁶. Sanığın tam veya kısmi akıl hastalığı neticesinde duruşma ehliyetini kaybetmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Türk öğretisinde de, failin *duruşma ehliyetine sahip olması bir kovuşturma şartı* olarak nitelendirilmektedir⁴⁷. Fiili işlediği sırada kusur yeteneği bulunmakla birlikte fiilden sonra duruşma ehliyetini kaybeden, yani kendisini hiç savunamayacak derecede tam akıl hastalığına yakalanan sanığın bu hastalığı belirli bir sürede geçecek gibi görünüyorsa *durma kararı* ile muhakemenin tatil edilmesi; akıl hastalığının öngörülebilir bir süre içinde geçme imkanı yoksa *düşme kararı* ile muhakemenin sonlandırılması gerekir. Bu durum, duruşma ehliyetinin kovuşturma engeli olmasının doğal bir sonucudur (CMUK m.253/2). Uygulamamızda, muhakemenin durmasına karar verildiği hallerde sanığın tedavi altına alınmasına da karar verilmektedir⁴⁸.⁴⁹ Sözkonusu tedbir, yargı makamınca

44) T.Kleinknecht, /L.Meyer-Goßner; Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, 45.Bası, München 2001, §416, kn.9.

45) Kleinknecht/Meyer-Goßner, §413, kn.5.

46) Kleinknecht/Meyer-Goßner, Einl 97.

47) Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, kn.81; Centel/Zafer, 401; Yurtcan, Ceza Yargılaması, 255; Kunter/Yenisey, Birinci Kitap, N.63.

48) "İşlediği iddia edilen suçlara karşı cezai ehliyeti tam olan ancak"

sanık sıfatı almasına ve son soruşturma yapılmasına etkisi olmaz⁵².

Yasamız, hazırlık soruşturması safhasında sanığın akıl hastası olduğu iddia edildiğinde bilirkişiye müracaat edilip sağlık raporunun düzenlenmesini zorunlu kılmıştır (CMUK m.74). Bilirkişinin önerisi üzerine, akıl hastalığından şüphelenilen sanık, sulh ceza hakimince müdafii dinlendikten sonra gözlem altına alınabilir⁵³. Emniyet tedbirinin uygulanacağı hallerde sanığa müdafii tayin edilmesi zorunludur (CMUK m.74, 138, Alm. CMUK m.141/III, 140)⁵⁴.

52) Bak.Kunter/Yenisey, N.245 II. Karşı görüş: "Sanık" teknik bir kavramdır ve kural olarak CMUK'nun kuralları çerçevesinde değerlendirilir. CMUK ceza yaptırımı ile karşılanan suçun yargılanması ile ilgilenir. Bu nedenle emniyet tedbirini gerektiren fiilin ve yargılamanın özelliklerinden dolayı kanuni tarife uygun hareket edenlere sanık denilmemelidir. Bunların muhakemenin onlara tanıdığı hak ve yetkileri anlama ve kullanma imkanların bulunmamaktadır. Muhakeme süjesi olabilmeleri mümkün değildir". Bak.Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Hukuku, kn.530.

53) TCK'nun 46. maddesinin uygulanmasına yer olup olmadığını anlamak için yapılan incelemede *bilirkişinin teklifi* üzerine Cumhuriyet savcısı ve müdafii dinlendikten sonra sanığın resmi bir kurumda gözlemine hazırlık soruşturması esnasında sulh hakimince, son soruşturmada da mahkemece karar verilebilir. Bu kararın verilebilmesi için sanığa, eğer yoksa, re'sen müdafii tayin edilir. Sanık, gözlem altına alma kararına karşı acele itiraz yoluna gidebilir. İtiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur. Gözlem süresi üç haftayı geçmez. Bu sürenin yetmeyeceğinin anlaşıldığı hallerde, sanığın gönderildiği resmi kurumun talebi üzerine her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir. Ancak, sürenin toplamı üç ayı geçemez. Gözlem altında geçirilen süreler ileride verilecek cezadan veya muhafaza ve tedavi tedbirinin asgari süresinden indirilir (CMUK m.74).

54) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 414, kn.7; "Akıl hastalığına duçar olup cezai ehliyeti bulunmayan sanığa, isteği bulunmаса dahi müdafii tayin edilmelidir". Y.10.CD, 14.11.1995-10075/10639, www.vakif.yargitay.gov.tr ; Zorunlu müdafii tayini gerektiği halde bu durumun gözetilmeden savunma hakkı kısıtlanmak suretiyle suçlarının oluşumunun kabulüyle hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır". Y.5.CD, 1.3.1996-197/529, www.vakif.yargitay.gov.tr

Kanaatimce, tam ve kısmi akıl hastalığı ayırımı yapmadan fiilden sonra yakalandığı akıl hastalığı nedeniyle duruşmada kendini daimi olarak esaslı surette savunamayacak kişiler için de fiile bağlı bir emniyet tedbiri muhakemesi yapılabilirdir. Sadece, kanuni tarife uygun fiil isnadı üzerine ve fiil ispat edilmeden verilen sosyal (polisiye) tedbirler ceza hukukunun içinde yer almamalıdır.

Hüküm kesinleştikten sonra akıl hastalığına yakalanan hükümlünün ise hürriyeti bağlayıcı cezasının infazı iyileşmesinden sonraya bırakılmaktadır (CMUK m.399).

aa- Emniyet Tedbiri Muhakemesinde Hazırlık Soruşturmasının Özellikleri

Tam akıl hastasının, kusur yeteneği olmadığı ve hakkında cezaya hükmedilemediği için, ceza muhakemesine tabi kılınması mümkün değildir. Çünkü akıl hastası, ceza muhakemesinin sanıklarına tanıdığı hak ve yetkileri kullanabilecek durumda değildir. Kendisinin duruşma ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle, tam akıl hastaları hakkında uygulanan tedbir muhakemesinde fiilin ispatı konusunda ceza muhakemesinin kuralları duruma uygun olduğu ölçüde uygulanacaktır.

Sanık kavramı, ceza yasasının yasakladığı fiili gerçekleştirdiği konusunda somut olaylara dayanan kuvvetli bir şüphe bulunan kişiyi ifade eder⁵¹. Bu nedenle akıl hastası da emniyet tedbiri muhakemesinde *sanık* olarak isimlendirilebilir. Gerçekten, öğretilde *Kunter/Yenisey*'e göre, akıl hastalığı, sanık sıfatının alınmasına etki etmez. Sanığın suçu işledikten sonra akıl hastası olması, sadece son soruşturmaya engel olur. Suçun işlendiği sıradaki tam ve kısmi akıl hastası failer hakkında emniyet tedbiri veya ceza uygulanması kabul edildiğine göre, suçun işlendiği sıradaki tam ve kısmi akıl hastalığının, emniyet tedbiri veya dar manada ceza davası açılmasına, o kimselerin

açılabilir. Ancak, sonuçta kişi özgürlüğünü etkileyecek olan bu kurumların yasayla açıkça düzenlenmesi gerekir.

51) F.Yenisey; Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987, 44.

ve muhakeme güvencelerinden mahrum kılarak tedbire mahkum etmek adil yargılanma hakkı ile bağdaşmaz. Sanığa isnat edilen fiilin cezası ağır hapsi gerektiriyorsa sanık şifa bulsa da bir yıldan önce hastaneden salıverilmeyeceğinden, tedbire hükmedilirken fiilin ispatı ve müdafinin rolü son derece önemlidir⁵⁷. Öte yandan hazırlık soruşturması, uyuşmazlığın sona erdirilmesine yönelik bir faaliyet olmayıp, uyuşmazlığın yargıç önüne çıkarılmaya değer olup olmadığına yönelik bir muhakeme faaliyetidir. Bu aşamada sulh hakiminin tüm delilleri toplayarak akıl hastası sanığın isnat olunan suçu işleyip işlemediğini saptaması olanaksızdır. Esasen böyle bir yetkisi de bulunmamaktadır⁵⁸.

Hakkında suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunmayan tam akıl hastası sanığın fiil sebebi ile tedavi altına alınmasına karar verilmesi doğru değildir.

Tam akıl hastası olduğu tespit edilen sanığın fiille ilgili olarak ifadesinin alınması veya sorgusu bir bilirkişi (hekim) ile birlikte informal bir ortamda gerçekleştirilmelidir. Emniyet tedbiri muhakemesinde tam akıl hastası sanık dinlenirken yanında seçilmiş müdafii yoksa, CMUK m.138 kıyasen uygulanarak kendisine zorunlu bir müdafii tayin edilmelidir.

Burada ifade ve sorgu esnasında CMUK m.135'deki kurallara sıkı sıkıya uymaya gerek bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Bir açıdan bakıldığında, duruşma ehliyeti bulunmayan, yani muhakemeye ilişkin hak ve yetkileri kullanma ehliyeti bulunmayan bir kişiye bu hakların hatırlatılması bir anlam ifade etmez denilebilir. Diğer taraftan ise sanığın bu hakları anlamaması, fiilin ispatına ilişkin kurallarda ceza muhakemesinin kuralları ile örtüşmesi gereken emniyet tedbiri muhakemesinde bu temel kuraldan ayrılmayı haklı gösterecek bir sebep teşkil

57) Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.489, III.

58) YCGK, 14.11.1994-1-264/283, V.Savaş/S.Mollamahmutoğlu; Türk Ceza Kanununun Yorumu, I, Ankara 1999, 837; Erem de sorgu hakiminin hükümde önce geçici olarak emniyet tedbirlerine karar vermesinden bahsederek bu hususu ifade etmektedir. Erem, "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", 357.

Hazırlık soruşturması esnasında yapılan *bilinç incelemesi* (CMUK m.74) sonucunda sanığa tam akıl hastalığı teşhisi konulmuş ise bu şahsın tedavi altına alınmasına sulh ceza hakimince karar verilir (TCK m.46/2). Kanaatimce, hazırlık soruşturması esnasında sulh ceza hakimince hükmedilen bu tedbir, ceza muhakemesinde öngörülmüş olan tutuklama tedbirine karşılık gelen *geçici bir koruma tedbiri* niteliğindedir ve hürriyeti kısıtlayan bu tedbire hükmedilebilmesi için akıl hastası sanığın o suçu işlediğine dair kuvvetli belirtiler bulunmalıdır⁵⁵. Bu tedbire rağmen, savcılık suçla ilgili araştırmalara devam etmeli ve kamu davasını açmaya yeterli delil bulduğunda kamu davası açılmalı ve mahkeme tedbirin devam edip etmeyeceğine karar vermelidir. Kamu davasını açmaya yeterli delile ulaşılamadığında tedbire son verilmelidir. Öğretide, sulh ceza hakimi tarafından verilen muhafaza ve tedavi altına alma kararının uyuşmazlığı sona erdiren ve duruşma yapılmadan verilen bir son karar olduğu; ancak, duruşmasız dosya üzerinden verilecek olan bu kararın verilmesinden önce savcı ve müdafinin dinlenmesi ve sulh hakiminin suç konusunda vicdani kanaate ulaşması gerektiği belirtilmektedir. Sulh hakimince verilen bu karar, duruşmasız da verilse, son karar niteliğindedir ve bu karara karşı kanunyolu açıktır⁵⁶. Kanaatimce, tam akıl hastası da olsa sanığı, dava açılmadan, iddianame düzenlenmeden, madde itibariyle yetkili doğal hakiminden

55) Emniyet tedbirlerine soruşturma esnasında geçici bir koruma tedbiri olarak hükmedilmesi hukukumuzda mümkün kılınmıştır. ÇMK m.21'de "Geçici tedbirler" başlığı altında benzer şekilde bir koruma tedbiri uygulaması kabul edilmiştir. Bu hükme göre, "Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği yardımcısı soruşturmayı yaparken gerekli gördüğü takdirde küçük hakkında 10 ncu maddede gösterilen tedbirlerden birinin geçici olarak uygulanmasını çocuk mahkemesinden talep edebilir". Ayrıca Tosun, "kanunumuz, bu şekilde "geçici" olarak tedbir uygulanmasına imkan verici değildir; ancak akıl hastaları bakımından sorgu hakimi tedbire hükmedebilmekte (TCK 46/2)" demek suretiyle bu uygulamanın geçici bir tedbir niteliğini ima etmiştir. Bak.Tosun, 305.

56) Yurtcan, Ceza Yargılaması, 718-719; Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.489 II.

tedbirine de hükmedilemez. Önceleri öğretilde, şikayete bağlı suçlarda şikayet şartının gerçekleşmemesinin tedbir muhakemesine engel olmayacağı ileri sürülmekteydi. Ancak, bu görüş Alman CK'nun 71. maddesi ile geçerliliğini yitirmiştir. Tedbir muhakemesi, ceza muhakemesinde olduğu gibi şikayetin bulunmaması halinde yapılamamalıdır⁶¹. Ceza muhakemesi engelleri emniyet tedbiri muhakemesinin yapılmasını da engeller. Bu hallerde kamunun güvenliği ceza hukuku dışındaki araçlarla sağlanmalıdır⁶².

Alman hukukuna göre, ceza muhakemesine hakim olan mecburilik (kanunilik) prensibi emniyet tedbiri muhakemesinde geçerli değildir. Kamunun korunması için emniyet tedbirinin gerekli olup olmadığı veya kamunun tehlikeden korunmasının başka bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği değerlendirilmelidir⁶³. *Emniyet tedbiri muhakemesinde maslahata uygunluk kabul edilmiştir*. Hatta bazı yazarlarca, tedbir muhakemesinin orantılılık prensibi gereğince sadece ağır olaylarda söz konusu olabileceği belirtilmektedir⁶⁴.

Emniyet tedbiri taleptenemesinin düzenlenebilmesi için, emniyet tedbiri muhakemesinde savcının talebinin başarıya ulaşacağı yani emniyet tedbirine hükmedileceği muhtemel gözükmelidir. Araştırmalar, sanığın hukuka aykırı fiili işlediğine ve o sırada kusur yeteneğine sahip olmadığına veya en azından olmama ihtimaline dair yeterli şüphe sebeplerinin varlığını ortaya koymalıdır. Ayrıca, emniyet tedbiri davası açıldığında mahkemenin emniyet tedbirine karar vereceğine dair beklentiyi destekleyen yeterli sebeplerin de varlığı gerekir⁶⁵.

Emniyet tedbiri muhakemesinde, yukarıda da belirtti-

61) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 414, kn.8; "Müşteki şikayetinden vazgeçmişse, kamu davası düşürülmelidir. Davanın düşürülmesi yerine 46.maddeye göre tedbir uygulanması yasaya aykırıdır", Y.10.CD, 14.11.1995-10075/10639, www.vakif.yargitay.gov.tr

62) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 413, kn.9.

63) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 413, kn.10.

64) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 413, kn.10.

65) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 413, kn.6.

etmez. Bu kurallara uyulmamasının sağlayacağı büyük bir fayda da bulunmamaktadır.

Ancak, tam akıl hastalığı tespit edilmeden önceki aşamada CMUK 135. maddedeki usule uygun olarak hakların hatırlatılması zorunlu ve doğaldır.

*bb- Emniyet Tedbiri Davasının Açılması
(Emniyet Tedbiri Talepnamesinin Özellikleri)*

Alman hukukunda, failin kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle ceza kovuşturması yapılamayan hallerde savcı, kanunen kabul edilmişse, emniyet tedbirlerine karar verilmesi için talepte bulunur. Savcı, yaptığı hazırlık soruşturması sonucunda davayı açtığı anda tedbir kararının verilmesini muhtemel görüyorsa, bu yola başvurur (Alman CMUK m.413). Emniyet tedbiri muhakemesi, *iki izli* ceza hukuku yaptırımlarının (ceza ve tedbir) değil, sadece doğrudan doğruya uygulanan tedbir kararlarının verilmesini sağlar. Çünkü, tedbir muhakemesinin tek amacı kamunun tehlikeli faile karşı güvenliğini sağlamaktır. Bu muhakeme tarzı hem kusur yeteneği bulunmayan hem de maddi hukuka göre hakkında emniyet tedbiri öngörülmüş olan ve herhangi bir şekilde kusur yeteneğinden sürekli yoksun bulunan gençler (14-18) ve yetişmekte olanlar (18-21) hakkında uygulanır⁵⁹.

Öte yandan, Alman hukukunda kusur yeteneği olmayan birinci dönem çocuklar (14 yaşına kadar olanlar) ceza hukukunun kapsamı dışına çıkartılmışlardır. Onlar hakkında Sosyal Yardım Kanununa göre tamamen idari nitelikte olan tedbirler uygulanmaktadır (Sosyal Yardım Kanunu VIII)⁶⁰.

Ceza muhakemesine engel olan sebepler emniyet tedbiri muhakemesine de engel olur. Örneğin, suça teşebbüste ihtiyariyle vazgeçme söz konusu olmuş ise emniyet

59) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 413, kn.1, 4; U.Eisenberg; Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 9. Bası, München-2002, § 40, kn.7.

60) H.Tröndle/T.Fischer/S.Otto; Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 50. Auflage, München 2001, § 19, kn.3.

name varken iddianame ile kamu davası açılmaz. Aynı şekilde iddianame ile kamu davası açılmış ise emniyet tedbiri davası açılmaz. Talepname ile o cezai uyuşmazlık derdest hale gelir. Ancak, iddianame ile mahkemenin sanığın kusur yeteneğinin bulunmadığını kabul etme ihtimalinin olduğu hallerde iddianameyi emniyet tedbiri muhakemesi ile bağlantılandırmak mümkündür⁷².

Alman hukukunda mahkeme, iddianame ile kamu davasının açılmasında olduğu gibi, talepname ile açılan emniyet tedbiri davasında son soruşturmaya geçilip geçilmeyeceğine karar verir. Yani bir ara muhakeme yapar. Eğer bu aşamaya kadar sanığa bir müdafî atanmamış ise sanığa bir müdafî atanır⁷³.

cc- Emniyet Tedbiri Muhakemesinde Son Soruşturmanın Özellikleri

Ceza muhakemesinin ilk aşamasında duruşmada fiil tespit edilir, fiilin gerçekleştiği kabul edildikten sonra fiile uygun hukuki norm belirlenir ve ceza tayin edilir. Emniyet tedbiri muhakemesi de ceza muhakemesinin bir çeşidini teşkil eder. Tam akıl hastası hakkında emniyet tedbirine hükmedilebilmesi için öncelikle fiilin hem akıl hastası sanık tarafından işlendiğinin⁷⁴, hem de fiilin yasal

72) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 414, kn.2-3.

73) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 414, kn.5.

74) Emniyet tedbiri muhakemesinde fiilin ispatının gerekip gerekmediği konusunda Yargıtay içtihatları çelişkilidir. YCGK, 14.11.1994 tarih ve 1-264/283 sayılı kararında, TCK m.46/2. fıkrasında koruma ve tedavi altına almaya hazırlık soruşturmasında sulh hakimince de karar verilmesinin kabul edildiğini ve bu kararın da fiil ispatlanarak verilmesinin mümkün olmadığını belirttikten sonra, son soruşturmada da mahkeme tarafından " ... suçu işlediği zaman tam akıl hastası olduğu kesin olarak saptanan sanığın koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilmesi için tüm delillerin toplanıp isnat olunan suçun bu sanık tarafından işlendiğinin kanıtlanmasına gerek" bulunmadığına karar vermiştir. Savaş/Mollamahmutoğlu, I, (1999), 836-838; Aksi karar: " ... belirtilen tedbirin uygulanabilmesi için, öncelikle failin suçu işleyip işlemediğinin araştırılması ve işlendiğinin saptanması zorunludur. Mahkemece bu saptanma yapılmadan tedbir uygulanmıştır. Bu nedenle kurulan hüküm yasaya aykırı görüldüğü

ğimiz üzere, aksi kararlaştırılmadığı sürece ceza muhakemesi kuralları uygulanır (Alm. CMUK m.414/I). Tutuklama kararının yerini hastaneye yatırma kararı alır. İlgili, yasakoyucu tarafından sanık olarak adlandırılmıştır⁶⁶. Emniyet tedbiri davası, ceza davası gibi bir taleple açılır⁶⁷. İddianamenin yerini talepname denilen belge alır. Talepname iddianamenin özelliklerini taşımalıdır (CMUK m.163/2, Alm. CMUK m.200)⁶⁸. Talepname, hakkında emniyet tedbiri talep edilen kişinin açık kimliğini, isnat olunan fiilin neden ibaret olduğunu, delilleri, asliyelik ve ağır cezalı suçlarda hazırlık soruşturmasının ortaya koyduğu esaslı neticeleri ve duruşmanın yapılacağı mahkeme⁶⁹ ile emniyet tedbiri muhakemesinde duruşmanın açılması talebini içermelidir. Çünkü, bu talepname emniyet tedbiri muhakemesinden ceza muhakemesine geçildiği hallerde iddianame görevi görecektir⁷⁰. Mahkeme CMUK'nun 258. (Alm. CMUK m.265/2) maddesi gereğince talep edilenden farklı bir tedbire de hükmedebilir.

Talepname bir ceza kovuşturması engelidir⁷¹. Talep-

66) Roxin, §64, B I.

67) Savcının hiç iddianame düzenlemeden doğrudan doğruya talepname düzenlemesi ile açılmış olan kamu davasını duruşmaya geçilmeden önce davanın temelsiz kalması nedeniyle geri alması arasında (Alm. CMUK m.156) bir fark bulunmamaktadır. Savcı davayı geri aldıktan sonra hazırlık soruşturması aşamasına geri dönülür. Bundan sonra talepname ile emniyet tedbiri davası açılabilir (Kleinknecht/Meyer-Goßner, §156, kn.1,2). . Mahkemenin iddianameyle açılan davayı failin kusur yeteneğinin bulunmaması sebebiyle reddetmesi halinde de emniyet tedbiri muhakemesi geçerli olur (Kleinknecht/Meyer-Goßner, §413, kn.3). Mahkemece duruşmanın açılmasına karar verildikten sonra artık savcının kamu davasını geri alması mümkün değildir. Kamu davası tedbir davasına dönüşür.

68) U.Hellmann, Strafprozeßrecht, Heidelberg 1998, kn.2, 323.

69) Alman hukukunda, talep edilen emniyet tedbirine göre yetkili mahkeme belirlenmektedir. (Alm. CMUK m.414), Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 414, kn.8.

70) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 414, kn.4; § 416, kn.1.

71) Kamu davası açıldıktan sonra duruşma engelinin tespit edilmesi halinde dava düşer, gerekli olan hallerde yeni bir emniyet tedbiri davası açılır.W.Beulke; Strafprozeßrecht, 6.Bası, Heidelberg 2002, kn.277.

veya duruşmanın düzenli bir şekilde yapılması mümkün değilse, sanık hazır değilse veya zaman itibariyle bu mümkün değilse, mahkeme emniyet tedbiri muhakemesinde sanığın mahkeme dışında hakim tarafından olaya ilişkin olarak dinlenmesinden sonra duruşmayı yapar. Sanık bulunmaksızın yapılan duruşmada, sanığın naip hakim önündeki açıklamaları okunur⁷⁸. Genel muhakemenin aksine emniyet tedbiri muhakemesinde sanık hazır olmaksızın en ileri dereceye kadar muhakeme yapılabilir⁷⁹.

Görevlendirilen hakim tarafından mahkeme dışında yapılan dinleme bir tür naip hakim tarafından yapılan dinlemedir. En azından mahkeme böylece sanığın kişiliği hakkında bir izlenim edinmiş olur. Çünkü, naip hakim karar verecek olan mahkemenin hakimidir. İstinabe olunan hakime müracaat edilmesi yeterli görülmemiştir. Bilirkişi kural olarak dinleme boyunca hazır bulunmalıdır. İfadenin önemsiz olan kısmında bulunmaması mümkündür. Kanaatimce, duruşmada da yapılacak incelemelerde müdafinin her zaman düzenlenen raporları, yapılan açıklamaları anlamama olasılığı bulunan hallerde bilirkişinin hazır edilmesi gerekir. Müdafii bu konuda kendi bilirkişisinden de (teknik müşavir) yararlanabilmelidir⁸⁰. Ancak, bilirkişilerin kendi görev alanlarını aşmamaları, kendilerine sorulan soruların dışına çıkmamaları ve tespit ettikleri olguların hukuki değerlendirmesini yapmamaları gerekir⁸¹. Duruşmada da her halükarda sanığın durumu konusunda bir bilirkişi dinlenmelidir (Alm. CMUK m.415 V). Bu amaçla hazırlık soruşturmasında bilirkişiye raporunu hazırlaması için fırsat verilmelidir⁸².

Duruşmada sanığın durumu hakkında bilirkişi dinleneceğinden, bilirkişi sanığı daha önce muayene etmemiş

78) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 415, kn.4, 5, 6.

79) H-H.Kühne, Strafprozeßrecht, 5.Bası, Heidelberg 1999, kn.1143.

80) Tosun, 315.

81) Centel/Zafer, 191.

82) Hellmann, 323.

bir tanıma uyduğunun sabit olması gerekir. Buraya kadar, yani yasal tanıma uygun fiilin varlığı tespit edilinceye kadar ceza muhakemesi ile emniyet tedbiri muhakemesi arasında beraberlik vardır. Ayrılık, yaptırımın, yani tedbirin tespit edilmesinde ortaya çıkar. Klasik ceza muhakemesinde faile ceza verilirken, diğerinde tedbire hükmedilir. Bu nedenle, fiilin ispatı konusunda asıl ceza muhakemesine ait normlar da mümkün oldukça emniyet tedbiri muhakemesinde kıyas yolu ile uygulanabilecektir⁷⁵. Emniyet tedbiri muhakemesi gerçek anlamda bir ceza muhakemesi olmadığı için, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının hükümleri ancak bu kuruma ters düşmediği oranda uygulanma alanı bulur. Örneğin, emniyet tedbiri muhakemesine müdahale söz konusu olamaz⁷⁶.

Yasamızda belirtilen genel hükümlere göre, duruşma gizli yapılabilir (CMUK m.373). Duruşmanın disiplinini bozacak olan kişiler duruşmadan mahkeme başkanınca çıkartılabilir (CMUK m.378). Saniğin tam akıl hastası olması hukukumuzda bir gizlilik sebebi olarak kabul edilmemiştir. Bu konuda ayırık hükümler kabul edilmesi daha uygundur⁷⁷.

aaa- Saniğin Olmaksızın Yapılan Duruşma

Saniğin emniyet tedbiri muhakemesinde hazır bulunması, durumundan dolayı mümkün değilse veya kamu güvenliği ve düzeni bakımından gereksiz ise mahkeme duruşmayı saniğin yokluğunda yapabilir. Bu durumda mahkeme, saniğin duruşmadan önce görevlendirilen bir hakim tarafından bir bilirkişi eşliğinde dinlenmesine karar vermelidir. Dinleme gününden savcı, sanık, müdafii ve kanuni temsilciler haberdar edilir. Savcının, müdafii ve kanuni temsilcinin dinlemede hazır bulunması zorunlu değildir. Saniğin durumu dikkate alındığında gerekliyse

görüldüğünden hükmün bozulmasına, karar verilmiştir." Y.4.CD, 9.2.1993-241/721, Savaş/Mollamahmutoglu, I, (1999), 845.

75) Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.488; Hafizoğulları, "Emniyet Tedbirleri", 57.

76) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 414, kn. 1.

77) Tosun, 319.

ma ertelenir. Bu durumun ortaya çıktığı andan itibaren duruşma genel muhakeme kurallarına göre yürümeye devam eder. Sanığın yokluğunda duruşma yapılmış ise yokluğunda yapılan kısım tekrarlanır. Bu hükümler sanığın devamlı duruşma ehliyetinden yoksun olması nedeniyle yapılan emniyet tedbir muhakemesi için de geçerlidir (Alm. CMUK m.416)⁸⁷.

Türk Ceza Muhakemesi Yasasında emniyet tedbiri muhakemesine yer verilmediğini daha önce de belirtmiştik. Emniyet tedbiri muhakemesinin ceza muhakemesinden ayrıldığı noktalar içtihat yoluyla ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Örneğin, Ceza Genel Kurulunun 9.10.2001 tarih ve 10-209/212 sayılı kararında fiili işlediğinde tam akıl hastası olan sanık hakkında yapılan emniyet tedbiri duruşmasında, duruşmanın açılmasından sonra CMUK m.135 uyarınca sanığın sorgusunun yapılmasının gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Yerel mahkeme tam akıl hastası sanığın sorgusunu yapmadan sanık hakkında hüküm kurmuştur. Ceza Dairesi, CMUK'nun sorgunun şeklini düzenleyen 135 ve duruşmanın açılmasını düzenleyen 236. maddelerine aykırılıktan dolayı hükmü bozmuştur. Yerel mahkeme ise "*ifade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır ilkesi karşısında, kendisini savunamayacak derecede malul sanığın sorgusuna başvurulması CMUK.nun 135a, Anayasanın 17. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi hükümlerine aykırıdır. Kendisini makul şekilde müdafaa edemeyecek derecede malul sanığın duruşma ve sorgu engeli bulunduğu kabul edildiğine göre, sorgusu yapılarak kendisinden herhangi bir şekilde delil elde etmek de dürüst işlem ilkesine aykırıdır*", gerekçesiyle eski kararında direnmiştir. Bu kararın da temyiz edilmesi üzerine Ceza Genel Kurulu şu gerekçelerle ve oy çokluğuyla direnme kararını bozmuştur: Ceza Genel Kuruluna göre, "Yasamızın 46. maddesi uyarınca, isnat yeteneğini tamamen kaldıran bir akıl hastalığının varlığı halinde faile ceza verilemeyecektir. Ancak, aynı madde bu gibi hallerde fail hakkında tedbir kararı alınmasını öngörmüştür. Sözü edilen maddede "fiili işlediği zaman" ifadesi kullanıldığın-

87) Bak.Roxin, §64, IV.

ise ona duruşmadan önce sanığı muayene etmesi olanağı sağlanmalıdır (Alm. CMUK m.415).

Prensip olarak emniyet tedbiri muhakemesinin duruşmasında da sanık hazır bulunur. Sanık kendisini bir müdafii vasıtasıyla temsil ettirebilir. Sanığın, seçilmiş müdafii yoksa kendisine zorunlu müdafii tayin edilir (Alm. CMUK m.140 I, N.7; CMUK m.138) Müdafii zorunlu ise bütün duruşma boyunca hazır bulunmak zorundadır (CMUK m.141)⁸³.

Sanığın duruşma ehliyetinin olmaması tek başına onun duruşmaya gelmemesi için bir sebep oluşturmaz. Örneğin, ulaşım imkansızlığı varsa, intihar etmesi söz konusu ise, acıların artması ihtimali bulunuyorsa veya çevreye saldırması söz konusu ise ya da nakil esnasında veya duruşmada kaçma tehlikesi bulunuyor ve bu durum alınacak tedbirlerle engellenemeyecekse, sanığın duruşmada bulunması gereksiz görülür⁸⁴. Buna karşılık, duruşmanın sanığın yokluğunda yapılmasını gerektiren bir husus yoksa sanık duruşmada en azından olaya ilişkin olarak dinlenmelidir. Bu dinlemeden sonraki duruşmalarda sanığın durumu dikkate alınarak veya duruşmanın disiplinini sağlamak açısından gerekli ise duruşma onun yokluğunda yapılabilir⁸⁵.

Duruşmanın sanığın yokluğunda yapılacağına dair karar kesindir ve sanığın bu karara itirazı mümkün değildir⁸⁶.

Duruşma esnasında sanığın kusur ehliyetine sahip olduğu ve mahkemenin ceza muhakemesi için yetkisiz olduğu ortaya çıkarsa mahkeme yetkisizlik kararı vererek dosyayı ceza muhakemesini yapmakla yetkili olan mahkemeye gönderir. Ancak, mahkeme bu davada yetkili ise bu değişen durum sanığa bildirilir ve savunması için kendisine fırsat verilir. Eğer sanık savunması için yeterli zamana sahip olmadığını belirtirse, talebi üzerine duruş-

83) Roxin, §64, B III.

84) Kleinknecht/Meyer-Goßner, §415, kn.2.

85) Hellmann, 323.

86) Kleinknecht/Meyer-Goßner, §415, kn.12.

kişiliğini tanınmasında sorgu önemli bir araçtır. Ayrıca, muhakeme sonunda verilecek olan hükümden emniyet tedbirine hükmedilmiş olsa da, suçun işlendiği tespit edilmekte ve kişi damgalanmaktadır⁹⁰. Emniyet tedbiri uygulanabilmesi için tam akıl hastasının önce yasal tanıma uygun fiili işleyip işlemediğini saptamak gerekmektedir. Bunun için sanığın açıklaması da deliller arasında dır⁹¹.

Türk uygulamasında aynı husus, emniyet tedbiri muhakemesinde şahsi hakkın istenip istenemeyeceği sorunu ile örtülü olarak gündeme gelmiştir. Hemen belirtmeliyiz ki, ceza muhakemesinde şahsi hak talep etme hakkı, ancak müdahale yoluyla davaya katılana ve şahsi davacıya tanınmıştır. Bu durumda öncelikle emniyet tedbiri muhakemesine müdahalenin mümkün olup olmadığı sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Ancak, uygulamada bu konu üzerinde durulmadan tedbir muhakemesinde verilen kararın bir mahkumiyet kararı olup olmadığı ve buna bağlı olarak şahsi hakka hükmedilip hükmedilemeyeceği tartışılmıştır.

Kamu davasına katılan suçtan zarar görenin amacı, failin cezalandırılması için savcının yanında ona yardımcı olmaktır. Bu kurumun kabul edilme sebeplerinden biri suçtan zarar görenin kişisel öç duygularını bu yolla bastırmaktır. Emniyet tedbiri muhakemesi ceza üretmediği için müdahilin emniyet tedbiri muhakemesine katılması onun açısından pratik bir yarar sağlamayacaktır. Ancak, bizim uygulamamızda örtülü olarak emniyet tedbiri muhakemesine müdahale kabul edilmiş gözükmektedir⁹².

90) Ceza Muhakemesi Yasasındaki aydınlatma yükümlülüğüne, ifade almaya veya sorguya, özellikle de savunmaya ilişkin hükümlerinin bu sanıklara uygulanmasının mümkün olmadığına ilişkin görüş için bak.Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, kn.1122.

91) Tosun, 313; Sanığın beyanının geniş anlamda bir delil olduğu konusunda bak.Centel/Zafer, 173.

92) CGK, 25.4.1994-1-91/116, YKD, XX, 10(Ekim 1994), 1670; CGK, 9.10.2001-10-209/212, YKD, XXVIII, 3(Mart 2002) 444 vd.

dan, emniyet tedbirine hükmedilebilmesi için fiilin akıl hastası sanık tarafından ya da katılımıyla işlendiğinin ispatı gerektiği anlaşılmaktadır. O halde, tam akıl hastası sanığın tedavi ve muhafazasına hükmedilmesi için açılan davada isnat yeteneğinin ve fiil-fail-akıl hastalığı arasındaki ilişkinin araştırılabilmesi bakımından yargılama faaliyetine ihtiyaç vardır”⁸⁸.

Gerçekten, emniyet tedbiri muhakemesi failin sanık sıfatını kazanmasını engellemez. Ceza muhakemesi ile emniyet tedbiri muhakemesi arasında fiilin ispatı konusunda beraberlik vardır. Bu beraberlik ancak yaptırımın tayini ve tesbiti aşamasında ayrılığa dönüşür. Bu nedenle, tam akıl hastası olan kişiler hakkında tedbire hükmedilebilmesi için açılan dava nedeniyle yapılan yargılama sırasında tam akıl hastası fail sanık konumundadır ve sanıklara tanınan haklardan yararlanmalıdır. Failin sanık sıfatını kazandığını kabul eden Ceza Genel Kurulu, yerinde olarak, sanığın en önemli hakkının savunma hakkı olduğunu ve bu hakkının tam akıl hastası sanığa sorgu yolu ile kullandırılmamasının yasaya aykırı olacağı görüşünü benimsemiştir.

Kanaatimce, Ceza Muhakemesi Yasasının 236. maddesine göre mahkeme sùjeleri mahkemede yerini aldıktan sonra tanık ve bilirkişiler yoklanmalı, sanığın açık kimliği ve şahsi durumu tespit edilmeli ve daha sonra iddianame okunmalı ve 135. maddeye uygun olarak tam akıl hastası sanığın sorgusu yapılmalıdır. Sorgunun duruşmada yapılamaması halinde sorgu CMUK m.216 kıyasen uygulanarak, naip hakim yoluyla yapılabilmelidir⁸⁹. Bu esnada sanığın müdafii yoksa zorunlu müdafii atanmalı ve özellikle susma hakkı hatırlatılmalıdır. Mahkemenin sanığın

88) YCGK, 9.10.2001-10-209/212, YKD, XXVIII, 3 (Mart 2002), 445-447. Aynı yönde: “Mahkemece, sanığın suçu işleyip işlemediğinin araştırılıp saptanması, suçun işlendiğinin belirlenmesi durumunda hakkında TCY.nın 46. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden doğrudan hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırı”dır. Y.4.CD, 19.11.2001-13769/14561, www.vakif.yargitay.gov.tr

89) Centel/Zafer, 346.

hüküm değerindedir. Hükmün kesinleşmesinden sonra failin aslında kusur yeteneğine sahip olduğu veya savcının tedbir talebinin sanığın tehlikelilik arz etmediği gerekçesi ile reddedildiği hallerde yeni bir takım olaylar failin genel bir tehlike arz ettiğini ortaya koysa da, aynı konuda bir ceza muhakemesi yapılması mümkün değildir⁹⁹. Duruşma ehliyetinin sürekli yokluğu sebebiyle verilen hüküm ceza davasını engeller. Aynı şekilde ceza davası sonucunda verilen karar da emniyet tedbiri muhakemesinin açılmasını engeller¹⁰⁰.

Belirtelim ki, tedbir hükmünün geri alınması ve tedbirin değiştirilmesi mümkündür. Tedbir hükmü tekerrüre esas teşkil etmez¹⁰¹.

Uygulamada mahkemeler, fiili işlediği anda tam akıl hastası olan sanık hakkında fiilin gerçekleştiği belirlendiği takdirde TCK'nun 46/1. maddesi uyarınca ceza tayinine yer olmadığına ve emniyet tedbirine karar vermektedirler. "Cezanın düşürülmesi" veya "sorumsuzluk" kararı da denilen bu hüküm türüne CMUK'nun 253. maddesinde yer verilmemiştir¹⁰². Ancak, uygulamada "ceza tayinine yer olmadığı" şeklinde de ifade edilen bu hüküm türü yerleşmiştir¹⁰³. Bu hüküm türü, suçun unsurlarının oluştuğunu, ancak sadece cezanın verilemediğini ifade eder ve bu yönüyle beraat kararından farklıdır. Bu hüküm

99) Yeniden tehlikenin ortaya çıkması halinde reddedilen tedbir talebinin yenilenip yenilenemeyeceği konusu Alman öğretisinde de tartışmalıdır. Ancak, bu halde Eyalet hukukuna göre, idari nitelikteki bir prosüdür sonunda tedavi tedbirine veya özgürlüğü kısıtlayıcı tedbire karar verilmesi mümkündür. Roxin, §64, B, V.

100) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 416. kn.9.

101) Erem/Artuk/Danışman, 899.

102) CMUK'nun 253. maddesinde cezasızlık veya sorumsuzluk kararı şeklinde bir hüküm çeşidi bulunmamakta ise de örneğin 466 sayılı yasada zikredilmek suretiyle dolaylı olarak yasaya da girmiştir. Bak.Centel/Zafer, 565.

103) "Mahkeme sanık hakkında TCK'nın 46/1 nci maddesi uyarınca ceza tayinine yer olmadığına dair verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığından" temyiz itirazının bu yönden reddine karar verilmiştir. Y.1.CD, 22.10.1996-3051/3372, www.vakif.yargitay.gov.tr

Örneğin, Alman hukukunda emniyet tedbiri muhakemesine müdahale edilemeyeceği açıkça kabul edilmiştir⁹³.

bbb- Hükümün Özellikleri

Alman hukukunda, ilk dönemlerde emniyet tedbiri muhakemesi sonucunda sanığın sadece bakım ve iyileştirme merkezlerine yerleştirilmesine karar verilebiliyordu. Bugün artık yeni sisteme göre bu muhakeme sonunda bütün tedbirlere karar verilebilmesi mümkündür. Emniyet tedbiri muhakemesi sonunda, sanığın bir psikiyatri kliniğine, alkol veya uyuşturucu tedavi merkezine yerleştirilmesine veya ehliyetinin alınmasına veya belirli bir mesleği yapmaktan yasaklanmasına karar verilebilir⁹⁴.

Alman hukukunda, hükümde ya savcı tarafından talep edilen tedbire karar verilir ya da talep reddedilir. Ancak, tedbire karar verildiği halde tedbirin uygulanmasına sebebiyet veren fiilden sözedilmez. Emniyet tedbiri muhakemesinde⁹⁵ kesinleşen tedbir kararı beraat kararı gibi etki yapar ve daha sonra sanık hakkında kusur yeteneğine sahip olduğu iddiası ile dava açılmaz⁹⁶.

Hükme karşı, genel hükümlere göre, kanun yoluna müracaat edilebilir. Genel hükümlere göre, yargılamanın iadesi yoluna gidilmesi de mümkündür⁹⁷. Ancak, öğretide hükümün kesinleşmesi beklenmeden derhal infaz edilmeye başlanması gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁸.

Emniyet tedbiri muhakemesinde verilen savcının talebinin reddine veya tedbir kararına ilişkin hüküm kesin

93) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 414, kn.1.

94) Roxin, §64, A, I.

95) Emniyet tedbiri muhakemesi ile ceza muhakemesi arasında "suçluluk kararı verilinceye kadar fark olmaması, suçluluk bakımından verilecek diğer kararlarda da fark olmamasını gerektirir. Sanığın eylemi işlediği sabit değilse, yahut eylemin suç teşkil etmediği anlaşılırsa, emniyet tedbiri muhakemesinde de, dar manada ceza muhakemesinde olduğu gibi beraat kararı verilmez." Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.487.

96) Roxin, §64, B, V.

97) Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 414, kn.6.

98) Tosun, 309, 320-321.

kararlar teknik anlamda hüküm olarak değerlendirilemez ve bu karara bağlı olarak şahsi hak talebi konusunda karar verilemez.

Sözkonusu karar Yargıtay Başsavcısının itirazı üzerine Ceza Genel Kuruluna gelmiştir. Ceza Genel Kurulu incelemesini tam akıl hastasına karşı şahsi hak davası açılıp açılmayacağı, diğer bir ifadeyle tam akıl hastasının şahsi hak davasının tarafı olup olamayacağı noktasında toplamıştır¹⁰⁷. Sanığın şahsi hak davasında dava ehliyeti bulunmadığından ve usulüne uygun olarak sanığın dava ehliyetini kazanması söz konusu davayı (emniyet tedbiri davasını) uzatacağından, tazminata hükmedilmesi veya talebin incelemeye alınarak tazminata yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırı bulunmuştur. Ceza Genel Kurulu bu kararında¹⁰⁸, çok kısa olarak şahsi hakta hükmedilebilmesi için öngörülen “mahkumiyet” şartının da

107) Şahsi hak davası, müdahale yoluyla açılan ve kamu davası içinde ayrı bir varlığı olan bir hukuk davasıdır ve HUMK'na göre yürütülür. Ancak, bu davanın ceza davası içinde görülmesi nedeniyle örneğin, peşin harç ve layihaların teatisi gibi durumlarda istisnalar tanınmıştır. Hakkında şahsi hak davası açılan sanığın öncelikle dava ehliyetine sahip olması gerekir. Bak. CGK, 25.4.1994-1-91/116, YKD, XX, 10(Ekim 1994), 1672-1673.

Tam akıl hastalarının haksız fiillerinden dolayı tazminat sorumlulukları istisnai olarak adalet gerektiriyorsa söz konusu olabilir (BK m.54/2). Temyiz kudretinden yoksun olması nedeniyle şahsi hak davasında taraf ehliyeti bulunmayan bu kişinin önce vesayet altına alınması ve kendisine yasal bir temsilci atanması gerekmektedir. Bu kişiye yetkili mahkeme tarafından bir vasi tayin edildikten sonra bu kez vasinin MK 405/8. maddesi uyarınca sulh hukuk mahkemesinden husumet izni alması gerekmektedir (MK m.355, 405). Sulh mahkemesinden izin alınmadığı sürece şahsın davacı veya davalı olduğuna bakılmaksızın tazminat davasına devam olunamaz. Bu şartlar sağlandığında açılan davada manevi tazminatın miktarının tayininde mağdurun olaya sebebiyet verip vermediği, kusur durumu, fiilin haksız ve ağır tahrik altında işlenip işlenmediği, haklı savunma sınırının aşılıp aşılmadığı incelenir. YCGK, 9.10.2001-10/209/212, YKD XXVIII, 3(Mart 2002), 450; Aynı yönde tespitler için bak.YCGK, 25.4.1994-1-91/116, YKD XX, 10(Ekim 1994), 1671-1675.

108) YCGK, 25.4.1994-1-91/116, YKD XX, 10(Ekim 1994), 1675.

türünü örneğin mahkeme masrafları veya şahsi haklar yönünden mahkumiyetin bir çeşidi saymak da mümkündür¹⁰⁴. Kanaatimce, ceza tayinine yer olmadığına dair bir karar suçun oluştuğunu kabul ettiği için emniyet tedbiri muhakemesi sonunda verilecek bir karar değildir. Sorumsuzluk kararı verilmesi emniyet tedbiri muhakemesinin işleyişine daha uygundur. Uygulamamızda, “suç tarihindesuç işlediğine ilişkin kanıt bulunmaması karşısında, beraat kararı verilmesi “ söz konusudur¹⁰⁵.

Yasakoyucu, şahsi hakka hükmedilebilmesini ceza davasında “mahkumiyet” şartına bağladığından Yargıtay kararlarında, emniyet tedbirine ilişkin kararın bir mahkumiyet kararı sayılıp sayılmayacağı tartışma konusu yapılmıştır¹⁰⁶.

Hakkında adam öldürmekten dolayı açılan dava sonucunda suçu işlediği anlaşılan ve olay tarihinde tam akıl hastası olduğu için ceza ehliyeti bulunmayan sanık hakkında TCK'nun 46. maddesi uyarınca ceza tayinine yer olmadığına ve şifa buluncaya kadar muhafaza ve tedavi altında bulundurulmasına ve davaya katılanlar lehine manevi tazminata karar verilen bir davada Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, mahkumiyet hükmünün beraatin karşılığı olduğunu ve mahkumiyet hükmünün sanığa isnat olunan suçun sabit sayıldığını ifade ettiğini belirtmektedir. Daireye göre, CMUK m.260 ve 268 uyarınca hükmün, suçun kanuni unsurları ile uygulanan kanun maddelerini ve tayin olunan ceza miktarını içermesi gerekir. Kararda belirtilen, muhafaza ve tedavi yaptırımı bir ceza olmayıp amaçları cezadan farklıdır. Teknik anlamda cezayı içermeyen kararın hüküm sayılmaması gerekir. Ayrıca, bu tedbir kararı, infaz tarzı, süresiz oluşu, yerine getirildiği yer ve tekerrür gibi infazın sonuçları bakımından cezadan farklı sonuçlar doğurur. Bu nedenle bu tür tedbiri içeren

104) Kunter, /Yenisey, Birinci Kitap, N.41.

105) Y.4.CD, 6.3.2002-1000/3127, www.vakif.yargitay.gov.tr

106) CGK, 25.4.1994-1-91/116, YKD, XX, 10(Ekim 1994), 1670; CGK, 9.10.2001-10-209/212, YKD, XXVIII, 3(Mart 2002) 444 vd.

Yurtcan'a¹¹⁰ göre, mahkumiyet kararını geniş anlamda anlamak gerekir. Bu bir cezaya mahkumiyet olabileceği gibi emniyet tedbirine de mahkumiyet olabilir. Bu iki durumda da yasanın 358. maddesinin aradığı koşullar gerçekleşmiş olur¹¹¹.

Kanaatimce, bu tespitler doğru ancak yetersizdir. Emniyet tedbiri kararına ancak kanuni tarife uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığının tespit edilebildiği hallerde hükmedilebilmesi bu kararın mahkumiyet kararı sayılması için yeterlidir. Çünkü, emniyet tedbirleri de bir yaptırım çeşididirler ve felsefeleri cezadan farklı da olsa kişiyi kısıtlarlar. Emniyet tedbirine karar verilebilmesini fiile bağladığımız sürece bu sonuç kaçınılmazdır. Emniyet tedbiri kararının mahkumiyet kararının özelliklerini taşıdığını söylemek mahkumiyete bağlı olarak ortaya çıkan bütün sonuçların da emniyet tedbiri kararına bağlanacağı anlamına gelmez. Çünkü, emniyet tedbirlerinin felsefesi gereğince süresinin belli olmaması, ertelenememesi¹¹², zamanaşımına uğramaması, özel affın emniyet tedbirinin infazını engellememesi¹¹³, tekerrüre esas olmaması, tedbirin değiştirilebilir olması ve ceza işlevini gören tedbirler dışında tedbirler öngören yeni yasanın derhal uygulanması¹¹⁴, emniyet tedbirinin tecil edilmemesi¹¹⁵ gibi hususlarda bir ceza mahkumiyet kararına hiç benzememektedir. Her ceza muhakemesi veya ceza kurumunun uygulanmasında, bu kurumun emniyet tedbiri muhakemesine uyup uymadığı konusunda ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır.

değişikliğin sebebi, emniyet tedbirinin hüküm olmaması değil, mahkeme yanında sulh hakiminin de bu tedbire karar vermesinin kabul edilmiş olmasındandır. Bak. Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.489 III.

110) E.Yurtcan; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1988, III, m.358, 162.

111) Aynı yönde bak. Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku, 308; Nuhoğlu, 21, dn.59.

112) Aksi görüşler için bak. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 260-261.

113) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 660.

114) Dönmezer/Erman, I, kn.344-345.

115) Erem, "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", 354.

gerçekleşmediğini, çünkü, mahkumiyet kararını sanığın cezalandırılması şeklinde anlamının daha uygun olacağını belirtmiştir.

Mahkumiyet hükmünde yer alması gereken hususlar yasada açıkça belirtilmiştir. CMUK'nun 260 ve 268. maddeleri incelendiğinde bir mahkumiyet hükmünde yer alması gereken unsurlardan birinin de cezanın miktarı olduğu görülür. Hükmün gerekçesinde de ceza miktarını tayine hakimi sevk eden haller ve cezayı hafifleten veya ağırlaştırılan hallerin bulunup bulunmadığı açıklanır. Hükmün en önemli unsurlarından birisi cezadır. Emniyet tedbirine ilişkin karar, eylemin tespiti ve hukuki nitelmesi açısından ceza hükmüne benzese bile uygulanacak yaptırım açısından ceza hükmünden ayrılmaktadır.

Mahkumiyet kararı, ceza muhakemesinin bir ürünü olduğu için, bu kararda cezanın öngörülmüş ve düzenlenmiş olması doğaldır. Yasada düzenleniş şekli itibariyle mahkumiyet kararı ceza kararını ifade etmektedir (CMUK m.260). Emniyet tedbiri muhakemesi yasamızda ayrıca düzenlenmediği için mahkumiyet kararı (ceza kararı) ile emniyet tedbiri kararına aynı sonuçlar bağlanıp bağlanamayacağını ortaya koymak gerekir. Kanaatimce, bu durumda sorun, tedbir kararının bir çeşit mahkumiyet kararı olup olmadığı değil, şahsi hak davasının emniyet tedbiri davası ile ve bu davanın amacı ile bağdaşıp bağdaşmadığıdır. Emniyet tedbiri kararı bir çeşit mahkumiyet kararı olsa da, şahsi hak davasının bu dava çeşidi ile bağdaşıp bağdaşmadığı ayrıca tartışılmalıdır. Çünkü, ceza muhakemesine ilişkin kurallar emniyet tedbirinin bünyesi ile uyduğu ölçüde emniyet tedbiri muhakemesinde de uygulanabilecektir.

Öğretide de emniyet tedbiri kararının bir çeşit mahkumiyet kararı olduğu kabul edilmiş ve mahkumiyet kararına bağlı olarak ortaya çıkan sonuçların emniyet tedbiri kararı için de geçerli olacağı belirtilmiştir¹⁰⁹. Emniyet tedbiri de kuşkusuz geniş anlamda bir "cezadır".

109) TCK m.46'da 53-6123 sayılı kanunla yapılan değişiklikte tedbire "hükmolunur" ifadesi kullanılmıştır. 55-6529 sayılı kanunla bu ibare "karar verilir" şekline dönüştürülmüştür. Bu

Yurtcan'a¹¹⁰ göre, mahkumiyet kararını geniş anlamda anlamak gerekir. Bu bir cezaya mahkumiyet olabileceği gibi emniyet tedbirine de mahkumiyet olabilir. Bu iki durumda da yasanın 358. maddesinin aradığı koşullar gerçekleşmiş olur¹¹¹.

Kanaatimce, bu tespitler doğru ancak yetersizdir. Emniyet tedbiri kararına ancak kanuni tarife uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığının tespit edilebildiği hallerde hükmedilebilmesi bu kararın mahkumiyet kararı sayılması için yeterlidir. Çünkü, emniyet tedbirleri de bir yaptırım çeşididirler ve felsefeleri cezadan farklı da olsa kişiyi kısıtlarlar. Emniyet tedbirine karar verilebilmesini fiile bağladığımız sürece bu sonuç kaçınılmazdır. Emniyet tedbiri kararının mahkumiyet kararının özelliklerini taşıdığını söylemek mahkumiyete bağlı olarak ortaya çıkan bütün sonuçların da emniyet tedbiri kararına bağlanacağı anlamına gelmez. Çünkü, emniyet tedbirlerinin felsefesi gereğince süresinin belli olmaması, ertelenememesi¹¹², zamanaşımına uğramaması, özel affın emniyet tedbirinin infazını engellememesi¹¹³, tekerrüre esas olmaması, tedbirin değiştirilebilir olması ve ceza işlevini gören tedbirler dışında tedbirler öngören yeni yasanın derhal uygulanması¹¹⁴, emniyet tedbirinin tecil edilmemesi¹¹⁵ gibi hususlarda bir ceza mahkumiyet kararına hiç benzemektedir. Her ceza muhakemesi veya ceza kurumunun uygulanmasında, bu kurumun emniyet tedbiri muhakemesine uyup uymadığı konusunda ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır.

değişikliğin sebebi, emniyet tedbirinin hüküm olmaması değil, mahkeme yanında sulh hakiminin de bu tedbire karar vermesinin kabul edilmiş olmasındandır. Bak. Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.489 III.

110) E.Yurtcan; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1988, III, m.358, 162.

111) Aynı yönde bak. Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku, 308; Nuhoğlu, 21, dn.59.

112) Aksi görüşler için bak. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 260-261.

113) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 660.

114) Dönmezer/Erman, I, kn.344-345.

115) Erem, "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", 354.

gerçekleşmediğini, çünkü, mahkumiyet kararını sanığın cezalandırılması şeklinde anlamının daha uygun olacağını belirtmiştir.

Mahkumiyet hükmünde yer alması gereken hususlar yasada açıkça belirtilmiştir. CMUK'nun 260 ve 268. maddeleri incelendiğinde bir mahkumiyet hükmünde yer alması gereken unsurlardan birinin de cezanın miktarı olduğu görülür. Hükmün gerekçesinde de ceza miktarını tayine hakimi sevk eden haller ve cezayı hafifleten veya ağırlaştırılan hallerin bulunup bulunmadığı açıklanır. Hükmün en önemli unsurlarından birisi cezadır. Emniyet tedbirine ilişkin karar, eylemin tespiti ve hukuki nitelmesi açısından ceza hükmüne benzese bile uygulanacak yaptırım açısından ceza hükmünden ayrılmaktadır.

Mahkumiyet kararı, ceza muhakemesinin bir ürünü olduğu için, bu kararda cezanın öngörülmüş ve düzenlenmiş olması doğaldır. Yasada düzenleniş şekli itibariyle mahkumiyet kararı ceza kararını ifade etmektedir (CMUK m.260). Emniyet tedbiri muhakemesi yasamızda ayrıca düzenlenmediği için mahkumiyet kararı (ceza kararı) ile emniyet tedbiri kararına aynı sonuçlar bağlanıp bağlanamayacağını ortaya koymak gerekir. Kanaatimce, bu durumda sorun, tedbir kararının bir çeşit mahkumiyet kararı olup olmadığı değil, şahsi hak davasının emniyet tedbiri davası ile ve bu davanın amacı ile bağdaşıp bağdaşmadığıdır. Emniyet tedbiri kararı bir çeşit mahkumiyet kararı olsa da, şahsi hak davasının bu dava çeşidi ile bağdaşıp bağdaşmadığı ayrıca tartışılmalıdır. Çünkü, ceza muhakemesine ilişkin kurallar emniyet tedbirinin bünyesi ile uyduğu ölçüde emniyet tedbiri muhakemesinde de uygulanabilecektir.

Öğretide de emniyet tedbiri kararının bir çeşit mahkumiyet kararı olduğu kabul edilmiş ve mahkumiyet kararına bağlı olarak ortaya çıkan sonuçların emniyet tedbiri kararı için de geçerli olacağı belirtilmiştir¹⁰⁹. Emniyet tedbiri de kuşkusuz geniş anlamda bir "cezadır".

109) TCK m.46'da 53-6123 sayılı kanunla yapılan değişiklikte tedbire "hükmolunur" ifadesi kullanılmıştır. 55-6529 sayılı kanunla bu ibare "karar verilir" şekline dönüştürülmüştür. Bu

Genel kurallara göre, verilen tedbir kararına karşı kanun yoluna gidilebilir. Kural olarak müdafî sanığın açık arzusuna aykırı olarak kanun yoluna başvuramaz (CMUK m.322). Ancak, müessesenin amacına uygun olarak nasıl ki, bu sanıklar için müdafî zorunlu kılınıyor ve onların iradesi esas alınmıyorsa aynı şekilde sanığın rızası hilafına da müdafîin kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmelidir¹¹⁸.

Yine genel kurallara göre, hüküm, sadece sanık tarafından veya onun lehine savcı tarafından temyiz edildiğinde aleyhe bozulamaz. Aynı şekilde, kararın aleyhe temyiz edilip lehe bozulduğu hallerde de ilk derece mahkemesi hükmünü sanığın aleyhine olacak şekilde değiştiremez (CMUK m.326/son). Aleyhe bozma/değiştirme yasağının emniyet tedbirlerinde uygulanmaması emniyet tedbirlerinin amacı gereğidir. Emniyet tedbirleri kural olarak sanığın lehinedir¹¹⁹. Kanaatimce, niteliği itibariyle cezaya yaklaşan tedbirlerde temel kuraldan uzaklaşılmalıdır.

dd- Emniyet Tedbirlerinin İnfazı

Fiili işlediği sırada tam akıl hastası olan failin tedavi ve muhafazası resmi kurumlarda yapılmalıdır¹²⁰. İnfaz idaridir.

nedeni fiilden dolayı beraat kararı vermekten başka bir çarenin bulunmadığını belirtmektedir. Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.483, dn.395.

118) Benzer bir yorum, ön soruşturma safhasında sulh ceza hakimince gözlem altına alma kararına acele itiraz açısından yapılmaktadır. Bak.Tosun, 322.

119) Tosun, 322; Taner, 579.

120) Yargıtay, “.. sanığın tedavi altında bulundurulacağı kurumun Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi olarak hassaten tasrihi suretiyle tedavi ve tedbire ilişkin infazın kısıtlanması ...bozma sebebi (dir). Ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasındaki “Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde” kaydının çıkartılarak ve sanığın TCK.nun 46/3. maddesi uyarınca *resmi bir Kurumda muhafaza ve tedavi* altında bulundurulması cümlesi ilavesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına” karar vermiştir.Y.1.CD, 12.5.1994-1627/1529, YKD, XX, 7(Temmuz 1994), 1155.

Uygulamamızda, muhafaza ve tedavi kararının yanı sıra akıl hastası mahkuma yargılama giderleri de yüklenmekte ve Yargıtay mahkumlara uygulanan yargılama giderlerine ilişkin bu hükmün akıl hastaları hakkında uygulanmasını yasaya uygun bularak bu hususu bozma nedeni yapmamaktadır¹¹⁶.

Kanaatimce, emniyet tedbiri muhakemesi ceza muhakemesinin bir çeşidi değildir. Tedbir muhakemesi, ceza muhakemesini ve tedbir muhakemesini birlikte ifade eden yaptırım muhakemesinin bir çeşidini teşkil eder. Ceza muhakemesinin yanında bağımsız bir yapısı vardır. Ancak, kanuni tarife uygun hukuka aykırı fiilin ispatında bünyesine uyduğu ölçüde ceza muhakemesinin kurallarını kıyas yolu ile kullanılmaktadır. Ceza muhakemesinin kurallarını emniyet tedbiri muhakemesinde birebir istisnasız uygulamaya çalışmak sorunu içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Yargıtay, içtihat yoluyla emniyet tedbiri muhakemesinin ceza muhakemesinden ayık olan kurallarını oluşturmaktadır. Ancak, en doğrusu çelişkiler doğmaması için tedbir muhakemesinin ceza muhakemesinden ayrıldığı noktaların bir sistematik içinde ayrıca yasayla düzenlenmesidir. Örneğin, emniyet tedbirine ilişkin karar kendine özgü bir karardır. Hukuka aykırı fiilin işlendiği tespit olunduğu halde fail hakkında cezaya hükmedilememekte ve teknik anlamda cezayı içeren bir mahkumiyet kararı verilememektedir. Bu durumu ifade edecek bir karar türünün yaratılması ve unsurlarının belirtilmesi gerekir¹¹⁷.

116) Bak karşı oy:CGK, 25.4.1994-1-91/116, YKD, XX, 10(Ekim 1994), 1679. "Esasen bu kabul, bir başka tedbir türüyle ilgili olarak Yargıtay'ca dahi benimsenmektedir. TCY.nın 54. maddesi uyarınca farik ve mümeyyiz olmayışı nedeniyle haklarında ceza tertip olunmayan küçük suçluların 53. madde mucibince ihtiratlara ana, baba ya da vasisine teslimi koşullarında, iş bu kararlar "mahkumiyet" niteliğinde sayılmakta ve Usul'ün 407. maddesindeki tanım uyarınca "mahkumiyet" ön koşulu gerçekleşmiş kabul edilerek, yargılama giderleri bu küçük suçlulara yükletilmektedir. Bak.Karşı oy. CGK, 25.4.1994-1-91/116, YKD, XX, 10(Ekim 1994), 1679.

117) Kunter/Yenisey, bu hallerde sorumsuzluk kararı verilmesini önermekte ve ancak yasada böyle bir karar türünün olmaması

ği ilkesinden ayrılabilir. Çocuklar hakkında hükmedilen tedbirin değiştirilebilmesi, kaldırılabilmesi, akıl hastaları hakkında hükmedilen tedbirin son bulması, tehlikenin baş gösterdiği hallerde tekrarlanabilmesi bunun örneğini teşkil eder¹²⁴. Aynı şekilde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların tedbire çevrildiği hallerde de tedbir hükmünün yerine getirilmesi hükümlünün ihtiyarında olmayan sebepler yüzünden imkansız hale gelmişse, hükmü veren mahkemece bu tedbir yerine başka bir tedbire hükmolunabilmektedir (CİK m.4/7).

IV- Kısıtlı Kusur Yeteneği Bulunan Failer Hakkında Uygulanan Muhakemenin Özellikleri

1- Genel Olarak

Ceza ve tedbirin birlikte uygulanmasını öngören sisteme ceza hukukunda *iki izlilik sistemi* denmektedir¹²⁵. Cezanın süresinin özel önleme için yeterli olmadığı hallerde faildeki tehlike halini iyileştirmek için cezanın tedbir ile tamamlanması gerekli olabilir. İki izlilik sayesinde ceza ayrıca önleme görevi yükü altına sokulmamış olur¹²⁶. Birçok fonksiyona sahip olan ceza temelde failin kusuru ile bağlantılıdır. Buna karşılık, daha önce de belirttiğimiz gibi, tedbirler failin kusurundan bağımsız olarak tehlikeli faili iyileştirmeyi ve toplumun o failden korunmasını sağ-

124) Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.419, II; Hafizoğulları, Ceza Normu, 278; Kesin hüküm konusunda ayrıca bak.Yurcan, Ceza Yargılaması, 550-551.

125) Ya emniyet tedbirleri ve cezaya birlikte hükmedilir ve bu yaptırımlar birbirlerini izleyerek uygulanırlar; ya sadece cezaya ya da sadece emniyet tedbirine hükmedilir; ya da birisine hükmedilir diğeri onun yerine geçer. Ayrıntılı bilgi için bak.Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II, 268-269; Ayrıca bak.Cezanın süresini özel önleme için yeterli olmadığı hallerde faildeki tehlike halini iyileştirmek için tedbir ile tamamlanması gerekli olabilir. Ayrıca kusur yeteneği bulunmayanlara da ceza verilmesi mümkün değildir. İki izlilik sayesinde ceza ayrıca önleme görevi yükü altına sokulmamış olur. Jescheck/Weigend, 83; Nuhoğlu, 143.

126) Jescheck/Weigend, 83.

Hükümlü, tedavi kurumundan gelen şifa¹²¹ bulduğuna ilişkin rapor üzerine aynı mahkeme tarafından serbest bırakılır. Raporda hükümlünün kontrole tabi tutulup tutulamayacağı, tutulacaksa bunun hangi aralıklarla yapılacağı belirtilir. Hükümlü, savcılıkça, kontrol için raporda gösterilen aralıklarla bu şahsın bulunduğu mahalde bulunan veya orada yoksa en yakın yerdeki uzman hastaneye sevk edilir. Bu kontrollerde hastalığın tekrarladığı veya tekrarlama arazi gösterdiği tespit edilen hükümlü hakkında sulh ceza hakimince veya mahkemece tekrar muhafaza ve tedaviye karar verilir (TCK m.46). Saniğa isnat olunan suç (yasal tanıma uygun fiil), ağır hapis cezasını gerektiren bir fiil ise tedbir en az bir sene devam eder (TCK m.46/3). Hakimin bu şekilde kısıtlanması ve yasal tanıma uygun fiilin basitliğine göre tedbire başvurup başvurmamakta serbest olmaması emniyet tedbirlerinin amacı ile bağdaşmamaktadır. Bazen iyileşme ümidi olmayan akıl hastalarının basit fiillerinde ailelerine teslim edilmesi çok daha adil sonuçlar doğurabilir.

Emniyet tedbiri kararının bir özelliği her zaman karar üzerine tekrar dönülebilmesidir¹²². Emniyet tedbiri muhakemesi sonunda verilen karar yaptırım açısından nihai karar olma özelliği göstermez. Ancak bu “kesin hüküm” ilkesini ihlal etmez. Çünkü burada değişen, hükmün fiilin tespitine ilişkin kısmı değildir. Kesinlik, fiilin tespitine ilişkindir. Kararın geri alınması, önceki kararın yok sayılması anlamına gelmemektedir. Hakim sadece tehlikelik halini değerlendirmektedir. Yoksa, hakim önceki kararını hukuk düzeninden silmiş değildir. Bu durum emniyet tedbiri muhakemesine özgü bir durumdur¹²³. Klasik muhakeme hukuku (ceza muhakemesi) cezanın türü ve miktarı bakımından kesinlik otoritesini kabul etmiş ise de emniyet tedbirleri yaptırım bakımından hükmün kesinli-

121) Öğretide, tam akıl hastalarında şifa bulmasının yani tamamen iyileşmesinin mümkün olamayacağı bu nedenle şifanın hükümlünün toplumla uyumlu hale gelmesi ve tehlike halinin kalmaması şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bak.Dönmezer/Erman, II, kn.1628.

122) Tosun, 321.

123) Hafizoğulları, Ceza Normu, 260-261.

kusur yeteneği bulunan kimseler hakkında ceza muhakemesi yapılmakta olması ve bu kişiler için özel bir özel muhakeme tarzının kabul edilmemiş bulunmasıdır.

2- Kısıtlı Kusur Yeteneği Bulunan Gençlerin Tabi Olduğu Muhakemenin Özellikleri

Cezai sorumluluğu bulunan 11-15 yaş arası ve 15-18 yaş arası küçükler hakkında hukukumuzda ceza muhakemesi kuralları uygulanmakta ve bu küçüklere zorunlu müdafî tayin edilerek yargılama yapılmaktadır (CMUK m.138). 11-15 yaş arası küçüklere cezanın yanı sıra yukarıda belirtilen tedbirlerden birine de hükmedilmektedir. Bu dönem küçükler hakkında tedbir ve ceza sorumluluğu birlikte kabul edilmiştir.

3- Kısıtlı Kusur Yeteneği Bulunan (Kısmi) Akıl Hastalarının Tabi Olduğu Muhakemenin Özellikleri

Hukukumuzda, fiili işlediği anda kısmi akıl hastası olan kişilerin cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Onlar hakkında emniyet tedbiri uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yasada bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak öğretilde, bu kişiler hakkında da hakim tarafından emniyet tedbirinin uygulanması ve bu kişilerin bir kurumda tedavi veya güven altında alınması önerilmektedir¹³⁰. Kısmi akıl hastalarına, savunmayı tam olarak algılayamayacakları için, zorunlu müdafî tayin edilmekte (CMUK m.138) ve haklarında ceza muhakemesi yapılmaktadır. TCK'nun 47. maddesinin uygulanmasına yer olup olmadığını anlamak için yapılan incelemede *bilirkişinin teklifi* üzerine Cumhuriyet savcısı ve müdafî dinlendikten sonra sanığın resmi bir kurumda gözlemine hazırlık soruşturması esnasında sulh hakimince, son soruşturmada da mahkemece karar verilebilir. Bu kararın verilebilmesi için sanığa re'sen müdafî tayin edilir. Sanık, gözlem altına

130) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 665; Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, kn.1129-1131; Tosun, 311.

lar. Bu nedenle tedbirler, hem kusur yeteneği olmayanlara doğrudan doğruya, hem de verilecek cezanın tek başına tehlikeyi bertaraf etmeye yetmediği hallerde kusur yeteneği bulunanlara cezanın yanı sıra uygulanırlar¹²⁷. *Tekçi sistemde* ise ceza ve emniyet tedbirlerine birlikte yer verilmez. Bu sistemde, ceza yasasında suç karşılığında sadece emniyet tedbiri veya sadece ceza öngörülür. Buna *tek izlilik sistemi* denilmektedir¹²⁸. Ancak, sadece cezalardan veya sadece tedbirlerden¹²⁹ oluşan bir yasaya rastlamak zordur.

Ceza sorumluluğu bulunanlara tedbirler ile cezaların hangi sırayla uygulanacağı yasada düzenlenmiş olmalıdır. Türk hukukunda bu konuya ilişkin ne çocuk muhakemesinde ne de genel muhakemede bir hüküm bulunmaktadır. Örneğin, Alman hukukunda, özgürlüğü bağlayıcı tedbirlerin kural olarak cezadan önce yerine getirilmesi kabul edilmiştir (Alm. CK m.67 I). Ancak hakim tedbirin amacının daha iyi yerine getirilmesine hizmet edecek ise cezanın kısmen veya tamamen tedbirden önce çekilmesine karar verme yetkisine sahiptir. Ayrıca yargıç, cezayı tedbirin infazından sonra da belirleme veya tamamen ortadan kaldırma yetkisine sahiptir. Hakime, belirli tedbirlerin uygulanması halinde tedbirin infazında geçen süreyi cezadan mahsup etme veya kalan cezayı denetim altında erteleme imkanı da tanınmıştır (Alm. CK m.67 II, III, IV).

Bizim konumuz açısından önemli olan husus, kısıtlı

127) Tröndle/Fischer, § 61, kn.1; Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 657; Dönmezer/Erman'a göre, gerçek emniyet tedbirleri ceza yerine veya ceza yanında uygulanan tedbirlerdir. Kusuru olmayan kişilere uygulanan tedbirler teknik anlamda emniyet tedbiri olmayıp sosyal korunma tedbirleridir. Bak.Dönmezer/Erman, II, kn.1582; Bu tedbirlerin de teknik anlamda emniyet tedbiri olduğuna ilişkin karşı görüş için bak.Hafızoğulları, Ceza Normu, 264.

128) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 662; Jescheck/Weigend, 88.

129) 1954 tarihli Grönland Ceza Kanunu bu kategoriye örnek verilmektedir. Bak.Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku II, 267.

şında alkol ve uyuşturucu kullanan kişinin kusur yeteneği tamdır. Diğer bir ifade ile uyuşturucu ve alkol kullanımını bağımlılık derecesinde olsa da, akıl hastalığı yaratmadığı ve ihtiyari¹³² olduğu sürece sebebinde serbest hareketler (actiones liberae in causa) teorisi uyarınca (TCK m.48/2) failin cezai sorumluluğu tamdır (TCK m.48/2). Haklarında ceza muhakemesi yapılır. Ancak muhakeme işlemlerini algılayamıyorsa, yani yasadaki deyimle *kendisini savunamayacak derecede malul* ise bu durumda kendisine zorunlu bir müdafî tayin edilir (CMUK m.138)¹³³.

Hukukumuzda uyuşturucu madde kullanmak suçtur (TCK m.404/2). Uyuşturucu madde kullanan ve bu kullanımı iptila derecesine ulaşmamış olan kimse uyuşturucu kullanmaktan dolayı hakkında soruşturma başlatılmadan resmi makamlara başvurarak *tedavî ettirilmesini* talep ederse kullanma fiilinden dolayı hakkında *kovuşturma yapılmaz*, sadece tedbire hükmedilir (TCK m.404/1(3)). *Uyuşturucu kullanan kişinin resmi makamlara müraعاتı* bu suç açısından bir *kovuşturma engeli* teşkil eder.

kn.878; "Raporda sanığın alkolik olduğunun belirtilmesine ve adli tıp biliminde de kimi alkolizm türlerinin alkol aldığına ya da kesildiğinde alkol deliliklerine yol açtığına ve bu durumlarda cezai sorumluluğun kısmen ya da bütünüyle ortadan kalktığına, sanıkta sar'a hastalığının olup olmadığına veya teşhis edilen alkolizmin yukarıda değinilen boyutlara ulaşmış olup olmadığına veya teşhis edilen alkolizmin yukarıda değinilen boyutlara ulaşmış olup olmadığına bir kere daha Adli Tıp Kurumundan sorulması ve sonucu göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi" bozma sebebi yapılmıştır. Y.6.CD, 12.10.1983-5893/7376. YKD, X, 1(Ocak 1984), 132.

- 132) Sarhoşluk ihtiyari olmayıp failin iradesi dışında gerçekleşmiş ise isnat yeteneğinin ortadan kalkma derecesine göre TCK 46 veya 47 uygulanır. Bu hallerde tehlike hali geçici olduğundan kişinin tedbir sorumluluğu doğmaz. V. Savaş/S. Mollamahmutoglu, Tür Ceza Kanununun Yorumu, I, Ankara 1994, 597.
- 133) Öztürk/Erdem/Özbek'e göre, "Uyuşturucu madde müptelalarının bu maddenin yoksunluk devresi içinde iken ve özellikle iptila duydukları maddeyi elde etmek amacı ile işlemiş buldukları fiiller ile uyuşturucu madde kullanmak fiiline karşı ceza ehliyetine sahip olmadıklarının kabulü, tıbbi düşünceye uygun olur". Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, kn.1129.

alma kararına karşı acele itiraz yoluna gidebilir. Bu itiraz genel itiraz kurallarının aksine olarak kararın yerine getirilmesini durdurur (CMUK m.74/3). Gözlem süresi üç haftayı geçmez. Bu sürenin yetmeyeceğinin anlaşıldığı hallerde gönderildiği resmi kurumun talebi üzerine her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir. Ancak, sürenin toplamı üç ayı geçemez. Gözlem altında geçirilen süreler ilerde verilecek cezadan veya muhafaza ve tedavi tedbirinin asgari süresinden indirilir (CMUK m.74). Kısmi akıl hastasının fiili suç teşkil ediyorsa ve cezalandırmayı engelleyen hususlar yoksa mahkumiyetine karar verilir. Akıl hastalığına tutulan mahkumlar hakkında hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı, iyileştikten sonraya bırakılır (CMUK m.399/1). Bu nedenle, mahkeme kısmi akıl hastası hakkında cezaya hükmetmiş ise bu hüküm uyarınca cezasının infaz edilebilmesi için tedbire de hükmetmelidir.

Alman hukukunda, fiili işlediği anda kısıtlı kusur yeteneği bulunan bu kimselerin duruşma esnasında da duruşma ehliyetine sahip olmamaları halinde bu durumları sürekli ise emniyet tedbiri muhakemesi uygulanmakta eğer geçici ise durma kararı verilmekte ve haklarında tedbir muhakemesi yapılmamaktadır.

V- Alkol ve Uyuşturucu Bağımlısı Faillerin Tabi Olduğu Muhakemenin Özellikleri

Alkol ve uyuşturucu bağımlılığı tam akıl hastalığı derecesine ulaşmış ise failin kusur yeteneği bulunmadığı için hiç bir fiilden dolayı cezai sorumluluğu bulunmaz (TCK m.46). Alkol ve uyuşturucu bağımlısı akıl hastasının tedbir sorumluluğu doğar. Hakkında emniyet tedbiri muhakemesi yapılır. Uyuşturucu ve alkol bağımlılığı kısmi akıl hastalığı derecesinde ise bu durumda bu kişilerin kısıtlı kusur yeteneğinin varlığı kabul edilir ve kendilerine cezaları indirilerek verilir (TCK m.47)¹³¹. Bu hallerin di-

131) Kısmi akıl hastaları için de sadece tedbire hükmedilmesi veya ceza veya tedbire hükmetmek konusunda hakimin serbest bırakılmasına ilişkin görüşler için bak.Dönmezer/Erman II,

Uyuşturucu madde kullanımının iptila derecesine ulaşması uyuşturucu kullanma suçu açısından bir kovuşturma engeli teşkil eder. Bu durum hazırlık soruşturmasında tespit edildiğinde savcılık uyuşturucu madde kullanmaktan dolayı takipsizlik kararı vermeli ve talepname ile mahkemeden tedbir talep etmelidir¹³⁶. İptila hali son soruşturmada anlaşılmissa mahkeme, uyuşturucu madde kullanmaktan dolayı engel nedeniyle düşme kararı verecektir. Bu durumda sadece tedbir muhakemesi yapılır ve tedbire hükmedilir. Aynı şekilde, sarhoşluk suçunu işleyenlerin alkol alışkanlığı bağımlılık derecesinde ise kamunun rahatını bozacak surette sarhoşluktan veya sarhoşken başkasına tecavüzden (TCK m.571, 572) ceza verilmeyip hastanede koruma ve tedaviye hükmolunur (TCK m.573)¹³⁷. Öğretide *Yurtcan*'a göre, alkol kullanımını iptila derecesine varmış olan kişiler hakkında tedbire karar verilebilmesi için kamunun rahatını bozacak surette alkol kullanımının itiyad derecesine ulaşmış olması gerekir. İki defa mahkum olduktan sonra aynı fiili işleyenler itiyad etmiş sayılır (TCK m.572/3)¹³⁸. Kanaatimce, "sarhoşlukta itiyadı iptila derecesine varmış" deyimlerinde geçen itiyad kelimesini hukuki anlamda değil, tıbbi anlamda anlamak

alınmasıdır. Sadece müeyyide uygulamak yeterli değildir. Bu nedenle TC.Yasasının 404/son maddesinde, uyuşturucu maddelere karşı alışkanlıkları iptila derecesine varmış olanlar bakımından özel bir emniyet tedbiri öngörülmüştür ve yerindedir". Y.10.CD, 22.1.1993-15979/275, YKD, 2(Şubat 1993), 306 vd.

136) *Yurtcan*'a göre uyuşturucu kullanmaktan dava açılmalı ve iddianamede tedbir talep edilmelidir. Bak.*Yurtcan*, Ceza Yargılaması, 719.

137) "İçki sarhoşluğu hakkında 573 üncü maddede olduğu gibi 404 üncü maddede dahi iptilanın tedaviye muhtaç bir hastalık sayıldığı gözetilmeden aynı maddeye istinaden ayrıca ceza tayini yolsuzdur", Y.4.CD, 20.9.1951-6908/6866, S.Perinçek/C. Özden, Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları, İstanbul 1959, 593; "TCK 573. maddesi uyarınca şifa buluncaya kadar bir hastanede muhafaza ve tedavisine karar verilen sanığın ayrıca TCK 572. madde ile cezalandırılmasına" karar verilemez. Y.2.CD, 14.10.1981-6379/6672, V.Savaş/S.Mollamahmutoğlu; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu, IV, Ankara 1995, 5706.

138) *Yurtcan*, Ceza Yargılaması, 719-720.

Savcılık, bu suçlardan dolayı takipsizlik kararı vererek mahkemeden talepname ile tedbir talep edebilecektir. Kişinin sadece uyuşturucu madde kullandığını resmi makamlara itiraf etmesi ve tedavi talep etmemesi halinde de kovuşturma yapılmamalı ve tedbire hükmedilebilmelidir¹³⁴. Bu kişiler kendiliklerinden resmi makamlara müracaat etmezlerse haklarında uyuşturucu kullanmaktan dolayı ceza soruşturması yapılabilecektir. Oysa, bu durumda cezanın yanı sıra veya ceza yerine tedbire nasıl hükmedileceği konusunda yasada bir açıklık bulunmamaktadır.

Uyuşturucu maddeyi kullanan kimsenin alışkanlığı iptila derecesine ulaşmış ise kendisi yetkili makamlara başvurmamış olsa da iyileşinceye kadar bir hastanede muhafaza ve tedavisine hükmolunur. Bu kişi hakkında uyuşturucu madde kullanmaktan dolayı ceza muhakemesi yapılmaz ve ceza verilmez¹³⁵. Ceza sorumsuzluğu sadece uyuşturucu madde kullanma suçu içindir.

134) Y.10.CD, 31.5.1995-4492/4922 sayılı kararında :”Esrar sattığına ilişkin ihbar üzerine yakalanan ayrıca esrar içtiğini de söyleyerek bu suçunun ortaya çıkartılmasını sağlayan sanık hakkında uyuşturucu kullanmak suçundan dolayı TCK 405/1. maddesi gereğince ceza tertip edilemeyeceği dolayısıyla TCK m.404/son uyarınca tedbir de uygulanamayacağı” belirtilmiştir. Ancak, TCK'nun 405. madde 403 ve 404 üncü maddelerde yazılı suçlara iştirak etmiş olan kimse için cezasızlık hali düzenlenmiştir. 404. maddede uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırma, verme ve kullanma fiilleri cezalandırılmaktadır. Kullanma fiiline iştiraktan bahsedilemez. Kullananın kendisi fiili işleyendir. Bu nedenle TCK 405. madde hükmü, kanunilik ilkesi dolayısıyla, uyuşturucu madde kullananlar hakkında uygulanamaz. Bu nedenle, kendiliğinden uyuşturucu madde kullandığını söyleyen kişiye TCK m.404/1 (3) gereğince bu bildirimini tedavi talebi olarak kabul edip tedbir uygulanmalı ya da kendiliğinden tedbir talep etmediği için kullanmaktan ceza verilmelidir. Bu konuda bak.N.Centel; “Uyuşturucu Madde Kullanma ve Bulundurma Suçu”, Prof.Dr.Nuri Çelik’e Armağan, I, İstanbul 2001,184. Ayrıca karar için bak.dn.132.

135) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 668; Tosun, 280, 281; “Uyuşturucu madde kullanma alışkanlığını iptila derecesine vardırان kimseleri genellikle hasta kabul ederek tedavisi üzerinde durulmalıdır; önemli olan bu kişilerin normal hayata uyum sağlayacak hale gelmesi bakımından gerekli tedbirlerin

VI- Değerlendirme ve Sonuç

Yukarıda açıklandığı üzere, hukukumuzda emniyet tedbiri ve emniyet tedbiri muhakemesine ilişkin sistematik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuyu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarılarında ele alınmaması da büyük eksikliklerdir.

Türk kanun koyucusu suçu işlediğinde tam akıl hastası olanlar ile birinci dönem çocukların cezai sorumluluğunu kabul etmemiş ve ceza yerine doğrudan doğruya uygulanabilen emniyet tedbirine hükmedilmesini öngörmüştür. Uygulanacak yaptırımlarda *tek izlilik* diyebileceğimiz bir yol tutulmuştur.

Bir kişinin, ceza kanunundaki tarife uygun bir fiil işlemeyen önce toplum açısından tehlike yaratması halinde başvurulan tedbirlerin teknik anlamda emniyet tedbiri olmayıp sosyal korunma (polis) tedbirleri olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bu tedbirler idari niteliktedir. Belirtmeliyiz ki bu tedbirlere, idare hukukunun ve medeni hukukun kuralları içinde karar verilir¹⁴².

Buna karşılık, bir kişinin ceza kanunundaki tarife uygun bir fiil işlemesinden sonra, o kişinin ıslah edilerek gelecekte toplum açısından tehlike yaratmasını önlemek için emniyet tedbirine hükmedilebilir. Bu kişinin cezai sorumluluğu varsa hükmedilecek emniyet tedbirleri, cezanın yanında veya onun yerine uygulanır. Bu şekilde hükmedilen tedbirler aslında cezanın özel önleme fonksiyonunu yerine getirmektedirler. Bu hallerde hükmedilen emniyet tedbirlerinin, ceza ile sıkı bağından dolayı ceza hukukunun kapsamı dışına çıkartılması mümkün değildir. Bu tür emniyet tedbirleri, emniyet tedbirlerinin amacı ile açıkça ters düşmediği ölçüde, ceza ve ceza usul hukukunun kuralları içinde değerlendirilir.

Ceza kanunundaki tarife uygun bir fiili işleyen, ancak

142) Hafizoğulları bu salt idari usullerle, idari usul gözeterek verilen bu tedbirleri polis tedbirleri, genel düzen tedbirleri olarak adlandırmaktadır. Hafizoğulları, "Emniyet Tedbirleri", 57; Kolluk tedbirleri için bak.AMK, 9.3.1971-42/30 (RG 23.11.1971/14021, sayfa 4).

gerekir¹³⁹. Öte yandan, bu hükümle Türk Ceza Kanunu kabahatlerden dolayı da tedbire hükmedilebilmesini kabul etmiş olmaktadır.

Hazırlık soruşturmasında kanaatimce savcının kovuşturma engeli sebebiyle takipsizlik kararı verdiği hallerde sulh hakimi, son soruşturmada mahkeme tedavi tedbirine hükmetme olanağına sahiptir (TCK m.404/son)¹⁴⁰. Maddede “mahkemenin” “her safhada” tedbire hükmedebileceğinin belirtilmiş olması nedeniyle mahkemenin yargılama makamı olarak değerlendirilmesi ve sulh hakiminin de hazırlık soruşturmasında bu kararı verebileceği kabul edilmelidir.

Hükümlünün iyileşip iyileşmediğinin nasıl tespit edileceği ve tedbirin sona erdirilmesine nasıl karar verileceği konusunda kanunumuzda açık hüküm bulunmamaktadır. Tam akıl hastalarında olduğu gibi hastane raporları doğrultusunda yetkili mahkemenin tedbirin sona erdiğine karar vermesi gerekir. Bu konuda savcı dava açabileceği gibi; hükümlü de bir infaz davası açabilir (CMUK m.402-405).

Bu tedbirlerde, tedavi alışkanlıktan kurtuluncaya kadar devam eder (TCK m.404/4, 573) ve akıl hastaneleri bünyesinde bulunan resmi kurumlarda infaz edilir. Öğretide masrafı fail tarafından karşılanmak kaydıyla özel hastaneler de dahil herhangi bir hastanede de tedbirin infaz edilebileceği ileri sürülmektedir. Yasada hastanenin resmi olması gerektiğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır¹⁴¹.

139) Maddedeki “sarhoşlukta itiyadı iptila derecesine varmış” deyimlerinde geçen itiyad kelimesini teknik hukuki anlamda değil, tıbbi anlamada anlamak gerektiği ve 572. maddeye yapılmış bir atıf niteliğinde kabul etmemek gerektiği hakkında bak. Dönmezer/Erman İ. Hukuk, 1639, 2.

140) Kunter/Yenisey’e göre, maddede mahkemenin her safhada bu tedbire hükmedilmesinden bahsedilmesi yersizdir. Çünkü, mahkeme makamı sadece son soruşturmada söz konusu olabilir. Eğer “her safhada” ile tedbir kararının ön soruşturma safhasında da sulh hakimince alınabilmesi kastediliyorsa maddede “yetkili mahkeme”den “yetkili yargılama makamı” denilmeliydi. Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.490, dn.17.

141) Centel, “Uyuşturucu Madde”, 178; S.Erman/Ç.Özek; Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamununun Selametine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 369-413), İstanbul 1995, 340.

VI- Değerlendirme ve Sonuç

Yukarıda açıklandığı üzere, hukukumuzda emniyet tedbiri ve emniyet tedbiri muhakemesine ilişkin sistematik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuyu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarılarında ele alınmaması da büyük eksikliklerdir.

Türk kanun koyucusu suçu işlediğinde tam akıl hastası olanlar ile birinci dönem çocukların cezai sorumluluğunu kabul etmemiş ve ceza yerine doğrudan doğruya uygulanabilen emniyet tedbirine hükmedilmesini öngörmüştür. Uygulanacak yaptırımlarda *tek izlilik* diyebileceğimiz bir yol tutulmuştur.

Bir kişinin, ceza kanunundaki tarife uygun bir fiil işlemeyen önce toplum açısından tehlike yaratması halinde başvurulan tedbirlerin teknik anlamda emniyet tedbiri olmayıp sosyal korunma (polis) tedbirleri olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bu tedbirler idari niteliktedir. Belirtmeliyiz ki bu tedbirlere, idare hukukunun ve medeni hukukun kuralları içinde karar verilir¹⁴².

Buna karşılık, bir kişinin ceza kanunundaki tarife uygun bir fiil işlemesinden sonra, o kişinin ıslah edilerek gelecekte toplum açısından tehlike yaratmasını önlemek için emniyet tedbirine hükmedilebilir. Bu kişinin cezai sorumluluğu varsa hükmedilecek emniyet tedbirleri, cezanın yanında veya onun yerine uygulanır. Bu şekilde hükmedilen tedbirler aslında cezanın özel önleme fonksiyonunu yerine getirmektedirler. Bu hallerde hükmedilen emniyet tedbirlerinin, ceza ile sıkı bağından dolayı ceza hukukunun kapsamı dışına çıkartılması mümkün değildir. Bu tür emniyet tedbirleri, emniyet tedbirlerinin amacı ile açıkça ters düşmediği ölçüde, ceza ve ceza usul hukukunun kuralları içinde değerlendirilir.

Ceza kanunundaki tarife uygun bir fiili işleyen, ancak

142) Hafizoğulları bu salt idari usullerle, idari usul gözeterek verilen bu tedbirleri polis tedbirleri, genel düzen tedbirleri olarak adlandırmaktadır. Hafizoğulları, "Emniyet Tedbirleri", 57; Kolluk tedbirleri için bak.AMK, 9.3.1971-42/30 (RG 23.11.1971/14021, sayfa 4).

gerekir¹³⁹. Öte yandan, bu hükümle Türk Ceza Kanunu kabahatlerden dolayı da tedbire hükmedilebilmesini kabul etmiş olmaktadır.

Hazırlık soruşturmasında kanaatimce savcının kovuşturma engeli sebebiyle takipsizlik kararı verdiği hallerde sulh hakimi, son soruşturmada mahkeme tedavi tedbirine hükmetme olanağına sahiptir (TCK m.404/son)¹⁴⁰. Maddede “mahkemenin” “her safhada” tedbire hükmedebileceğinin belirtilmiş olması nedeniyle mahkemenin yargılama makamı olarak değerlendirilmesi ve sulh hakiminin de hazırlık soruşturmasında bu kararı verebileceği kabul edilmelidir.

Hükümlünün iyileşip iyileşmediğinin nasıl tespit edileceği ve tedbirin sona erdirilmesine nasıl karar verileceği konusunda kanunumuzda açık hüküm bulunmamaktadır. Tam akıl hastalarında olduğu gibi hastane raporları doğrultusunda yetkili mahkemenin tedbirin sona erdiğine karar vermesi gerekir. Bu konuda savcı dava açabileceği gibi; hükümlü de bir infaz davası açabilir (CMUK m.402-405).

Bu tedbirlerde, tedavi alışkanlıktan kurtuluncaya kadar devam eder (TCK m.404/4, 573) ve akıl hastaneleri bünyesinde bulunan resmi kurumlarda infaz edilir. Öğretide masrafı fail tarafından karşılanmak kaydıyla özel hastaneler de dahil herhangi bir hastanede de tedbirin infaz edilebileceği ileri sürülmektedir. Yasada hastanenin resmi olması gerektiğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır¹⁴¹.

139) Maddedeki “sarhoşlukta itiyadı iptila derecesine varmış” deyimlerinde geçen itiyad kelimesini teknik hukuki anlamda değil, tıbbi anlamada anlamak gerektiği ve 572. maddeye yapılmış bir atıf niteliğinde kabul etmemek gerektiği hakkında bak. Dönmezer/Erman İ. 1639, 2.

140) Kunter/Yenisey’e göre, maddede mahkemenin her safhada bu tedbire hükmedilmesinden bahsedilmesi yersizdir. Çünkü, mahkeme makamı sadece son soruşturmada söz konusu olabilir. Eğer “her safhada” ile tedbir kararının ön soruşturma safhasında da sulh hakimince alınabilmesi kastediliyorsa maddede “yetkili mahkeme”den “yetkili yargılama makamı” denilmeliydi. Kunter/Yenisey, İkinci Kitap, N.490, dn.17.

141) Centel, “Uyuşturucu Madde”, 178; S.Erman/Ç.Özek; Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamununun Selametine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 369-413), İstanbul 1995, 340.

ğimsiz bir emniyet tedbirleri hukukunun biran önce yaratılması gerekmektedir. Özellikle hukukumuzda emniyet tedbiri muhakemesine ilişkin kuralların bu kadar dağınık ve sistematikten yoksun bulunması bunun biran önce gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Kullanılan Kaynaklar

- Artuk, Emin/Gökçen, Ahmet, /Yenidünya, Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yaptırım Hukuku, Ankara 2003.
- Baumann, Jürgen / Weber, Ulrich; Strafrecht Allgemeiner Teil, 9.Bası, Bielefeld 1985, 710.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, Tıpkı Bası, İstanbul 2003.
- Centel, Nur; "Uyuşturucu Madde Kullanma ve Bulundurma Suçu", Prof.Dr.Nuri Çelik'e Armağan, I, İstanbul 2001.
- Centel, Nur; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2.Bası, İstanbul 2002.
- Demirbaş, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 12.Bası, İstanbul 1997.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, 10.Bası, İstanbul 1994,
- Dönmezer, Sulhi/Yenisey, Feridun; Karşılaştırmalı Ceza Kanunu 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1997.
- Eisenberg, Ulrich; Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 9.Bası, München 2002.
- Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Emin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.Bası, Ankara 1997.
- Erem, Faruk; Türk Ceza Hukuku, I, Genel Hükümler, 12.Bası, Ankara 1984.
- Erem, Faruk; "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", AÜHFD, C.I, S.3,1944, 351-378.
- Erman, Sahir/Özek, Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamununun Selametine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 369-413), İstanbul 1995.
- Hafizoğulları, Zeki; "Emniyet Tedbirleri", AÜSBFD, C.XLVI, S.3-4, 1991, 45-58.
- Hafizoğulları, Zeki; Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1987.
- Hellmann, Uwe; Strafprozeßrecht, Heidelberg 1998.
- İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Füsün/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih.S./Ünver, Yener; Suç Teorisi, II. Kitap, İstanbul 2000.

kusur yeteneği bulunmayan kişiler hakkında ise ceza uygulanmayıp doğrudan doğruya emniyet tedbirine karar verilir. Kanaatimce, öncelikle, kusur yeteneği bulunmayan kişilere uygulanacak olan emniyet tedbirlerinin hukuki niteliği konusunda bir karar verilmelidir. Bu tür emniyet tedbirlerinin önleyici (idari) niteliğinin mi yoksa, kişiyi yoksunluklara tabi tutması nedeniyle, cezai niteliğinin mi ağır bastığını söylemek son derece zordur. Çünkü, bu tür emniyet tedbirleri, pratik olarak cezanın bastırma, yoksunluklara tabi tutma fonksiyonunu hem de emniyet tedbirlerinin varlık sebebi olan önleme fonksiyonunu yerine getirmektedirler. Ceza kanunlarındaki tarife uygun bir fiili işlediği iddia edilen ve kusur yeteneği bulunmayan kişilere uygulanacak olan tedbirler güdülen amaca göre idare hukukunun kapsamı içinde ele alınabileceği gibi; ceza hukukunun kapsamı içinde de ele alınabilir. Kanaatimce, yasakoyucu kendisine bu noktada bir yaptırım siyaseti belirlemelidir. Konu, hukuki bir sorun olmaktan çıkıp siyasi bir tercih şekline dönüşmüştür.

Kanaatimce, kusur yeteneği bulunmayan tam akıl hastaları söz konusu olduğunda hükmedilecek emniyet tedbiri ve muhakemesi ile kusur yeteneği bulunmayan birinci dönem çocuklar sözkonusu olduğunda uygulanacak emniyet tedbiri ve muhakemesi ayrı ayrı ele alınmalı ve değerlendirme yapılmalıdır. Çünkü, kusur yeteneği bulunmayan birinci dönem çocuklara uygulanacak emniyet tedbirlerinin ve bu tedbiri üreten muhakemenin özelliklerinin, çocukların özel durumu düşünüldüğünde, tam akıl hastaları hakkında kabul edilen kurallardan da farklı olması gerektiği sonucu kendiliğinden ortaya çıkar.

Kusur yeteneği bulunmayan tam akıl hastaları söz konusu olduğunda, fiilin ispatına bağlı olarak hükmedilmesi gereken emniyet tedbirlerinin cezalar gibi kişiyi yoksunluklara tabi kılması nedeniyle, yapılacak düzenlemelerde çağdaş ceza hukuku ve usul hukuku ilkelerinin daima göz önünde tutulmasına özen gösterilmelidir. Ayrıca, kanaatimce ceza kanunundaki tarife uygun fiillerin karşılığında öngörülen emniyet tedbirleri ile bu emniyet tedbirlerini üreten yargılama usulünü düzenleyen ba-

- İçel, Kayhan/Sokullu-Akıncı, Füsün/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih.S./Ünver, Yener; Yaptırım Teorisi III.Kitap, İstanbul 2002.
- Jescheck, Hans Heinrich/Weigend, Thomas; Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5.Bası, Berlin 1996.
- Kleinknecht, Theodor/Meyer-Goßner, Lutz; Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, 45.Bası, München 2001.
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun; Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri, 12.Bası, İstanbul 2002.
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun; Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü, 12.Bası, İstanbul 2003.
- Kunter, Nurullah; Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949.
- Küçükbayrak, Ali Adnan, Ceza Davasının Hazırlanması ve Kişisel Dava, Ankara (tarihsiz).
- Kühne, Hans-Heiner; Strafprozeßrecht, 5.Bası, Heidelberg 1999.
- Nuhoğlu, Ayşe; Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara 1997.
- Önder, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, İstanbul 1989.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 5.Bası, Ankara 2001.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Bası, Ankara 2002.
- Perinçek, Sadık/Özden, Cahit, Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları, İstanbul 1959.
- Roxin, Claus; Strafverfahrensrecht, 20.Bası, München 1987.
- Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu IV, Ankara 1995.
- Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık; Tür Ceza Kanununun Yorumu I, Ankara 1994.
- Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık; Türk Ceza Kanununun Yorumu I, Ankara 199.
- Taner, Tahir; Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1953.
- Tosun, Öztekin; Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, II, Muhakemenin Yürüyüşü, 2.Bası, İstanbul 1976.
- Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas/Schwartz, Otto; Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 50.Bası, München 2001.
- Yenisey, Feridun; Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987.
- Yurtcan, Erdener; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1988 III, m.358.
- Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, 8.Bası, İstanbul 2002.