

## CEZA ve EMNİYET TEDBİRLERİ [\*]

Yazan : Prof. F. ANTOLISEI

Çeviren : Dr. Yılmaz GÜNAL

Yeni ceza kanununun en önemli, şüphesiz en esaslı yeniliği, cezaların yanında, emniyet tedbirlerini de getirmiş olmasıdır.

Emniyet tedbirlerinin ne olduğu ise herkesçe malûmdur. Bunlar, tatbikinin bahis mevzuu olmadığı veya tatbik edilmekle beraber toplum savunmasına yeterli vasıta olmadığı, geleneksel ve klâsik cezayı tamamlamaya tahsis edilen suçluluğa karşı önleyici savunma vasıtasıdır. Suçluyu zararsız hale getirme ve eğitim vasıtasıyla serbest toplum hayatına intibak ettirme gayesi vardır. Tedavi gerektiğinde de şahsın tehlikeliliğini asgariye indirerek, azamî sınırsız bir vasıtaadır.

Yeni ceza kanununun, emniyet tedbirleri olarak nazarı itibare aldığı tedbirler çeşitlidir. Fakat meselenin gerçekten gayesi ile ilgili olanları ve benim tetkikini istediğim sadece dört tanedir ve özellikle hürriyeti bağlayıcı emniyet tedbirleridir. Yanı adlî ıslâh evi (il riformatorio giudiziario), adlî akıl hastahanesi (il manicomio giudiziario) nezaret ve tedavi yeri (la casa di cura e di custodia), iş yeri ve ziraî koloni. Belirtildiği gibi, adlî ıslâh evi, isnat kabiliyetleri olsun veya olmasın küçüklerle mahsustur; adlî akıl hastahanesi, sağır dilsizler, uyuşturucu madde yahut alkolden meydana gelen kronik zehirlenenler, yahut psikolojik kusurlarından dolayı takipsizliğe uğrayanlar içindir. Nezaret ve tedavi yeri ise, yukarda sayılan sebeplerden cezası indirilenlerden başka itiyadi sarhoşluktan mahkûm olanlar içindir. İş yeri ve ziraî kolonî, temayülî, itiyadi ve profesyonel suçlular içindir. Emniyet tedbirleri, cezaî ehliyetleri olmayanlar (deliller, idrak edemeyecek kadar küçükler v. s.) bakımından tek başına tatbik edilir. Diğerleri için de ceza-

---

\* Sassari Üniversitesi 1932 - 33 ders yılını açış nutku. Riv. ital. di dir. penale, 1933, c. XI s. 129 vd. dan çevirilmiştir.

ya ilâve edilir ve kaideten de, cezanın çekilmesinden veya başka sebeplerle düşmesinden sonra icra edilirler.

Yeni ceza kanunu sisteminde, emniyet tedbirleri, idarî nitelikte tedbirlerdir. Fakat bunların tatbikatı ise, kişisel teminat ve idarî mulâhazalarla ceza yargısına verilmiştir.

Bu önemli değişiklik son elli yıl içinde vukua gelen ceza mevzuatındaki teksifi reform hareketinin yöneldiği bir neticedir. Bu reformun hareket merkezî ise, İtalyan Pozitivist Mektebidir. Bu değişiklik, reform hareketinden yön almış ve inkârı mümkün olmayan bir başarı teşkil etmiştir.

Fikrimce İtalyan Pozitivist Mektebinin, sadece hukuk ilmî bakımından değil, fakat genellikle İtalyan düşüncesi yönünden başarısını takdir etmelidir. Zira cezaî müesseselerin reformuna yönelen hareketi, neticeleri ve yankısı mektebin eseri olup, hiç mübalâğa etmeden bütün medenî milletlerce kabul edildiği söylenebilir. Toplum daha olumlu bir şekilde savunabilmek için en uygun tenkili tedbirleri belirtip geleneksel vasıtaların suçlulukla mücadelede yetersizliğini gün ışığına çıkarmış, sadece suçu değil, fakat herşeyden önce suçlu şahsı nazarı itibare almanın zorunluğuna değenmiştir.

Lombroso, Ferri ve Garofalo gibi ünlü isimlere bağlı olan bu hareket, gerçeği söylemek lâzımsa, daha önce mevcut olan suçlulukla mücadele vasıtalarını tamamlamıyordu. Fakat şüphesiz geleneksel sistemin batışını haber veriyordu. Ayrıca, bizatihi ceza yerine suçlunun şahsiyetine göre değişen, toplum savunmasının önleyici vasıtasını ikame etmeyi amaç ediniyordu. Pozitivist Mektep, manevî sorumluluk prensibini tam olarak reddediyor ve daima suçluyu anormal bir kimse olarak kabul ediyordu. Mantıki olarakta her türlü cezalandırmayı reddediyordu. Suçlunun tehlikeliği ile mücadele için uygun vasıtaları, yani tedavi ve topluma yeniden kazandırma tedbirlerini, şayet bunlar mümkün olmazsa, suçluyu bertaraf etmeyi kabul ediyordu.

Menşedeki pozisyonlarından itibaren birbirleriyle tezat halinde bulunan iki mektep arasındaki sert, haşin ve uzun mücadele, aralarındaki mesafenin son derece uzak olduğu intibainı veriyordu. Fakat yavaş yavaş bir yakınlaşma meydana geldi. Çünkü, pozitivist Mektep, lüzumsuz ve faydasız, tenkide mukavemeti olmayan, pratik olarak tahakkuku mümkün olmayan fikirleri attı. Geleneksel (Klâsik) yönün takipçileri ise, ister istemez hasımlarının haklı tenkitlerini, suçlunun şahsiyetini tanımanın büyük önem ve zorunlu-

luğunu ve yeni birçok tekliflerin gerekliliğini, nihayet kabul etmek zorunda kaldılar.

Bu yakınlaşmanın en elle tutulur neticesi, emniyet tedbirlerine giriştir. İlk geçmişi ise, 1893 de, cezacı Stoss tarafından hazırlanan İsviçre projesindedir. Stoss emniyet tedbirlerini cezanın yanında, suçluyu toplum hayatına yeniden intibak ettirme gayesini gerçekleştirecek en uygun vasıta olarak kabul ediyordu.

Aynı yolda hareket eden, İtalyan kanun koyucusu, emniyet tedbirleri ve cezaların birlikte mevcudiyeti ve ayrımı aracılığı ile, iki ceza Mektebi arasındaki ihtilâfı bertaraf etmeyi düşündü. Düşünüş tarzında ise, cezanın genel olarak önleyici gayesini, yani vatandaşların büyük bir kısmını korkutmayı, gerçekleştirme, diğer taraftan emniyet tedbirleri vasıtasıyla da özel önleme, başka bir deyişle, suçluyu zararsız hale getirme ve serbest hayata intibak ettirme gayeleri yer alıyordu. Kanun koyucumuz, Kırallık Adliye Vekilinin müta-lâasından da okunduğu gibi, iki tarafın mücadelelerinden en can alıcı noktaları kabul etmeyi istedi. «Her Mektepten gerçek ve iyi olanı alarak, mekteplerin daha yüksek bir organizmada birliğe ulaştıkları bir sistemi kurmayla uğraştı.»

Her türlü şüphe dışıdır ki, yeni kanun, ceza hukuku sahasında büyük bir evrimin neticesini temsil eder. Yeni kanun bütün memleketlerde ilgi uyandırdı ve hazırlık safhasında olan yabancı mevzuata da misal teşkil etti. Pozitivist Mektebin muakipleri de, programlarına azamî bir şekilde bağlı kalmakla beraber, cesurune ve geniş bir şekil de emniyet tedbirlerine giriş ve bununla ilgili olan usulün Yeni İtalyan ceza mevzuatı bakımından bir şeref payesi teşkil ettiğini kabul ettiler ve hazırlayıcılarını bu elde ettikleri doğrudan doğruya pratik başarıdan dolayı methettiler.

Sekizinci Faşist yılın 19 ekimindeki kanun, diğer taraftan İtalyan ceza hukuku ilminin parlak geleneğine lâyük bir mevzuat eseri olarak savunulabilir. O İtalya ki, haklı olarak ceza hukukunun vatanı olarak isimlendirilmiştir.



Henüz geçen senenin temmuzunda yürürlüğe girmiş olan Rocco kanunu ile getirilen düzenin tenkidi, bazılarına muhtemelen çok erken gibi görünebilir. Fakat böyle değildir. Çünkü ister acele olmayan bir yargı için, daha şimdiden birçok unsurların mevcudiyeti; isterse hiç olmazsa sistemin bir kısmının İtalya dışında da tecrübe edilmiş olması bu neticeye götürmektedir. Diğer taraftan

sadece ceza hukuku bakımından daima kısa bir zamana sığdırılmayacak tartışmanın geciktirilmemesinde isabet vardır. Taki yeni fikirler ve teklifler tenkit süzgecinden geçerek yolunu bulsun.

Şimdi, şüphesiz benim fikrim olarak şunu söyleyebilirim: Dualist (ikili) sistem yani ceza ve emniyet tedbirlerinin ayrımını ve bir arada mevcudiyetini kabul eden sistem, inkâr edilemez bir başarı kazanmış ve çok dahiyane olmasına rağmen, kesin olarak kabul edilemez. Sistemin kendisinde, geçici olmanın bütün niteliklerinin farkına varılır. Ceza hukukunun gelişim eğilimini gözlerken (müşahade ederken), gözleri, aynı hukukun muhtemel gelişimi üzerine yöneltince, takriben yakın bir gelecekte, ikili sistemin tek müeyyide esasına dayanan bir birlik sistemine boyun eğeceğini tahmin doğrudur. Bu birleştirici sistem, böylece cezaların olduğu kadar, emniyet tedbirlerinin de niteliklerini kendinde toplıyacaktır.

Hangi saikler beni bu kaniya götürüyor?

Kısaca açıklayacağım.

Cezalar ve emniyet tedbirlerinin ayrımı ve bir arada bulunmaları esasına dayanan düzen ilk bakışta oldukça karışıktır. Suç işleyen birçokları bakımından, sadece bir değil, fakat iki tedbir vardır. Bunlar ise birbirleri arasında girift bir durumdadır. Bu bakımdan ister adli tatbikat safhasında, ister infaz safhasında olsun çeşitli ayrımları zorunlu kılarlar. Şüphesiz bu da Devletin kanunları tatbik fonksiyonu havale edilen organlarının görevlerini kolaylaştıracak nitelikte değildir.

Bu karışıklık daha işin başında küçümsenmiyecek bir mahzur teşkil eder. Mamafi başkası da vardır.

Rocco kanununun nazarı itibare aldığı emniyet tedbirleri ile ilgili tedbirler daha önce de işaret ettiğimiz gibi dört tanedir. Fakat yenilik teşkil edenleri ise; bir taraftan ziraî kolonî ve iş yerleri (iş evleri), diğer taraftan tedavi ve nezaret yerleridir. Zira küçükler için islâh evleri ve adlî akıl hastahaneleri, hukuk düzenimizde daha öncede mevcut idi. Şimdi gerçekte ziraî kolonî ve iş yerleri mahkûmlara tahsis edilen tesislerle bir su damlası gibi birbirine benziyorlar. Bu yönlü emniyet tedbirleri, adî ceza kapsamıyla tıpa tıp aynıdır. Böyle bir aynılık, teyidini, daha fazla tesirli olmayacak bir şekilde, yeni kanunun tatbiki bahis mevzuu olduğu hallerde bulur. Bu bakımdan, hapishane idaresi, daha önce cezaların infazı için tahsis edilmiş olan hapishanenin bir kısmını, emniyet tedbirleri altında bulunanlara tahsis etmekten başka bir şey yapamadı. Bazı açık müesseseler (açık iş yerleri) ziraî kolonîler haline geldi,

Emniyet tedbirleri altında bulunanlara, mahkûmlardan esas itibariyle farklı bir muamelede bulunulduğu da zannedilmemelidir. Hapishane idaresinin, yabancı memleketlerde bile takdir edilip, tanınan yetkilî ve son derece usta yönetimi, emniyet tedbirlerini eski cezalardan farklı bir şekilde tatbik ve ikili (dualist) sistemi gerçekleştirmek için bütün gayretiyle bu işe koyuldu. Fakat tatbikatta o şekilde ve okadar çok güçlükle karşılaştığı, hapishane iç nizamnamesine konuluncaya kadar, büyük bir kısım istenmekle beraber. Sınırlı olmak zorluğunda kaldı ve okadarki neredeyse farkına varılamıyacak derecede idi.

Yeni müessesenin, tatbikatta eskisinden farklılaşmasının güçlüğü, işin mahiyeti icabı olduğu kadar, bertaraf edilmesi mümkün olmayan iki sebepten meydana gelmekteydi. Birincisi ise, şu idi: adî cezalar için tatbik edilen muamele zamanla azalıyor ve iyi hâl ile de, nezaret zorunluğu hemen hemen asgarî bir şekil alıyordu. Hattâ içerde olanlar (mahkûmlar) bu asgârinin de ötesine de emniyet tedbirlerinin tatbikinin garantilenmesi istendiği halde geçmek mümkündür. İkinci sebep, emniyet tedbirleri altında bulunan daha tehlikeli suçlulardır. Hattâ birçok hallerde işsiz, güçsüz ve ıslâh olmaz diye kabul etmek de mümkündür. Ziraî kolonî ve iş yerlerine ayrılanların mahiyetleri icabı, bilâkis hapishanedeki mahkûmlara nazaran daha şiddetli, daha sert bir muameleye maruz kalmalarını gerektirir. Mahkûmlar arasında iyi hal gösteren, tesadüfî suçlu olanları ise az değildir ve ve disiplini temin bakımından da ciddî güçlük yaratmazlar.

O halde realitede emniyet tedbirleri ile cezaların aynı şey olması, pratik bakımdan ikili tedbirlerin bulunmasını haklı göstermek güçtür. Ayrıca Devletin her türlü faaliyet şekillerinde tesiri altında kalması gereken idarî kriterlere de uygun olduğu bize görünmemektedir.

Fakat, ıslâh, tedavi ve nezaret yerlerinden neşet eden ikili sistemin mahzurları daha belirli bir şekildedir. Bu sahada sistem azamî zarfını göstermektedir. Bilâkis bir bakıma, Zanardelli kanununun teorik olarak (tatbiki şekli hiçbir zaman gerçekleşmedi) kabul ettiğiinden daha iyi değildi. Zanardelli kanununa göre tam olmayan aklî maluliyet halinde ceza bir nezarethanede (cusodia), isnadiyef mümkün olan küçükler ve sağır dilsizler bir ıslâh hanede, yahut eğitim müessesesinde ve itiyadî alkolikler özel bir ceza evinde (müessesede) cezalarını çekerler.

Rocco Kanunu, cezalar ile emniyet tedbirleri arasında hertürlü ikâme imkânını ortadan kaldıran ikili sistem; sıkı bir şekilde tatbik etti. Bunu ise modern bazı Devlet mevzuatı ve projeleri kabul ediyordu. Fakat önemli olan nokta şu ki, bu haldede bu iki tedbir birbirinden ayrı tutulmalıdır ve birbiri ardınca tatbik edilirler. Mahkûm önce cezasını çeker sonrada tedavi, nezaret ve islâh haneye yollanır.

Şimdi bana gayet açık bir şekilde görünüyorki, eğitim ve tedaviye ihtiyaç gösteren bir kimseyi, adî hapisane rejimine tâbi tutmak durumunu daha ağırlaştırıcı bir tesir yaratabilir. Vahim bir şekilde olmayan psikoza (ruhi halet) hapisanenin daha da geliştirdiğini kim bilmiyorki? Adî hapisanelerin küçükleri nasıl baştan çıkarıcı bir okul olduğundan kimin malûmatı yok? Bundan şu netice çıkarkı, cezanın tatbiki, neticeten tehlikelik sebeplerini artırır yahut artırabilir. Sonrada emniyet tedbirleri bunu ortadan kaldırmayı aramalıdır. Bizatihi, daima oldukça güç olan böyle bir vazifeyi aynı sistem esas itibariyle daha uzun ve daha çetin bir hale getiriyor.

Yeni Kanunu kaleme alanlar ikili sistemin bu kusurunun şüphesiz farkına vardılar ve bunu ortadan kaldırmak içinde kendilerini zorladılar. Fakat bunda başarıya ulaştıkları da söylenemez. Bir bakımdan yeni kanunu kaleme alanlar yarı akli maluller bakımından cezanın infazı süresince tedavi rejimi altında bulunmalarını öngörürken, küçük mahkûmlar içinde çalışmaya tahsis edilmeyen saatler dışında herşeyden önce manen eğitilmeleriyle ilgili yetişmelerine yönelik bir eğitim verilmesini; diğer yandan yargıca, yarı akli malule, şahsi hürriyeti kısıtlayıcı cezanın tatbiki bitmesinden veya başlamasından önce, emniyet tedbirlerini tatbik hususunda seçimlilik imkânını veriyorlardı. Bununla beraber müşahede etmek kolaydırki, bu ikinci çare ile mahzurlar ortadan kalkmamaktadır. Çünkü önce suçluyu tedavi etmek, sonra adî hapisane rejimine tâbi tutmak tekrar hastalığı (maluliyete) dönmeyi meydana getirebilir. Bilâkis büyük bir ihtimalle ferdinde bu hususta elverişli olması neticesi, daha önceki faaliyetin tesirleri böylece ortadan kalkar. Diğer bir vasıtayla, ceza ile emniyet tedbirleri arasındaki farkı oldukça problematik bir hale getirerek meseleyi sonuçlandırdılar. Şayet gerçekte, ceza süresinde suçlunun eğitim ve tedavisi öngörülyorsa, üzerinde bu kadar durulan farklılık neye müncer oluyor?

İşaret edilen kusurlara daha az önemde olmayanlarını da ilâve ediyorlar. Bilâkis, yeni kanunun yargıca, emniyet tedbirlerinin

süresi ve tatbiki için nezaretle ilgili vermiş olduğu yetkilerin büyük kısmının oldukça yaygın yetkiler olduğuna temas etmek istiyorum. Yargıçlarımız münakaşa götürmez iyi niyetlerine rağmen, her hâlükârda memnuniyet verici bir tatbikata bulunamazlar. Buna gerek yargılayacakları kimselerle temas halinde yaşamamaları, gerekse karışık ve nazik böyle bir meseleye tatbikatta ayırabilecekleri zamanın darlığı manidir. Çıkarılan sebeplerden, problem vahimdir. Fakat bunlarla uğraşmıyacağım. Sadece ikili düzenin genel bir noktayı nazardan tetkikini ele alacağımızı söylemiştik. Şimdi işaret edilen mahzurlar, diğer yandan sisteme ait değildir. Fakat Rocco kanununda emniyet tedbirlerinin tanzim edilmiş şekliyle alâkadardır. Bunların hiç olmazsa büyük bir kısmı bertaraf edilebilirdi. Şayet, emniyet tedbirlerinin süresiyle ilgili çeşitli hükümler sadece bir şahsa verilecek yerde, yargıçın yanında, suçluyu devamlı tetkik ve müşahade imkânı olan kimselerden ve hepsinden öncede, hapisane müdürünün iştirakiyle, bir heyet teşkil edilse ve bunlara verilse idi.



İkili (dualist) sistemin kusurlarının belirtilmesi ufak bir adımdan başka birşey değildir. Şayet doktriner düşünceler objektifliklerine manî olmasa, hattâ bu sistemin taraftarları bile, bunları kabul edecekler ve şüphesiz kabul ederler. Yalnız bu kusurların bertaraf edilip edilemeyeceğinin incelenmesi lâzımdır. Şayet bu mümkün olmazsa zaruret karşısında boyun eğmek zorundayız. Bundan dolayı şu netice çıkar : hali hazır kanunun öngördüğü ikili düzenin gereklerini tatmin eden ve aynı zamanda mahzurlarından sakınan daha basit ve bilhassa birleştirici bir sistem mümkün müdür?

Ben, bu araştırmanın, ceza siyasetinin önemli problemlerinden biri, belki de en önemlisi olduğunu zannediyorum. Amma iki şartla. Birincisi, karşılaşılabilecek meseleyi, sorumluluk duygusu ile, yani tatbikî imkânlarına ve bununla ilgili güçlüklerle tam bir vukufla karşı koyma. Suçlulukla mücadelede Devletin, çeşitli ve karışık vazifeleri arasında tahsis edebileceği vasıtaları herşeyden önce nazarı itibare alınmalıdır. Vasıtadan bahsederken, oldukça önemli olmakla beraber, sadece maddî (malî) olanları kastetmiyorum, fakat beşerî olandan bahsediyorum. Yani, Devlet hizmetinde olan ve iradesini gerçekleştiren şahısların niteliklerini de kastediyorum.

Diğer şart ise, geçmişte ceza hukukunun tekâmülünü engelleyen önemli miktarda zarar veren, toleransızlık ve düşmanlık idi. Bu me-

seleye ruh huzuru, uzlaştırıcı, mümkün olduğu nisbette soyut ideolojileri bir tarafa bırakarak karşı konur ve gayretleri ceza mevzuatının tekamülü ve suçlulukla mücadelede azamî tesir için birleştirmekle olur. Meselenin çapraşıklığı neticesi, herkesin fikrini bu hususta kesin bir şey söylenemeyeceğini bilerek tevazu ile iddiasız söylemesi lâzımdır.

Şayet Pozitivist Mektebin ana varsayısı yani müeyyidenin niteliği ve süresini tayinde suçlunun tehlikeliliğini yegâne kriter alan prensip kabul edilemezse, cezacılar arasında hâkim olan kanaat ikilî sistemin bertaraf edilemeyeceğidir.

Bana göre bu fikrin aslı esası yoktur.

Ben de bu ipotezi kabul etmiyorum ve kısaca bunun sebeplerini özetleyeceğim. Bunu, dinliyenleri pek fazla ilgilendirmeyecek bir inanç getirilmesini sağlamak için değil, fakat çözüme varmak için tesfiye edilecek yolu, bu işle uğraşanların tetkikine sunmak istememden yapıyorum.

Belkide çok az kimse benim gibi, tehlikelilik (pericolosità) kavramının önemine inanmış vaziyettedir. Öyle zannediyorumki bu son derece verimli kriterin keşfi, gün ışığına konması, büyük kriminolojik pozitivist bir tarih sayesinde olmuştur. Mamafi, pozitivist mektep, bu kriteri, sadece suçlulukla mücadelede tanzim edici olmasını savunduğu zaman ifrata düştü. Bu ifratta bütün yenilik cereyanları karşılaşıyorlardı. Bu yenilik hareketleri ise bir reaksiyonu temsil ederek, daima geçmişin inkârından ve tenkit belirtisinden daha öteye götürülmüşlerdir.

Tehlikelilik nedir?

Bir fert suçları işlediği zaman, her ferdin tehlikeli kabul edilmesinden ibaret basit bir imkânı bertaraf edebilmek için (belkide haklı olarak söylendiği gibi, bazı suçlar bir aziz (santo) tarafından da işlenebilir), ihtimal kavramına müracaat etmek lâzımdır. Bir kimsenin suç işleyebilmesi değil, fakat muhtemelen işleyecek olması, tehlikelidir. Bu hususta, ceza hukuku ile uğraşanlar arasında artık bir mutabakat mevcuttur. Pozitivist mektebin en önemli muakiplerinden biri olan Grispigni'nin yazdığı gibi, tehlikelilik, bir suç faili olabilme ihtimalinden (olasılığından) başka bir şey değildir. Yani suç işlemek hususunda bir kimsenin birçok bariz kabiliyetinin bulunmasıdır.

Bu kavramdan çıkan, bana kesin görünen bir husus: tehlike-



liliğe bütün suçlarda rastlanmamasıdır. Özellikle tesadüfi suçlarda ve ihtirasi (passione) olanlarda, adî bir tehlikelilik mevcut değildir. Çünkü suç endojen (iç) faktörlerden, yani şahsın fizik ve psişik niteliklerinden ziyade, ekseriya bireysel (ferdî) ve binnetice kolaylıkla tekrarı mümkün olmıyan, endojen (dış) faktörlere bağlıdır. Burada suçluları iki kategoriye ayırma zorunluluğu vardır: tehlikeli ve tehlikeli olmayanlar.

İmdi, ceza tehlikelilik şartını kendilerine tanımak mümkün olmayan bir suçlu kitlesinin mevcudiyeti tek başına bu kriterin tenkili müeyyidenin tek tanzim edicisi olmasını ve mantıki olarak bundan çıkarılacak «failin tehlikeliliği olmaksızın hiçbir ceza verilmez» prensibinin kabul edilebilmesini bertaraf ediyor. Hattâ kabahatlerden hareket ederek, suçluluğa karşı toplumun savunması için nekadar avantajlı olduğunu, herkesin kolayca tasavvur edebileceği, önemli ölçüde bir kısım suçların müeyyidesiz kalabileceği görülür. Fakat dahası da var.

Tehlikelilik geleceğe aittir ve sadece icra edilmiş suçlarda nazarı itibare alınır. Ferdin kişiliğini belirten basit sentomların ötesinde bir değeri de yoktur. Bizatihi suç, ikinci plâna geçiyor ve fikirince iki vahim neticeyi tevlit ediyor. Evvel emirde, keyfilik yolunu açıyorlar. Çünkü, suçu failin psişik, kişiliğini belirten bir seviyeye indirme, müeyyidenin tatbiki için gerekli müşahas bir temelin yokluğunu tevlit ediyor ve yargılama oldukça değişken ve müphem kişiliğin değerlendirilmesi üzerine istinat ettiriliyor.

İkinci olarak - ki bu daha kat'i olanı - genel önleme bakımından daha az önemde olmayan sorunlar, hemen hemen tamamen özel önleme sorunlarına feda ediliyorlar. Yani suçlu bakımından yeni suçlar işlenmesini önlemeye. Böylece, bana göre, ceza hukukundan tasfiye edilemez bir kriter «hukukî ödetme» bertaraf ediliyor.

Bu ikinci kısım bazı açıklamaları gerektiriyor.

Pozitivist Mektep başlangıcında, cezanın vatandaş kitlesi üzerindeki korkutucu tesirini toptan inkâr ediyordu. Bu tesirde ise, genel önleme fonksiyonu özetlenebilir. Müteakiben gerçek karşısında, cezanın bu fonksiyonuda kabul etmek zorunda kaldı.

Haddizatında, kanunun emirlerini, ihlâl edenlere müeyyide tatbiki ve tehdit etmekten hiçbir şey çıkmayacağı, hiçbir şeye yaramayacağını savunmak isteyen basit deliller, özel ve genel binlerce tecrübeden ortaya çıkan düşüncelere dayanan tenkitlere karşı her han-

gi bir mukavemet gösteremiyorlardı. Bu tecrübelerin neticesi düşünceler ise, nerede bir insan topluluğu varsa ki bu topluluk birbirleriyle zıt menfaatlerin bir arada bulunduğu, asgarî medeniyet seviyesini, bir disiplin zaruretini hissettirebilir, bir hukuk ve onunlada cezalandırma sistemi mevcuttur. Bu, ailede, okulda meşru gayrı meşru özel topluluklarda ve kamusal topluluklarda böyledir. Müeyyide tatbik etmek yetkisi, Devlet için, vatandaşlara kendi iradesini kabul ettirmek için, son derece zorunlu bir vasıtaadır. Güneşin mevcudiyeti kadar şüphesizdirki Devlet bunu reddetmiyecektir. Zira intiharı demek olur. Pozitivist Mektebin cezanın genel önleme hassasını kabul ettiğini söyledim, fakat daha başka bir adım atmamı istemediği gibi, istemiyorda. Cezanın mücerret tatbiki anında, hukukî ödetme değerine sahip olması gerektiğini kabul etmek istemiyor. Hataları ise burada bulunuyor. Zira hukukî ödetmenin «kötülük kötülülüğe müstahaktır», prensibi şeklinde özetlenen, manevi ödetmeden kesin bir şekilde ayrılıyor). metafizik hiçbir tarafı yoktur. Fakat cezanın genel önleme hassasının zorunlu bir neticesidir. Şayet gerçekte, Devletin kendine itaat ettirmek için, ceza ile tehdit ettiğini kabul ettikten sonra, emirlerini ihlâl edenler karşısında hareketsiz kalmaz. O halde tehdit ettiği o cezanın da tatbikini kabul etmek lâzımdır. Karşı gelen vatandaşlar karşısında Devletin iradesini teyit etmeye mahsus, reaksiyon, karşı koymanın vahametiyle mütenasip olmamazlık edemez.

Fakat hukukî ödetme kavramı, sadece bu sarsılmaz mantiki temele sahip değil aynı zamanda en yeni Devlet kavramında beklenilmeyen ve son derece kuvvetli dayanağını bulmaktadır.

Modern Devlet herkesin bildiği gibi, Fransız ihtilâlinin çıktığı Devlete nazaran büyük bir faaliyet topluluğu ile karakterize edilebilir. Devlet sadece toplumun muhafazasını temin etmekle sınırlanmıyor fakat tadil, iyileştirme, halkın maddî ve moral şartların mükemmelleştirmeye teşebbüs ediyor. Devlet sadece seyirci değil aktördür de Binnetice vicdanları değiştirmeyi, eğitmeyi ve belirli bir hedefe yöneltmeyi amaç edinir. Bu atmosfer içinde ödetme kavramı, Devletin önemli faaliyetlerinden biri olduğu kadar, daima olacaktır da. Millî gayelere yardım edenler için mükafatlandırıcı müeyyide (değerli kimselere mükafat, hububat ekiciler, islâh ediciler) olduğu gibi, genel iradeye karşı koyarak amaçına ulaşmasını engelleyenlere karşıda cezalandırıcı müeyyideyi kabul etmemelik olmaz.

İmdi, cezai tenkil için yegane kriter olarak kabul edilen, tehlikelilik prensibi, cezanın hukukî ödetme niteliğini tamamen kaldırı-

yor. Bu şekliyle müeyyide sadece gelecek için olup, icra edilen suçla her türlü münasebeti eksik kalıyor. Böylece cezanın vatandaş topluluğu üzerindeki korkutucu tesiri çok zayıflatılırken, suçla bozulan sosyal düzenin yeniden inşa değeri, isyan eden iradeye karşı Devletin otoritesinin yeniden teyidinin anlamı ilga ediliyor. Netice, adalet hissi veya sosyal disiplinin zayıflamasından başka birşey olamaz.

İsadan, birkaç asır geriye gidersek, Manû kanunlarında şöyle yazılıydı: «Tanrı, kırallara yardım etmek için cezalandırmayı yarattı. Cezalandırma beşer nevine hükmeder. Beşer uyuduğu zaman cezalandırma uyanıktır. Cezalandırma adalettir. «Bu kelimelerde, Pozitivist Mektebin tenkidinin hiçbir şekilde gölgelemeye ve hele tahrip etmeye muvaffak olamadı, derin ve belki de ebedî bir hakikat vardır.



Pozitivist Mektebin esaslı varsayımının tetkiki esnasında ceza hukuku çeşitli kavramları arasındaki münakaşada benim beliren durumum, hukukî düzenimizin temellerini alaşağı etmeksizin, neden ve nasıl, dualist sistemin bertaraf edileceği hususunda müteva-zi fikrimi açıklamama müsaade etti.

Meselenin en can alıcı noktasına «punctum saliens»e geldiğimizden, şimdi dinleyenlerin daha fazla dikkat göstermeleri gerektir.

Cezanın esaslı niteliğinin bir eza ve cefa olduğu ve onu çekene daima bir fenalık demek olduğunun inkârı mümkün değildir. Bir eza ve cefa niteliğinde olmayan ceza bir «contradictio in adjecto», dur. Yani şöyle demek gibi: karanlık ışık, yahut soğuk ateş.

İmdi şayet ceza bir eza ve ceza ve eziyetten ibaret ise, daha önceki gözlem neticesi olarak, emniyet tedbirlerinin de aynı niteliğe sahip olduğunu nazarı itibare almak uygun olur. Haddizatında suçluyu zararsız bir hale getirmek için, insandan çıkarılan bütün vasıtalar, hiç olmazsa daima, kişisel hürriyetlere yani ferdî değerlerin en kıymetlisi ve en büyüklerinden birine bir tahdit getiriyorlar. O halde, emniyet tedbirleride, eza ve cefa niteliklerindedir. Tatbikatta bilâkis sınırlı olmamalarından dolayı, aynı cezadan daha ağır (şüphesiz ölüm cezası hariç) ve aynı zamanda daha fazla terhipli hale geliyorlar. Bu benim için öyle bir gerçektirki, hukuk ilmi ile, müşterek his arasında bir uçurum açmaksızın inkârı mümkün değildir.

Diğer yandan emniyet tedbirlerinin, esasında suçluyu, serbest toplum hayatına yeniden intibak ettirme ve her halükârda, yeniden zarar verme imkânsızlığında bırakma amacı vardır. Belki bu amaç cezaya yabancıdır?

Bunun geçmiş devirlerin cezasına, nede geleneksel cezaya, tamamen yabancı olduğuna inanmıyorum. Ölüm cezası, toplumdun dışarı atılma yahut sürgün gibi, hattâ tabiata aykırı fiillerde bulunanın kısırlaştırılması; casusluk yahut iftirada bulunanın dilinin kesilmesi sahtekâr yahut hırsızın elinin kesilmesi gibi bir özel önleme amacı olan tipik bazı ceza misallerini hatırlamaksızın, eski cezanın eğitici bir amacı olmadığı, suçlunun göstermiş olduğu tehlikeyi yokketme zaruretiyle öngörülen bu yönlü cezaların nazarı itibare alınmasından hareket ederek söylenemez. Hattâ Eflâtun, cezaya (ruh ilacı» diyordu. Ve bu görüş kilese hukukunda oldukça işlendi. Bu konuda şunu hatırlamak bir vecibedir ki, geçmiş zamanlarda eğitimden bahsedince, suçlunun ruhundaki ızdırap ve ika etmiş olduğu hatanın neticelerinden kurtulacağı ruhen temizleyici bir müessiriyet anlaşılıyordu. Dostoyevskinin büyük romanında, büyük bir tesir altında bırakacak ustalıkla kavram işlenmiş olarak bulunur: cezanın çekilmesi yoluyla ruhi değişiklik, manevi pişmanlık gibi.

Emniyet tedbirlerine has gayeler, şayet geleneksel cezada yok değillerse, şüphesiz medenî milletlerin hepsinin anladıkları ve tatbik ettikleri modern cezayada yabancı değildirler. Her türlü kapsamdan yoksun, onu çekene sadece bir fenalık demek olan sırf ceza, artık ölmüştür. Hakkında bir cenaze marşı söylenebilir. Modern cezanın da, suçluyu yeniden toplum hayatına intibak ettirme gayreti vardır. Bunu kültürel bakımdan yüksek memleketlerin çeşitli kanunî hükümlerinden maada infaz rejimi düzeninin tamamı gösterirler. rejimde, bu asil amaçta doğru daima uzanmıştır ve uzanmaktadır. Alman cezacılarının Zwecksstrafe dedikleri, tatbiki anında, suçun ferdî sebepleriyle mücadeleyi teklif eden bu ceza şimdiden tatbik safhasındadır.

O halde buraya kadar ceza ile emniyet tedbirlerini birleştirmeye imkânsız hale getirecek hiç bir şey yoktur. Çünkü - tekrarlamak faydalıdır - şayet ceza mahiyeti icabı bir eza ve cefa ise, işin mahiyeti icabı emniyet tedbirleri de öyledir. Şayet emniyet tedbirleri suçluyu toplum hayatına yeniden intibak ettirmeyi amaç ediniyorsa halihazırdaki cezada da bu amaç vardır.

O halde bir birliğe ulaşmaya manî olan nedir?

Şüphesiz müddet engeli vardır. : Ceza suçun vahameti ile nisbetlidir. Halbuki emniyet tedbiri ise, mahiyeti icabı suçlunun tehlikeliliğini daha az hale getirmeye veya sona erdirmeye münhasırdır. Bilinmemelik edilemez bu ayrılık, birliğin teşkili hususunda gerçekten bertaraf edilemeyecek bir engel teşkil eder mi? Ben buna inanmıyorum.

Bu farklılığın sebeplerine kadar çıkmak faydalıdır. Ceza suçla nisbetli olmalıdır. Çünkü tatbiki anında hukuki ödetme niteliği vatandaşların büyük bir kısmı üstünde korkutucu tesirini ancak böyle muhafaza eder. Emniyet tedbiri ise topluma henüz intibak etmeyen ferdi intibak ettirebilmek hususundaki vahim zarardan kurtuluncaya kadar suçlunun tehlikeliliği ile bağıntılı olmalıdır. O halde soruyorum : Şayet suçun vahameti ile bağıntılı olarak bir asgâri had tesbit edilse azami had ise süresiz bırakılsa o şekilde ki müeyyide suçlunun tehlikeliliğinin kaybolması ile sadece sona erse, şimdi bahsedilen çeşitli zorunların belki hepsi tatmin edilmiş olmayacaklar mı?

Bana göre, müeyyide hiçbir halde, suça tekabül edenden, korkutucu tesirini muhafaza için, daha aşağı olmamalıdır. Çünkü bunda kanun koyucunun tehdidi tamamen gerçekleşecektir. Ayrıca yargıç tarafından hükmedilen ceza her halü kârda çekildiği nisbette hukuki ödetme niteliğini muhafaza edecektir. Muhtemel bir fazlalık yani failin tehlikeliliğini sona erdirinceye kadar tutuklu kalma süresinin muhtemel uzatılması müeyyidenin korkutucu tenkil edici kudretini eksiltemeyeceği gibi bilâkis fazlalaştırır. Cezanın eza ve cefa olma kıymeti, uzatma tahakkuk ettiğinde infaz yerine geçmiş olacağından, ortadan kalkmış olmayacaktır.

Diğer taraftan bilhassa pozitif mektep tarafından açıklanan suçlu toplum hayatına intibak edinceye kadar hürriyete kavuşmaması zorunu ile suçun vahameti ile ilgili asgari bir had tesbiti tezaad teşkil etmez. Bu zorun müeyyidenin asgari haddi ile değil azami haddi ile ilgilidir. Pozitivist Mektebin savunduğu gibi bundan ceza, tehlikeliliğin sona ermesiyle daima son bulmalıdır neticesi çıkarılamaz, fakat sadece tehlikeliliğin sona ermeden ceza son bulmamalıdır neticesi çıkarılır. «Suçlunun tehlikeliliği olmaksızın hiç bir ceza yoktur» prensibi, keyfidir ve haddizatında çok karışık olan cezanın fonksiyonlarından sadece bir tarafı nazarı itibare alınmadan çıkarılır. Tehlikeli olmayan suçluyu müeyyide altına almayı yasaklayan herhangi bir kaide yoktur. Halbuki tehlikeli suçlunun

ceza evinden çıkarılması toplum için gerçekten zararlıdır. Yeni cezai zorun, meşru olduğu sınırlar içinde, şayet cezanın çekilmesi fiiliyle otomatik bir şekilde hapisten çıkmayı telkin ediyorsa suçun mahiyeti ile mütenasip cezaya tayin edilen asgari bir sınırı da bertaraf etmiyor.

O halde, mütevazi fikrime göre, işte ikili sistem nasıl bertaraf edilebilir : Ceza artı emniyet tetbiri yerine, topluma suçluyu yeneden intibak ettirme amacı olan, azami haddi sınırsız tek bir müeyyide kabul edilmelidir. Yani suçun vahameti sebebiyle tesbit edilen asgari bir had ile, suçlunun tehlikeliliğini azaltarak sona erdirmeye tahsis edilen bir müeyyidenin kabulü. Şayet yanılmıyorsam böyle bir müeyyide hukuki ödetmenin değerini tamamen muhafaza ederken, özel önlemenin olduğu kadar, genel önleminde amaçlarını tatmin edebilecektir.

Azami haddi sınırsız ve asgari haddi sınırlı müeyyideden bahsettim. Söylediğim soyut (mücerret) olarak ceza ile emniyet tedbirlerinin birleştirilebileceklerini sadece göstermeye teşebbüs ediyor. Sınırlanan kavramlar içinde prensip teorik bir değere sahiptir. Tatbikat sahasına konduğunda sarahatı gerektiriyor.

Her şeyden önce, suçun vahameti ile, ilgili asgari haddin tesbiti, meri hukukta hali hazırda mevcut olan tahfif sebeplerini asla bertaraf etmiyor. Hapishanede daha iyi bir disiplin elde etmek için basit bir çare olarak başlangıçta kabul edilmiş olmasına rağmen, şartla salıverme müessesesine atıfta bulunuyorum. Artık bu müesseseye medeni mevzuatlara resmen girmiş ve suçlunun nedametini kolaylaştırmak için tesirsiz bir vasıta olmadığı da açıklanmıştır.

Yalın olarak prensibin teyidinden çıkabilecek endişeleri teskin etmek amacıyla olduğu kadar, cezanın azami haddinde alabileceği süresizlik hususunda azami vuzuh gereklidir. Süresizlikten bahsettiğim zaman mutlak anlamda değil fakat izafi anlamda kasdediyorum. Sakınılması gerekli husus, henüz tehlikeli olan suçluların doluşmaya bırakılmış olmasıdır. Otomatik bir şekilde hapishaneden çıkma sistemi değiştirilmelidir. Fakat böyle bir sistemin düzeltilmesi, asla hapishane yetkililerinin keyfine suçlu bırakılmış demek değildir. Tamamen farklıdır. Yeni kanunun, emniyet tedbirleri ile ilgili getirmiş olduğu düzen bu güçlükler hakkında azami tatmini veriyor. Çünkü süresizlik, belirli bir zaman devresinde, sınırlı bir uzatmaya munhasır kalıyor. Bu sürenin sona ermesinde yeniden tehlikelilik muayenesi yapılıyor ve bu serbest bırakılmayı gerektirmiyorsa, müteakip bir tetkike kadar

yeni bir süre tesbit ediliyor. Netice olarak, gayet sınırlı süresizlikten bahsedilmektedir. Şöyleki, bu suçlunun psişik şartları üzerindeki yargılamaya dayanan, her seferinde oldukça kısa süreler için, müeyyidenin uzatılması imkânına irca oluyor. Bu sistem açıklandığı şekilde tekamül ettirilmiş olduğu zaman, yani halihazırda olduğu gibi, karar verme yetkisi bir tek şahsa değil fakat, hakikaten mahkûmla temas halinde yaşayan (hapishane müdüründen, başka hapishane doktoru ve hapishane papazı) ve onun hakkında karar verebilme derecesinde olan kimselerin iştirak edecekleri bir heyet halinde çalışan bir organa verildiğinde, kişisel hürriyete ciddi herhangi bir tehlike teşkil etmiyecektir.

Diğer yandan, şimdi belirtmiş olduğum anlamdaki süresiz müeyyidenin her hale, yani bütün suç faillerine tatbik edilebilmeleri söylenemez. Fikrimce bazı suçlu guruplarına ve mahkûmiyet kararında tesbit edilen sürenin bitiminde, serbest hayata intibak edemeyecekleri anlaşılabilirlerle sınırlanabilmeli değil, fakat sınırlanmalıdır. Birinci sırada temayuli, mesleki ve itiyadi (alışmış) suçlular ve daha sonra eğitim ve tedaviye ihtiyaç gösteren suçlular, yani yarı - akıl hastaları (Tam olmıyan akli malûliyet), sarhoşluğu itiyad haline getirenler, ve isnadiyeti haiz bulunan küçükler, netice olarak, bugün ceza ile emniyet tedbirleri kendilerine tatbik edilen bütün mahkum kategorilerine tatbik edilmelidir. Diğer suç failleri için hali hazır sistemdeki azami, asgari hadleri belirli ceza, müterakki mevzuatta bulunan (şartla salıvermeden başka şartlı mahkûmiyet (tecil) adli af v.s.) bütün tadilleriyle meri olarak kalmalıdır.

Belirtmiş olduğum gibi bir sistem, hali hazır karşısında oldukça bariz pratik avantajları temsil edebilecektir. Herşeyden önce, ceza ile emniyet tedbirlerinin bir arada bulunmalarından meydana gelen komplikasyonlar bertaraf edilmiş olacak ve infaz mekanizmasının heyeti umumiyesinin yükü para ve enerji tasarrufu ile beraber oldukça hafifleyecektir. İkinci olarak -yani en önemlisi- daha yukarda izah ettiğim mahzurlar ceza ve emniyet tedbirlerinin müteakiben, tam olmıyan akli malûller, sarhoşluğu itiyat haline getirenler ve isnat kabiliyeti olan küçüklere göre değişen, bunlar karşısındaki vahim mahzurlar kaldırılmış olacaklardır. Bu gurup suçlular için, Zanardelli kanunu tarafından beyan edilen, oldukça övülmeye değer sisteme dönülebilir. Cezayı özel hapishanelerde çektirmek, şu farkla ki, azami haddi sınırsız olacak ceza, şu anlamdaki, serbest bırakma, tehlikelilik halinin sona ermesinin tanınmasına tabi olacaktır. Üçüncü ve son avantaj, daha evvelkilerle sı-

kı bir şekilde bağlıdır, suçluyu serbest hayata intibak ettirmek için yapılması gerekli faaliyette her türlü geçikmeden sakınmaktır. Niçin böyle bir faaliyet cezanın çekilmesinden sonraya atılmalıdır? Niçin cezanın çekilmesi beklenmelidir? Suçlu Devlet için ölü bir yükür. Onun menfaatına olan ise, yeniden eğitimin, mümkün olan en kıza zamanda ikmal edilmiş olmasıdır. Her geçikme, topluluk için bir zarar teşkil eder. Bu kurtarıcı işlemin failin kusurluluğunun tahakkukundan hemen sonra vuku bulup başlaması icap eder.

Teklif etmiş olduğumuz sistemin, kaziyeyi muhkeme prensibi ile tezat halinde bulunduğu, muteber bir şekilde belirtilemez. Şüphesiz azami haddi sınırsız ceza tatbik edilecek suçlular kategorisi için, yargıcın hükmü, hali hazırdaki değere artık sahip olmayacaktır. Böyle bir hükümden, idari merciler için, tesis edilen sürenin bitiminden önce, mahkûmu serbest bırakmaya tevessül etmeme vecibesi çıkarken, mahkûm içinde hapisshaneden çıkma hakkı bahismevzuu olmayacaktır. Netice olarak yargısal nitelik izafe edilebilecek diğer bir organın tehlikelilik halinin sona ermesini tanıması şartına bağlı olarak sadece bir hak doğabilecektir. Fakat bunda ne kötülük vardır? Putlaşmaya vardırılabilecek derecede kaziyeyi muhkeme prensibi değerlendirilmemelidir. Netice olarak bu prensip, daha önce, şartla salıverme prensibi ile cerhedilmiştir. Şayet bununla, toplum içinde, mahkûm lehine prensibe bir ihlâl kabul ediliyorsa, karşıt olarak da bir ihlâl, aynı menfaat için müsaade edilmemesinin sebebini göremiyorum. Önemli olan husus şu ki, mevkufiyetin uzatılması hapisshane merciinin yetkisi dahilinde olmamasıdır. O halde, ferdi hürriyet uygun teminata sahiptir. Fakat benim yapmış olduğum teklifteki garanti ise, emniyet tedbirlerinin bugünkü sistemindeki mevcut olan teminattan daha da fazladır.

Buraya kadar bahsedilen düşünceler, ceza ile emniyet tedbirlerinin birleştirilmesi meselesinin, genel olarak halledilememezlikten tamamen farklı olduğunu gösteriyor. Mesele belki de büyük bir güçlük arzetsiz halledilebilirde, fakat tamamen teorik soyut farklılıklar bunu güçleştiriyor. Yeterki gerekli ağırlık pratik zorunluklara verilsin. Fakat bir saha var ki, güçlükler gerçekten ağır ve belki de berataraf edilemez. Bununla isnadiyeti bulunmayan suçlulara tatbik edilecek usulü, yani farku temyizden yoksun küçükleri, aklen malûl olanları ve bunlara mümasil olanları ima etmek istiyorum.



Herkesin bildiği gibi pozitivist mektep, bu nevi suçlular kategorisini diğerlerinden ayırmak için bir sebep bulunmasını inkâr etmektedir. Kanunî mesuliyet prensibini reddeder ve gayri mesullerin de ceza müeyyide altına alınmış olmalarını ister. Fakat bunlara vuku bulacak muamelenin özel bir muamele olmasını da kabul eder.

Programını azami bir şekilde temsil eden böyle bir postulada, bu mektep artık yalnız değildir. Çünkü hali hazır idealizmin muakipleri de, farklı teorik noktadan hareket etmiş olmakla beraber üniversal mesuliyet kriteri üstünde, özü itibariyle aynı neticeye varıyorlar.

Mütevazi fikrime göre -oldukça uzaklara beni götürecek tartışmaya girmeksizin- mesul ve gayri mesul ayrımı hiç bir yere konamaz. Çünkü ferdi mesuliyet prensibinin çok yüksek insani ve sosyal değeri vardır. Devlet, özellikle modern Devlet, teksifi ve geniş bir eğitim faaliyetini geliştirirken bunu asla daha az bir şekilde yapamaz.

Diğer yandan Ferri'nin de bizzat kabul ettiği gibi, kanun koyucu, kanunları dikte ettiren halkın hissini amme vicdanının durumunu nazarı itibare almak zorunluğundadır. Şimdi ileriye muzaf her türlü tahmini bir tarafa bırakarak denebilirki, hali hazır durumda, amme vicdanının mesul ve gayri mesul ayrımını net bir şekilde yaptığı ve bir ve diğerinin aynı şekilde vazedilmesine rıza göstermediği şüphesizdir. Farik ve mümeyyiz olmayan küçüklerin ve delilerin suçları, sosyal tenkil yargısını tahrik etmiyor. O halde bu nevi suçları hukuki ödetme değeri olan bir müeyyide yani gerçek ve bizatihi bir mahkûmiyet takip edemez.

Mamafi isnadiyeti olmayanlar için tatbik edilecek tedbirlerin, diğer suçlulara mahsus olanlardan ayrılmasının gerektiğini savunuyoruz. Birinciler için tatbik edilecek olan tedbirler ceza olamaz, fakat önleme tedbirleri olabilir.

Belirtmek vazifemdir ki, tatbikatta bunun önemi azalmıştır. Zira artık herkes netice olarak kanun koyucumuz tarafından müeyyidelendirilen iki zorunu tanımada, yani, gayri mesul suçlular hakkındaki tedbirlerinden ceza yargıçlarına tevdi edilmesinde mutabakat edilmiştir. Aynı suçlular, aynı yargıç tarafından, cemiyete intibaklarına mani olan tehlikeliliğin sona erdiğinin kabulüne kadar topluma yeniden iade edilmeyeceklerdir.

Bilâkis benim emniyet tedbirleri ile cezaları birleştirmek için

genel olarak savunduğum sistemi, kanun koyucunun yeni kanunla gayri mesuller için kabul ettiğini belirtmek oldukça enteresandır. Haddizatında failin tehlikeliliğinin kayıp olmasıyla sona erecek yukarı haddi sınırsız, fakat suçun vahametiyle mütenasip asgari haddi belli bir tedbir tesis edilmiştir. Şayet bu sistem yürürlükte kalacaksa, bu kategori suçlular için tedbirleri muhtevaları da adi suçluların müeyyideleriyle aynı olacaktır.

Ve bununla konuyu bitirdim.

Ceza hukuku ile uğraşanlara hüsnüniyetle dikkat göstermelerini tavsiye eder ve teklif etmek, açıklamak şerefine sahip olduğum teklifi şu şekilde özetleyebilirim : Isnadiyeti bulunan suçlular için ceza ve emniyet tedbiri değil, fakat biri ve diğerinin niteliğini bir arada birleştiren bir tek müeyyide ve binnetice, müşahhas tatbikat anında hukuki ödetme değerini, muhafaza ederken, özel önlemede olduğu kadar, genel önlemenin de zorunlarını öngörür.

Birleştirme (vahdet) teorisi, azami de sınırsız olan ve suçun vahamet derecesiyle mütenasip asgari haddi olan topluma yeniden intibak gayesi olan bir müeyyide vasıtasıyla tahakkuk eder. O şekilde ki, sadece suçlunun tehlikeliliğinin ortadan kalkmasıyla sona erer. Tatbikatta bazı suçlu guruplarının tescili bahis konusudur. Özellikle itiyadi, profesyonel ve temayuli suçlular, diğer yandan yarı akli malûller, itiyadi sarhoşlar, isnadiyeti olan küçükler diye guruplara ayrılabilirler. Birinciler için azami haddi sınırsız ceza tatbik edilmeli, ikinci gurup özel müesseselerde cezasını çekebilirdir. Müeyyidenin sınırsızlığı, cezaevleri nezdinde teşkil olunacak ve yargıçın başkanlığında bu işe mahsus bir komisyona yetki verilmesini gerektirmektedir. Suçlunun yeniden toplum hayatına intibak ettiği kabul edilinceye kadar tahliye edilmemesi hususunda mahkûmiyetin devamına karar verirler. Cezalar çerçevesi dışında kalan gayri mesuller için olan tedbirlerdir. Yani adli tımarhaneler ve hastahanelerdir.

Şüphesiz teklifimin kolaylıkla kabul edilmiş olacağı ümidine kapılmadığımı söyleyebilirim. Pozitivist mektebe taraftar olmayan cezacıların, ceza ile emniyet tedbirleri arasında bertaraf edilemez ayrılığın bulunduğu hakkındaki kanıları çok köklüdür. Belki tenkit teklifin önemini azaltıp bir kenara yetersiz olduğu düşüncesiyle itiyor. Mamafi tamamen faydasız olmadığını da düşünüyorum. Şayet bu hususta çalışanların, suçlulukla mücadele vasıtasında daha iktisadi, daha akılcı daha iyiye ulaştırma hususunda gayretleri teksif etme zaruretine dikkatlerini çekebilirse.

Bence bir nokta şüphe dışıdır : Ceza değişme yolundadır. Asırlarca sırf bir cezalandırma, tecziye vasıtası olmadan, modern doktrinlerin müessir faaliyetleri neticesi, özel önleme kriterlerine daha fazla nüfus ederek ileriye doğru gidiyor. Daima suçluyu toplum hayatına intibak ettirme, suçun şahsi sebepleriyle mücadele fonksiyonunu deruhte etmeye doğru yöneliyor. Suçlunun ıslâhını kolaylaştırma zorunluğunun tanınması için ceza kesinlik ve sertliğinden oldukça kayıpta bulunmuştur. Cezanın çehresi daha şimdiden değişmiştir. Fakat değişim sona ermemiştir. Cezanın özel önleme zorunlarına tam bir şekilde uyabilmesi için, henüz birşeyler eksiktir. Son bir adım daha gerekir. Eğer kat edilen mesafeye bakacak olursak, bu adımın da tamamlanacağını görmemize müsaade edilmiştir. Sosyal bir felâket olan suçlulukla mücadelenin organizasyonunun tahakkukunda çok önemli bir tekâmül gerçekleştirilecektir.