

ALMAN CEZA HUKUKUNDA BİR EMNİYET TEDBİRİ TÜRÜ OLARAK GÜVENLİK AMAÇLI MÜŞAHEDE ALTINDA TUTMA¹

Öğr. Gör. Dr. Ercan YAŞAR*

Özet

Alman Ceza Kanunu da Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi yaptırım olarak cezaların yanı sıra güvenlik (emniyet) tedbirlerine de yer vermiştir.² Bu güvenlik tedbirlerinden biri de Türk Ceza Kanunu'nda benzeri olmayan güvenlik amaçlı müşahede altında tutma (Sicherungsverwahrung) tedbiridir. Bu çalışma ile söz konusu güvenlik tedbiri kurumunun ortaya çıkma sürecine değinilip şartlarının neler olduğu ortaya konulacaktır. Son olarak mevcut Alman ceza hukuku sisteminde izlenen suç teorileri ve suç politikaları ile bu kurumun ne derece bağdaştığı (meşruiyeti) ve en nihayetinde Türk ceza hukuku sistemi bağlamında böylesi bir güvenlik tedbirinin gerekli olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Anahtar kelimeler: Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma, Güvenlik tedbirleri, Sicherungsverwahrung, Alman ceza hukuku

¹ *Sicherungsverwahrung* kavramı daha önce *Temel* tarafından “Güvenlik amaçlı hürriyeti kısıtlayıcı emniyet tedbiri” olarak Türkçeye çevrilmiş. Bkz. *Rosenau*, *Jakobs*'un *Düşman Ceza Hukuku Kavramı*, Çev. *Temel*, Erhan, in *AÜHFD* 2008, S. 391 vd. Keza *Kıyğı*, *Almanca-Türkçe Sözlük*'te de “Emniyet tedbiri olarak müşahede altında tutma” şeklinde Türkçeye çevirmiştir. *Sicherungsverwahrung* kavramını “güvenlik amaçlı hürriyeti kısıtlama” yahut “güvenlik amaçlı hürriyeti kısıtlayıcı emniyet tedbiri” olarak çevirmek mümkün. Ancak bu kavramların kullanımı durumunda bu kavramların CMK madde 90 ve devamında yer alan “yakalama”, “gözaltı” yahut “tutuklama” müesseseleri ile karışması muhtemeldir. Dolayısıyla *Sicherung* (güvenlik) ve *Verwahrung* (özenle muhafaza etme) kavramlarını da tam olarak karşılayan “güvenlik amaçlı müşahede altında tutma” kavramını kullanmak daha uygun olacaktır.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

Makale Geliş Tarihi: 06/11/2018 / Makale Kabul Tarihi: 14/12/2018

² Alman Ceza Kanunu 61 ila 72. maddeleri arasında bu iyileştirme ve güvenlik tedbirlerine yer vermiştir.

Abstract

As the Turkish criminal law the German criminal law has also measures of correction and prevention (Maßregel der Besserung und Sicherung). But unlike the Turkish criminal law the German criminal law enacted the post-sentence preventive detention (Sicherungsverwahrung) as one of those measures of correction and prevention. The main goal of this article is firstly to illustrate the historical development of this law-institute and to describe the conditions of its applications for lawsuits and also whether the Turkish criminal law system needs such an institution in order to reach its preventive aim and preserve the public against habitual and/or dangerous offenders. Hereinafter the compatibility of a such institution with current German law system is going to be discussed, which is having a prevention policy to preserve but on the other hand the principles of sentencing, which requires adequate sentencing based of the guilt of the offenders.

Keywords: Incapacitation order, Measures of correction and prevention, German criminal law

I. Giriş

Alman Ceza Kanunu da Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi yaptırım olarak cezaların yanı sıra güvenlik (emniyet) tedbirlerine yer vermiştir.³ Bu güvenlik tedbirlerinden biri de Türk Ceza Kanunu'nda benzeri olmayan güvenlik amaçlı müşahede altında tutma (Sicherungsverwahrung) tedbidir.⁴ Bu güvenlik tedbiri ceza hukukuna yüklenen “önleme / önleyici ceza hukuku” fonksiyonunun bir tezahürüdür.⁵ Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbiri kısaca *mükerrer suçlu (mükerrir)*⁶, kronik suçlu yahut tehlikeli suçlu diye nitelendirebileceğimiz kişilere uygulanan hürriyeti bağlayıcı bir

³ Alman Ceza Kanunu 61 ila 72. maddeleri arasında bu iyileştirme ve güvenlik tedbirlerine yer vermiştir.

⁴ Benzer tedbirlere Fransız ve Çek Cumhuriyeti uygulamalarında rastlanılmaktadır. Bkz. *Dessecker*, *Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung*, S. 50.

⁵ Krş. *Susamcı*, *Sicherungsverwahrung aus hegelianischer Perspektive*, S. 1.

⁶ Alman hukukunda bu kavrama karşılık olarak *Gewohnheitsverbrecher* terimi kullanılmaktadır. Bu daha çok suç işlemeyi adet haline getirme olarak çevrilebilir. Ancak bunu *mükerrer suçlu* yahut *kronik suçlu* olarak çevirmek de mümkündür. *Liszt*, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), S. 44.

tedbirdir.⁷ Alman Ceza Kanunu (bundan sonra ACK diye kısaltılacaktır) madde 66'da bu güvenlik tedbirini düzenleme altına almıştır. Alman uygulamasında, bu tedbirin şartlarına ve uygulama bulduğu alanlara girmeden önce okuyucuya kolaylık sağlamak için bu güvenlik tedbirinin tarihesine kısaca değinmemiz gerekmektedir.

II. Tarihçe

Bilindiği üzere ceza kanunlarının ortaya çıktığı ilk dönemlerde daha çok işlediği haksız fiile kefarete olarak suç işleyen kişiyi cezalandırma, daha doğrusu faile fiiliyle eşdeğer (kısas vb.) bir karşılık verme amaçlanmıştır.⁸ Mutlak ceza teorileri olarak bilinen adalet ve kefarete teorilerinde faile ceza vermek, faili ıslah etme vs. amaçlar taşıyan bir araç değil aksine başlı başına amaçtır.⁹ Dolayısıyla cezanın infazından herhangi bir yarar yahut netice beklenmemelidir; zira, nihai amaç cezanın kendisidir.¹⁰ Salt mutlak ceza teorilerinin kabulü halinde ceza yerine başkaca bir tedbire, yani güvenlik tedbirlerine hükmetmek mümkün olmayacaktır. Ancak daha sonra nisbi ceza teorileri sayesinde hümanizm ilkesinin de etkisiyle kısas usulleri terk edilmiş; bilhassa klasik görüşün 18. yüzyılın sonlarında yaygın kabul görmesiyle birlikte —akabinde gelen pozitivist görüşün de etkisiyle— ceza normlarına yeni

⁷ Alman Ceza Kanunundaki bu düzenleme bizdeki TCK m. 58'de düzenlenen özel tehlikeli suçlara benziyor gibi görünse de aslında bizdeki özel tehlikeli suçlar kavramı ACK'daki bu kavrama karşılık gelmiyor. Zira bizdeki özel tehlikeli suçlu her ne kadar kendi içinde itiyadi suçlu (kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi TCK m. 6), Suçu meslek edinen kişi (kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya çalışan kişi TCK m. 6) ve örgüt mensubu suçlu (örgüt adına hareket edip suç işleyen kişi TCK m. 6), diye ayrılrsa da ACK'da ne itiyadi suçludaki gibi bir yıl içinde işlenmesi şartı, ne de geliri oradan elde etme yahut örgüt adına hareket etme şartı bulunmaktadır. Ancak daha çok bizdeki tekkerrür haline benzemekte olup mahkûmiyet aranmaktadır. Krş. *Özbek/Bacaksız*, TCK İzmir Şerhi, madde 58, S. 915 vd.

⁸ *Heinrich*, Ceza Hukuku GK I, Editör Yener Ünver, 1. Bası, S. 10 vd.

⁹ *Artuk/Gökçen*, Ceza Hukuku, S. 767.; *Özgenç* kefarete kavramını Türk ceza hukuku doktrininde kabul gören anlamının dışında bir anlayışla tanımlamakta ve kefareti kişinin işlediği suçtan dolayı kusurunun örtülmesi, daha doğru bir ifadeyle kişinin resosyalize edilmesi olarak nitelendirmektedir. Bkz. *Özgenç*, Türk Ceza Hukuku GH, 13. Bası, S. 34.

¹⁰ *Artuk/Gökçen*, Ceza Hukuku, S. 767.

amaçlar yüklenmiştir.¹¹ Artık faile verilen cezada geçmiş fiiline karşılık vermek tek amaç olmaktan çıkıp ceza bireyin ve/veya toplumun ıslahına hizmet eden bir araca dönüşmüştür.¹² Böylece faile işlediği fiilin karşılığında bir yaptırım uygulamanın yanı sıra suçlulukla mücadele de ceza hukukunun amaçları arasında yer almaya başlamıştır. Bu suçlulukla mücadelede aydınlanma çağından bu yana genel önleme (*Feuerbach*), özel önleme (v. *Liszt*) ve karma (bugün baskın olan görüş) teorileriyle şekillenmeye başlamıştır.¹³ İşte tüm bu gelişmeler ışığında ceza kanunlarında suçlulukla mücadele, suç işlemiş olanların tekrardan topluma kazandırılması ve güvenli bir toplum oluşturma düşünceleriyle güvenlik tedbirlerine yer verilmeye başlanmıştır.

Bazı durumlarda kişi hürriyetini kısıtlamaya kadar gidebilen güvenlik tedbirlerinde, her ne kadar şahıs için bir acı yahut ıstırap söz konusu olsa da özde güvenlik tedbirlerinin amacı bireye bir şeyi ödetirme (kefaret) yahut acı çektirme değildir, bu acı ve ıstırap olsa olsa güvenlik tedbirinin kaçınılmaz bir etkisidir.¹⁴ İşte bu güvenlik tedbirlerinden biri olan güvenlik amaçlı müşahede altında tutma ise Alman hukukunda ilk olarak Nazi Almanya'sı döneminde kanunlaşmıştır.¹⁵ “*Tehlikeli Mükerrer suçlulara Karşı Kanun ve İyileştirme ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanun*” adıyla 24 Kasım 1933 yılında yayınlanıp Ocak 1934 itibarıyla yürürlüğe girmiştir.¹⁶ Söz konusu kanunun 42. maddesinin e bendine göre “*bir kimse hakkında 20a maddesine göre tehlikeli mükerrer suçlu hükmüne varılırsa, bu durumda — eğer kamu güvenliği de bunu zorunlu kılıyorsa — mahkeme cezanın yanı sıra güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine de hükmeder*”. Politik amaçlar doğrultusunda keyfi kullanılmaya müsait bu ceza hukuku kurumu da Nazi Almanya'sı döneminden payına düşeni

¹¹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku, S. 10, 28 vd., 36 vd., 69.

¹² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku, S. 769.; Bu konu için *Maden'in* bütüncül teori diye nitelendirdiği karma teori hakkındaki bilgilere aydınlatıcı olacaktır. Bkz. *Maden, Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*, S. 6, 57 vd.

¹³ *Heinrich*, Ceza Hukuku GK I, Editör Yener Ünver, 1. Bası, S. 10 vd.

¹⁴ Artuk, Güvenlik Tedbirleri, s. 473.

¹⁵ *Susamcı*, Sicherungsverwahrung aus hegelianischer Perspektive, S. 1; RGBI I. S. 995 (Reichsgesetzblatt/Resmi Gazete).

¹⁶ RGBI I. S. 995 (Reichsgesetzblatt/Resmi Gazete).

almıştır.¹⁷ Bu dönem Alman uygulaması aydınlanma dönemi düşüncelerinden uzaklaşıp aydınlanma dönemi kazanımlarından olan liberal ve bireyin özgürlüklerini savunan düşünceleri terk edip onun yerine bireyi yok sayan, sadece toplumu ve devleti kutsayan düşünceyi ceza hukukuna dayatmıştır.¹⁸ Bu doğrultuda Nazi Almanya'sı o günlerde güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirini mükerrer suçlulara uygulamaktan kaçınmamış ve fiile değil faile, daha doğrusu failin kötü/tehlikeli karakterine yaptırım uygulamıştır.¹⁹ Böylece bireyin özgürlüklerini toplum ve devlet menfaatleri karşısında daha az korumaya değer görmüş ve toplum ve devlet için bireyin bu özgürlüklerini kimi zaman meşru sınırı aşacak derecede kısıtlama yolunu seçmiştir. Ancak vurgulamak gerekir ki bu güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbiri fikri, Nazi Almanya'sına has bir düşünce değildir.²⁰ Aksine 17. Yüzyıldan beri doktrinde dile getirilen ve tartışılan bir konu olup Nazi Almanya'sı sonrasında da Batı Almanya'da yürürlükte kalmış ve bugün de hâlâ yürürlükte kalmaya devam etmektedir.²¹

III. Mükerrer Suçlular ile Mücadelede Uygulama Bulan Yöntemler

Mükerrer suçluların tekrardan suç işlemelerini önlemek ve toplumu bu potansiyel suçlu görünen suçlulara karşı korumak için hukuk düzenleri çeşitli yöntemler belirlemişlerdir. Bunlardan en çok uygulananları şu üç kategoride sıralayabiliriz:

- Mükerrer suçluya karşı verilecek cezada artırımı gitme

17 Ayrıntılı bilgi için bkz. *Dessecker*, *Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung*, S. 50.

18 *Yaşar*, *Das Gesetzlichkeitsprinzip*, S. 27 vd.

19 *Susamcı*, *Sicherungsverwahrung aus hegelianischer Perspektive*, S. 2.

20 *Krahl*, *Sicherungsverwahrung*, S. 310.

21 İkinci Dünya Savaşı'nın akabinde kurulan Doğu Almanya'da (Demokratik Alman Cumhuriyeti) bu tedbire şu gerekçeyle yer verilmemiştir: Faşist düzene düşüncesi neticesinde ortaya çıkmış bir suçlu tiplemesine artık bu yeni ceza hukuku düzeninde ihtiyaç kalmamıştır. Nitekim doğu-batı Almanya birleşmesi sürecine kadar da bu müesseseye yer verilmemiştir. Ancak kimi yazarlar haklı olarak Doğu-Almanya'daki katı cezalandırmanın ve yüksek cezaların bu suçlulara zaten yeterince uygulandığını dolayısıyla ayrıca bir müşahede altında tutma gibi bir tedbire imkân kalmadığını belirtmektedirler. Bkz. *Dessecker*, *Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung*, S. 51.

- Cezaya ek olarak yahut hiç ceza vermeden ceza yerine, suç işlenmesinin önlenmesi için tedbirler alma ve mükerrer suçluyu rehabilite etme

- Bu durumu cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate almayıp yalnızca infaz aşamasında mükerrer suçluyu özel bir infaz rejimine tabi tutma.²²

Mükerrer suçluya verilecek cezada artırımı gitme usulü 765 sayılı mülga Ceza Kanunumuzun 81. maddesinde düzenlenmişti. Buna göre “Bir kimse beş seneden ziyade müddetle bir mahkûmiyete uğradıktan sonra cezasını çektiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren on sene ve diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç daha işlerse yeni suçta verilecek ceza altıda bire kadar artırılır.

Yeni suç evvelki mahkûmiyete sebep olan suç cinsinden ise hükmedilecek ceza altıda birden üçte bire kadar artırılır.

İkinci suç için tayin edilecek cezaya tekerrürden dolayı zammı lazım gelen miktar, hiç bir suretle evvelki suç için hükmedilmiş olan cezaların en ağırından ziyade olarak tayin olunamaz.

Evvelki veya sonraki suçlardan biri para cezası veya sürgün ve diğeri başka bir ceza olduğu takdirde tekerrürden dolayı yapılacak zam miktarının tayininde 19’uncu veya 40’üncü maddelerde yazılı nisbet kaideleri tatbik olunur.“

Benzer bir düzenleme Alman Ceza Kanununda da 1986 yılında yürürlükten kaldırılana kadar uygulama bulmuştur. Buna göre: “Herkim bu kanunun uygulama alanı sınırları içinde en az iki kez kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûm olmuş ve bunlardan birinden veya birçoğundan en az üç aylık bir hapis cezasına uğramışsa bunları takip eden yeni kasıtlı bir suç işlemesi halinde, eğer ona suçların türüne ve koşullarına göre onun eski mahkûmiyetlerinin kendisine bir etki etmediği isnat edilebiliyorsa, bu durumda verilecek ceza en az altı ay olmalıdır, meğerki işlenen bu yeni suç altı aydan daha yüksek bir asgari ceza öngörmüş olsun. Kanunda o suç için öngörülmüş olan üst sınır bu durumdan varestedir.

(...)

Daha önce işlenmiş olan suç ile yenisi arasından beş yıl geçmişse artık bu eski suç (cezanın belirlenmesinde) dikkate alınmaz. Failin resmi

²² Krş. Kinzig, Preventive Measures for Dangerous Recidivists, S. 27.

makamların kararıyla içeride geçirdiği süre bu beş yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz."²³

Mükerrer suçluya verilecek cezada tekerrür dolayısıyla artırıma gitme usulü yüzyıllar boyunca uygulama bulmuş²⁴ ancak artık modern ceza kanunlarında yer almamaktadır.²⁵ Zira burada tekerrür sebebiyle cezada artırıma gitme failin o suçu işlediği sıradaki kusuru ile bağlantılı olmayıp failin tehlikeliliği ile ilişkili olarak yapılan artırımdır. Oysa ceza hukukunda uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde, failin suç esnasındaki kusuru dikkate alınır ve uygulanacak yaptırım kusuru dahilinde belirlenir.²⁶ Tekerrür halindeki artırımda bu koşul yerine getirilemediğinden ve failin sadece tehlikeliliği dikkate alınıp ceza artırıldığından doktrinde bu artırımın hukuki yerindeliği tartışılmaktaydı.²⁷ Zikredilen bu sebeplerden dolayı tekerrür dolayısıyla artırım yönteminden bize göre de haklı olarak vazgeçilmeye başlanmıştır.²⁸ Ancak bir dönem azımsanmayacak sayıda yazar, bu artırımın sebebi failin tehlikeliliği değil aksine *Lebensführungsschuld* dediğimiz failin *yaşamını sürdürmedeki kusurlu halidir*, görüşünü savunmuştur; söz konusu görüşe halen doktrinde rastlamak

23 ACK (eski) madde 48 için bkz. <https://lexetius.com/StGB/48,2> (07.06.18); Krş. Eski TCK m. 81 vd. bilhassa madde 85.

24 *Janssen*, Probleme der Strafzumessung bei Rückfalltätern, in ZRP 1991, Sayı 2, S. 52.

25 Günümüzde tekerrürü cezada artırım sebebi olarak gören hukuk sistemleri için bkz. *Maden*, Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, S. 39.

26 *Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe*, Türk Ceza Hukuku, GH, 9. B., S. 485.; *Maden*, Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, S. 62 vd.; "Die Strafe darf das Mass der Tatschuld nicht überschreiten/ Ceza, fiil esnasındaki kusurun ağırlığını aşamaz" *Stratenwerth*, Der Schuldbegriff, S. 223.

27 *Janssen*, Probleme der Strafzumessung bei Rückfalltätern, in ZRP 1991, Sayı 2, S. 52.; *Artuk/Gökçen* de "Tekerrür işlenen suçtan dolayı kusurluluk bakımından bir fark oluşturmaz" diyerek tekerrürün failin kusurluluğunu arttırmayacağını savunmaktadır. Bkz. *Artuk/Gökçen*, Ceza Hukuku, S. 938.; *Üzülmaz* ise şu görüşü savunmaktadır: Tekerrür işlenen son suçun ağırlaştırıcı sebebi olmamakla birlikte (eski TCK'ya binaen) suçlunun cezasını arttırma sebebidir. Tekerrür sonucunda cezada yapılan artırım gerçek kusur cezasıdır, demektedir. Bkz. *Üzülmaz*, Türk Hukukunda Tekerrür, S. 166 vd.

28 Krş. *Hanack*, in Leipziger Kommentar, 11. Bası., § 66, Rn. 4.

mümkündür.²⁹ Buna göre failin süreklilik arz eden ve onu suç işlemeye iten kusurlu davranışı bu artırım için baz alınmakta ve buradaki kusurlu hali ile orantılı şekilde cezasında artırımı gidilmektedir. İlga teorisini savunanlar ise bu görüşe tamamen zıt bir fikri ileri sürmüşlerdi. Bu bağlamda tekerrür iddia edilenin aksine olsa olsa cezada indirim sebebi olabilirdi, zira tekerrür failde itiyadı doğurur, itiyat ise failde haksızlık bilincini/iradesini zayıflatır bu ise failin irade serbestisini zayıflattığından failin kusur derecesini de indirmektedir.³⁰ Dolayısıyla kusur azaldıkça ceza da azaltılmalıdır. Nitekim bu teoriye göre tekerrürü ağırlaştırıcı sebep yapmak failin daha önceki fiilini —yahut kötü yaşantısını— dolaylı yoldan da olsa yeniden cezalandırmaktır ki bu da “non bis in idem” kuralına aykırılık teşkil edecektir.³¹

Cezaya ek olarak yahut hiç ceza vermeden ceza yerine, suç işlenmesinin önlenmesi için tedbirler alma ve mükerrer suçluyu rehabilite etme hallerinde failin cezasında herhangi bir artırımı gidilmeden ancak ceza yerine yahut cezanın yanı sıra faili iyileştirici yahut toplumu koruyucu tedbirler alma söz konusudur. Modern ceza kanunlarının hemen hemen hepsinde güvenlik tedbirleri ile ulaşılmak istenen amaç bu olduğu için, söz konusu amaca hizmet eden birçok güvenlik tedbirine yer verilmektedir.

Son olarak bizim de Ceza Kanunumuzda 2005 sonrasındaki düzenleme ile gelen metot olan ve tekerrürü cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate almayı, yalnızca infaz aşamasında mükerrer suçluyu özel bir infaz rejimine tabi tutma usulü, modern ceza hukuk sistemi uygulamalarında karşımıza çıkmaktadır. Dikkat edilecek olursa, gerek Alman kanun koyucusunun tekerrüre bakışı gerekse Türk hukuk gelişimi aynı yönde ilerlemiş olup tekerrürü mükerrer suçlunun cezasını arttıran bir kurum olmaktan çıkarmış ve daha çok cezanın infazı aşamasında yahut sonrasında alınacak tedbirlerde belirleyici olan bir faktöre dönüştürmüştür.³² Yine belirtmek gerekir ki, ceza kanunumuzun öngördüğü sistemde failin geleceğe dönük olarak toplum için tehlike arz

²⁹ Bu görüşü savunanlar ve detaylı bilgi için bkz. *Hanack*, in *Leipziger Kommentar*, 11. Bası., § 66, Rn. 8 vd.

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Üzülmez*, *Türk Hukukunda Tekerrür*, S. 171.; *Artuk/Gökçen*, *Ceza Hukuku*, S. 941.

³¹ *Üzülmez*, *Türk Hukukunda Tekerrür*, S. 171 vd.

³² TCK m. 58; ACK m. 61, 66, 66a, 66b, 66c.

ediyor olması, kısacası failin tehlikeliliği bazı yazarlarca savunulmasının aksine cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaz.³³ Cezanın alt ve üst sınırlarının geniş tutulması ve hâkime takdir yetkisinin verilmiş olması kanaatimizce yalnızca faile kusuru ile orantılı ceza verilmesini olanaklı kılmak içindir.³⁴ Tehlikeli suçluların tehlikeliliğini dikkate alıp ceza vermenin hukuki bir zemini olmadığından (kusur ilkesi ile bağdaşmadığından) Alman ceza hukuku bu kişilerin tehlikeliliği halinde onlar hakkında güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine başvurmuştur. Bu tedbirin adı her ne kadar güvenlik tedbiri olsa da, doğurduğu sonuçlar fail için cezaya tekabül ettiği için (ceza ile aynı sonuçlar doğurduğunda) hukuki niteliği ve kusur ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmadığı tartışmalıdır. Bu kısım aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

IV. Güvenlik Amaçlı Müşahede Altında Tutma Tedbiri

A. Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin amacı

Alman ceza hukukunda güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine gitmek en son çare olarak düşünülmüş olup, ancak başkaca ıslah edici tedbirin ve güvenlik tedbirinin yanıt vermeyecek olması halinde başvurulabilmektedir.³⁵ Faile başkaca ceza hukuku mekanizmasının etki etmeyeceği ve failin toplum için oluşturduğu tehlikenin başkaca bir yöntemle bertaraf edilemeyeceği konusunda ikna olan hâkim yahut mahkeme bu güvenlik tedbirine başvuracaktır. Burada amaçlanan failin bu tehlikeli halinin topluma daha çok zarar vermesinin önüne geçmektir.³⁶ Mahkûmun hakkında hükmedilen ceza infaz edilmekteyken, mahkûmun davranış ve ruh hali onun kasıtlı fiiller işleyeceği kanaatini oluşturmuşsa mahkeme bu kişinin topluma verebileceği zararları da dikkate alarak bu tedbire hükmetmektedir. Bu şekilde hükümlü bir yandan ıslah edilmeye çalışılmakta ve en nihayetinde onun lehine olan bir çalışma yapılmakta, diğer yandan

³³ “Cezaların alt ve üst sınırlarının geniş tutulması cezanın bireyselleştirilmesini ve failin tehlike haline uygun bir ceza verilmesini (teorik olarak) mümkün kılmaktadır.” Bkz. *Centel/Zafer/Çakmut*, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Bası, S. 542.; *Maden*, Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, S. 52 vd., 56.

³⁴ Krş. *Maden*, Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, S. 52 vd.

³⁵ *Hanack*, in *Leipziger Kommentar*, 11. Bası., § 66, Rn. 1.

³⁶ *Dessecker*, *Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung*, S. 50.

mahkûm infaz bitiminde müşahede altında tutularak, onun topluma tekrar girmesi ve suç işlemesi engellenerek toplumun korunması hedeflenmektedir. Bu tedbirin amacı, tehlikeli olan failin yahut hükümlünün toplumdan uzak tutulması olduğundan failin müşahede altında iken artık toplum için tehlike arz etmediği andan itibaren derhal serbest bırakılması gerekecektir. Zira failin özgürlüğünü kısıtlama sebebi artık ortadan kalkmış olacaktır.

Diğer yandan bu tedbirin amacı, kusur yeteneği olmayan kişilerin değil aksine kusur yeteneği olan ve işlediği fiile binaen uzun bir süre hapis yatmış yahut yatacak olan kişilerin toplumdan uzak tutulmasıdır.³⁷

B. Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin şartları

Alman ceza kanununda öngörülen güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedilme şartları failin işlediği suç tiplerine göre ve toplamda hükmedilen sonuç cezaya bağlı olarak değişkenlik göstermektedir. Aşağıda her birini ayrı ayrı inceleyeceğiz. Ancak 1 Ocak 2011 tarihinde yapılan değişiklikten önce³⁸ aşağıda ele alacağımız ACK m. 66/1 numara 1'deki durumda güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedilememekteydi. Bu değişiklikte birlikte failin daha önce en az iki ayrı suçtan ceza almış olması şartı kaldırılmış oldu. Böylece daha önce herhangi bir mahkûmiyeti olmayan failin kanunda öngörülen suçlardan birini işlemiş olması ve bunun en az iki yıl veya daha fazla cezayı gerektirmesi güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirime hükmetmek için yeterli hale geldi. Bu demektir ki güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin uygulanabileceği alan böylece (kişi ve suçlar bakımından) genişletilmiş oldu. Böylece yukarıda zikredilen kanun değişikliği ile birlikte güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbiri daha önce suç işlemiş olanlara özgü bir tedbir olmaktan çıkmıştır. Daha önce mükerrirlere uygulanan bu tedbir artık ilk kez suç işleyen tehlikeli suçlulara da uygulanabilir hale gelmiştir.³⁹

2011 yılından bu yana bu güvenlik tedbirine ilişkin kanun hükümleri birçok değişikliğe uğramıştır. Bunlardan en önemlisi aşağıda ele

³⁷ *Dessecker, Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung, S. 50.*

³⁸ Ocak 2011 öncesi metin ve bugüne kadar yapılmış değişiklikler için bkz. <https://lexetius.com/StGB/66,5> (27.10.2018).

³⁹ *Dessecker, Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung, S. 49.*

alacağımız ve AHİM'in de Almanya'yı haksız bulduğu tedbirin aleyhe geriye yürütüldüğü değişikliktir.

1. ACK madde 66'nın birinci fıkrasının 1 numaralı bendine göre güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmetme

“Bir kimse hakkında yaşam hakkına (hayata), vücut dokunulmazlığına, kişi hürriyetine veya cinsel dokunulmazlığa (şahsi cinsel tercihlere) karşı kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilecek olursa, mahkeme fail hakkında cezasının yanı sıra güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedebilir.”⁴⁰

“Aynı şekilde bu suçlardan olmamakla birlikte, Alman ceza kanununun özel hükümlere ilişkin kitabının birinci⁴¹, yedinci⁴², yirminci⁴³ ve yirmi sekizinci⁴⁴ kısımlarında yer alan bir suçtan veya (Alman ulusal uluslararası ceza kanununda⁴⁵ yer alan yahut uyuşturucu maddelere ilişkin kanunda⁴⁶ yer alan bir suçtan yargılanan kimse hakkında söz konusu suç üst sınırı on yıl ve üzeri hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren bir suç olması halinde fail hakkında —iki yıldan az olmayacak hürriyeti bağlayıcı— cezanın yanı sıra güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine de hükümlenabilir.”⁴⁷ Fail hakkında zikredilen suçlardan dolayı iki yıldan aşağı bir cezaya hükmedilecekse bu durumda ayrıca güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedilemeyecektir.

“Fail ACK m. 66/1 numara 1-a ve numara 1-b'ye giren suçlardan birini işlemiş ve bu suçlardan dolayı almış olduğu cezanın yanı sıra hakkında denetimli serbestlik kararı verilmiş ve bu denetim sürecinde denetimli serbestlik şartlarına aykırı davrandı diye hakkında ACK m. 145a'dan yargılama yapılır ve iki yıldan az olmayan bir cezaya mahkûm

40 Bkz. ACK m. 66/1 numara 1-a.

41 Barışa yahut vatana ihanet suçları ve demokratik hukuk devletine karşı suçlar.

42 Kamu düzenine karşı suçlar.

43 Yağma ve şantaj suçları.

44 Kamusal tehlike yaratan suçlar.

45 Völkerstrafgesetzbuch.

46 Betäubungsmittelgesetz.

47 Bkz. ACK m. 66/1 numara 1-b.

edilirse hakkında ayrıca güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine de hükmedilebilir”⁴⁸.

Yahut “{f}ail ACK 66/1 numara 1-a ve numara 1-b’ye giren suçlardan birini işlediği esnada kendisini kasten yahut taksirle uyuşturucu bir maddenin tesiri altına soktuğundan dolayı ACK 323a’dan yargılanırsa ve hakkında iki yılda az olmayan bir cezaya hükmedilecekse, mahkeme fail hakkında bunun yanı sıra güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedebilir”⁴⁹.

Ancak bu fıkrada yer alan şartların sağlanmış olması fail hakkında her halükârda güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine başvurulacağı anlamına gelmez. “Mahkemece failin işlediği suçlar ve kişiliği onun bu psikolojik ve ruhsal yönden mağdurlara ağır derecede zararlar vermiş (veren) suçları bir bağımlılık neticesinde (kronik suç işleme güdüsü) işlediği kanaatinin oluşması ve failin hüküm verilen esnadaki halinin toplum için tehlike arz ettiği düşüncesinin varlığı gerekmektedir”⁵⁰. Mahkeme failde bu bağımlılık düzeyindeki (kronik) suç işleme güdüsünün varlığına ikna olmazsa güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedemez.

Görüldüğü üzere bu fıkrada öngörülen hallerde güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedebilmek için failin daha önce bir suç işlemesi şartı ortadan kalkmıştır. Ortaya çıktığı ilk zamanlarda mükerrir failer için hayata geçirilmiş bu güvenlik tedbiri, zamanla kapsamına daha önce suç işlememiş ancak toplum için tehlike arz eden ve dolayısıyla yeniden suç işlemeye meyilli kimseleri de almaya başlamıştır. Bu durum keyfi kullanıma müsait bu normun uygulanabilirlik-alanını genişlettiğinden hukuk devleti ve öngörülebilirlik anlamında hoş karşılanamayacak düzeyde bir gelişmedir.

2. ACK madde 66’nın birinci fıkrasının 2 numaralı bendine göre güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmetme

Bu fıkra kapsamında güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedebilmek için şüpheli yahut sanığın daha önce işlemiş

⁴⁸ Bkz. ACK 66/1 numara 1-c cümle 1.

⁴⁹ Bkz. ACK 66/1 numara 1-c cümle 2.

⁵⁰ ACK m. 66/1 numara 4

olduğu ve suç teşkil eden birden çok fiilin varlığını aramaktadır.⁵¹ Demek ki, bir kimse hakkında bu güvenlik tedbirine başvurulabilmesi için bu şahsın toplum için tehlike arz ettiğini gösteren ve suç teşkil eden fiillerinin dış dünyada vuku bulması gerekmektedir. Sırf şahsın kişiliği veyahut dış görünüş emareleri bu şahsa bu güvenlik tedbirinin uygulanması için yetmemektedir. Bireyin bizzat birden çok suç işlemiş olması da aranmaktadır. Failin işlediği bu suç veya suçların bu kimsenin toplum için tehlike arz ettiğine kanaat getirecek düzeyde olması ve failin kişiliğinin ve ruhsal (psikolojik) durumunun da bu veyahut benzer suçları yeniden işleyebilecek düzeyde bozuk olması gerekmektedir.⁵² Failin bu son işlediği suçtan önce ACK m. 66 fıkra 1 numara 1'de yer alan suçlardan olmak şartıyla en az iki suç işlemiş olması gerekir ve bunlardan her biri için en az bir yıl yahut daha fazla bir cezaya mahkûm edilmiş olması gerekir. Bu suçlardan dolayı verilmiş olan cezanın teşebbüs dolayısıyla mı yahut iştirak dolayısıyla mı yahut hazırlık hareketlerini cezalandıran bir suç dolayısıyla mı verildiğinin bir önemi yoktur; verilmiş cezaların bir yıldan fazla olması yeterlidir.⁵³ Daha önce işlenen bu suçlardan biri için adli para cezasına hükmedilmiş ancak, para cezası zamanında ödenmediği için, tekrardan hapis cezasına çevrilmişse, çevrilmiş ceza, güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin uygulama bulması için yeterli olmaz. Bireyin daha önce işlemiş olduğu iki suçtan doğrudan en az birer yıllık hapis cezasına mahkûm edilmiş olması gerekmektedir. Nitekim bu iki suça ilişkin mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olmalıdır. Demek ki, bu iki suç hakkındaki yargılama devam ederken (daha kesinleşmiş bir karar ortada yokken) yeni bir suç işlenirse, faile bu fıkraya dayanılarak güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbiri cezaya ek olarak verilemeyecektir. Zira bu fıkraya göre söz konusu tedbirin uygulanabilmesinin ön koşulu daha önce kesinleşmiş iki adet bir yılı aşkın mahkûmiyetlerdir.⁵⁴

27 Ağustos 2002 tarihindeki kanun değişikliğinden önce bu şartların yanı sıra faile verilecek cezanın da süreli bir ceza olması şartı vardı.⁵⁵ Kanun koyucu o zamana kadar müebbet hapis cezaları için güvenlik

51 *Gropp*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, S. 555.

52 *Krş. Gropp*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, S. 555.

53 *Hanack*, in *Leipziger Kommentar*, 11. Bası., § 66, Rn. 29.

54 *Hanack*, in *Leipziger Kommentar*, 11. Bası., § 66, Rn. 30.

55 BGH, 2 StR 178/16, 28.06.2017, Rn. 13.

amaçlı müşahede altında tutma tedbirini uygulama gereği duymamıştı. Bunun arkasında yatan sebep bireyin bu uzun süreli hapis sürecinde zaten ıslah edilmiş olacağı düşüncesi yatıyor olabileceği gibi, birçok kararında yansıtıldığı gibi yaşla birlikte bu şahsın suç işleme konusundaki dürtülerinin azalacağı fikriydi.⁵⁶

Ancak uygulamada şartlı salıverilme, yargılamanın yenilenmesi gibi müebbet hapis cezasını süreli hale dönüştüren müesseselerin söz konusu olduğu durumlar ve müebbet hapis cezalarının illa nihai infaz edilmiyor olmaları dolayısıyla bu düzenleme eleştiri almaktaydı. Bunun üzerine “süreli bir ceza olma şartı” 27 Ağustos 2002 tarihinde geçerli olmak üzere kanun metninden çıkarıldı.⁵⁷ Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine müebbet hapis cezalarının yanı sıra da hükmedilebileceğinin kanunla mümkün kılınması üzerine böyle bir tedbire müebbet hapis cezasıyla birlikte karar vermenin ne derece uygulanabilir ve orantılı olduğu tartışma konusu olmuştur.⁵⁸ Müebbet hapis cezasına mahkûm edilen hükümlünün toplum için tehlike arz ettiği sürece serbest bırakılmayacağı bariz iken, bu tedbirin hükümlüye, hükümlünün tehlikeli hali sürdükçe uygulanamayacağı gerçektir/ortadadır.

Hükümlü hakkında toplum için tehlike arz etmediği gerekçesiyle koşullu salıverilmesine karar verilecekse, bu durumda tehlike arz etmeyen ve o yüzden koşullu salıverilmesine müsaade edilen hükümlüye (tehlikeli failler için düşünülmüş olan) güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirini uygulamak ne derece kabul edilebilir, sorusu yöneltilebilir. Kendi içinde çelişki barındırıyor gibi görünse de bu çelişki hali dışsal/yüzeysel bir çelişkidir. Zira birçok durumda güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine cezanın yanı sıra hükmedilir ve koşullu salıverilme halinde bireyin tehlikeliliği, cezanın infazını gerektirecek düzeyde değildir, ancak bireyin tamamen denetimden bağışık tutulacak düzeyde tehlikesiz olduğu da vaki değildir. Bu sebeple kanaatimizce birey koşullu salıverilirken, diğer yandan hakkında tehlikeliliğinden dolayı güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedilmesi çelişkili bir durum teşkil etmemektedir. Bir güvenlik tedbiri türü olan güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine müebbet hapis cezaları

⁵⁶ BGH, 2 StR 178/16, 28.06.2017, Rn. 13.

⁵⁷ BGBl I S. 3344, 21 Ağustos 2002 tarihli Alman Resmi Gazetesi.

⁵⁸ BGH, 2 StR 178/16, 28.06.2017, Rn. 18 vd.

ile birlikte pekâlâ hükmedilebileceği kabul edilmelidir. Nitekim Alman Federal Yüksek Mahkeme'sinin de görüşü bu yöndedir.⁵⁹ Her ne kadar güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin müebbet cezalarla uygulanma ihtimali görece düşük olsa da, bu durum müebbet hapis cezalarıyla birlikte güvenlik amaçlı hürriyeti kısıtlama tedbirine hükmedilmesini gereksiz yahut orantısız bırakacak vahamette değildir.⁶⁰

Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine ancak dosyaya bakan bağımsız mahkeme/hâkim yahut maddi gerçeğin ortaya çıkmasına aracılık eden savcılar hükmedilebilir.⁶¹

Bu tedbir ancak münhasıran kanunda düzenlenen durumlar için uygulanabilir ve kıyas yoluyla başka benzer durumlara uygulanması mümkün değildir. Kısaca kanunilik ilkesine riayet aranmaktadır.⁶²

3. ACK madde 66'nın birinci fıkrasının 3 numaralı bendine göre güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmetme

Fail daha önce —yukarıda belirtilen— bir veya birden fazla suçtan dolayı mahkûm olmuş ve sonuç ceza olarak toplamda iki yılı aşan ceza almış ve bu cezasını yatmış olduktan yahut bu cezanın hürriyeti bağlayıcı bir güvenlik tedbirine dönüşmüş halini yerine getirdikten sonra yeni bir suç işlemişse hakkında ACK m. 66 fıkra 1 numara 4'teki halin varlığı halinde cezanın yanı sıra güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedilir. ACK m. 66/1 dördüncü numarası bu fıkra altındaki diğer numaralara da uygulanmaktadır. Buna göre mahkemede, failin işlediği suçlar ve kişiliği onun bu psikolojik ve ruhsal yönden mağdurlara ağır derecede zararlar veren suçları bir bağımlılık neticesinde (kronik suç işleme güdüsü) işlediği kanaatinin oluşması gerekmektedir ve mahkeme failin hüküm verilen esnadaki halinin toplum için tehlike arz ettiği düşüncesine varmalıdır. Mahkeme failde kronik suç işleme güdüsünün varlığına ikna olmazsa güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedemez.

⁵⁹ BGH, 2 StR 178/16, 28.06.2017, Rn. 30; BGH StR 8/17, 28.06.2017 Rn. 11.

⁶⁰ BGH StR 8/17, 28.06.2017 Rn. 13.

⁶¹ Hanack, in Leipziger Kommentar, 11. Bası., Vor § 61 vd, Rn. 38.

⁶² Hanack, in Leipziger Kommentar, 11. Bası., Vor § 61 vd, Rn. 38.

4. ACK madde 66'nın ikinci fıkrasına göre güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmetme

Her kim birinci fıkranın (birinci cümlesinin) 1 numaralı bendinde yer alan suçlardan üç tanesini, her birinden en az bir yıl ceza alacak şekilde, işlemiş ve bu suçlardan biri veya birkaçından dolayı en az üç yıllık bir hapis cezasına çarptırılıyorsa, mahkeme birinci fıkranın 4 numaralı bendinde yer alan koşulların varlığı halinde cezanın yanı sıra güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine de —daha önceden verilmiş mahkumiyet şartını veya hürriyetin kısıtlanmasını aramadan (66 fıkra 1'in 2 ve 3 numaralı bentleri)— hükmedebilir.⁶³

5. ACK madde 66'nın üçüncü fıkrasına göre güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmetme

Bir kimse birinci fıkranın (birinci cümle) 1 numaralı bendinin a ve b seçeneklerinde yer alan suçlardan birinden dolayı veya madde 89a/1-3, 89c/1-3, 129b/1 ile de bağlantılı olarak 129a/5 cümle 1 alternatif 1, 174'ten 174c ye kadar, 176, 177/2 numara 1, 177/3, 177/6, 180, 182, 224, 225/1-2, sarhoş iken işlenmiş suçun yukarıda yer alan haksız fiillerden olması şartıyla 323a'nın kasten olan hali, suçlarından birinden dolayı en az iki yıllık hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılıyorsa, mahkeme cezanın yanı sıra güvenlik amaçlı hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedebilir. Bunun için failin yeni suçu işlemeyen önce işlediği, bir kez bu suçlardan birinden veya birkaçından dolayı önceden en az üç yıllık bir cezaya mahkûm edilmiş olması ve birinci fıkranın 3 ve 4 numaralı bentlerindeki şartların da gerçekleşmiş olması gereklidir. Bir kimse birinci cümledeki suçlardan iki adet işlemişse ve bunlardan her biri için en az iki yıllık cezalara hükmedilecekse (her biri için iki yıllık ceza alacak fiiller gerçekleştirmişse) ve bu kişi bu suçlardan biri veya birkaçından toplamda en az üç yıllık ceza alacaksa, mahkeme birinci fıkranın 4 numaralı bendindeki koşulların varlığı halinde cezanın yanı sıra —daha önceden verilmiş mahkumiyet şartını veya hürriyetin kısıtlanmasını aramadan da (66 fıkra 1'in 2 ve 3 numaralı bentleri)— güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedebilir. Burada birinci ve ikinci fıkra hükümleri saklıdır.

Bu fıkranın hükümlerinin devreye girebilmesi için Alman Ceza Kanununun 66. maddesinin birinci veya ikinci fıkralarına göre, faile

⁶³ Bkz. ACK m. 66/2.

cezanın yanı sıra güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin verilemiyor olması gerekmektedir. Eğer onlardan birine göre bu tedbire hükmediliyorsa artık bu fıkraya gitmeye gerek kalmayacaktır.

6. ACK madde 66'nın dördüncü fıkrasına göre güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmetme

ACK m. 66'nın birinci fıkrasının 2 numaralı bendi çerçevesinde toplam cezaya ilişkin tek bir hüküm verilmiş ve hapis cezasından tutuklama süreleri yahut başkaca bir hürriyetin kısıtlanması mahsup edilmişse, mahsup edilen bu süreler birinci fıkranın 3 numaralı bendi bağlamında infaz edilmiş ceza kabul edilir. Önceki suç teşkil eden fiil ile sonraki suç teşkil eden fiil arasında 5 yıldan fazla bir süre geçmişse artık önceki fiil dikkate alınmaz; cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların varlığı halinde bu süre 15 yıldır.

Ancak burada şunu belirtmekte fayda vardır. Önceki suç cinsel dokunulmazlığa (bireyin özgürce cinsel davranışını belirlemesine) karşı işlenmiş ancak sonraki suç cinsel dokunulmazlık ile alakasız bir suç ise bu halde süre beş yıldır. Keza Alman Federal Yüksek Mahkemesi de 15 yıllık sürenin devreye girebilmesi için önceki ve sonraki suçun, yani her iki suçun, da cinsel dokunulmazlığa karşı olması gerektiği fikrini savunmaktadır.⁶⁴ Yüksek mahkemeye göre kanun koyucu aksi yönde bir yorumu dilemiş olsaydı onu açıkça belirlerdi, demektedir.⁶⁵ O halde, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suçtan 14 yıl sonra yeniden cinsel dokunulmazlığa karşı bir suç işlenirse, eski fiil/suç dikkate alınacaktır. Ancak cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suçtan 6 yıl sonra yeniden başkaca bir suç (cinsel dokunulmazlıkla ilgili olmayan) işlenirse o halde artık eski fiil/suç dikkate alınmayacaktır. Bu demektir ki failin cinsel suçlarda 15 yıl diğer suçlarda 5 yıl önce işlemiş olduğu fiiller, yukarıdaki fıkralar bağlamında önceki suç kabul edilmeyeceklerdir.

Sürenin hesaplanmasında failin (ilgili) kurum kararıyla gözlem altında geçirdiği süre dikkate alınmaz. Bu (Alman) kanunun yer bakımından uygulama alanının dışında hükme bağlanmış bir fiil, —bu fiilin Alman Ceza Kanununa göre birinci fıkranın 1 numaralı bendi kapsamında bir suç teşkil ediyor olması, üçüncü fıkraya ilişkin fiil

⁶⁴ BGH Beschluss v. 28.08.2018, 2 StR 142/18, Rn. 7.

⁶⁵ BGH Beschluss v. 28.08.2018, 2 StR 142/18, Rn. 8.

olması halinde ise fiilin üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan türden olması koşulu ile— de bu anlamda önceden işlenmiş fiil kabul edilir.

C. Güvenlik amaçlı müşahede altında tutmanın doğurduğu hukuki sorunlar ve uygulama güçlükleri

Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin uygulanacağı fail yahut hükümlünün tespitinde aranan koşullardan olan “suç işlemeye meyilli olma” daha doğrusu suç işleme anlamında bağımlı olma kavramından ne anlaşılması gerektiği ne teoride ne de uygulamada netlik kazanmıştır.⁶⁶ Bu nedenle uygulamada keyfiyete kaçma konusunda büyük tehlike arz etmekte olup, kanunilik ilkesi ve onun alt ilkesi olan belirlilik ilkesine en nihayetinde de hukuki güvenilirlik (hukuk güvenliği) ilkesine de ters düşmektedir.

Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine ilişkin kanuni düzenlemede yer verilen tehlike arz eden kişilerden ne anlaşılması gerektiği ve hangi niteliklere sahip olmaları gerektiği hususu şimdide dek net bir cevap bulamamıştır. Bu güvenlik tedbirine ilişkin kanun değişikliklerinde yer alan madde gerekçelerinde söz konusu tedbirin suç genel teorisi içindeki yeri ve yasal temellerinin tartışılmayıp, failerin tehlikeli hallerine rağmen ceza kanununda boşluk var diye serbest bırakılmaları gerektiği gibi pratiğe ilişkin gerekçelere yer verilmesi de gösteriyor ki, burada esasında hukuki kaygılar yerini uygulamadaki güvenlik (Sicherheitslücken = güvenlik boşluğu) kaygılarına bırakmıştır.⁶⁷ Böylece failin tehlikeliliğinin ne demek olduğu, hukuki zeminin ne olması gerektiği, faile tehlikeliliği ile orantılı verilen bu hürriyeti bağlayıcı tedbirin ne derece ceza hukuku sistem ve ilkeleriyle bağdaştığı görmezden gelinmiştir.

Keza güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin insan onuruyla bağdaşmadığı da yöneltelen eleştiriler arasındadır.⁶⁸ Failin cezasını çektikten sonra sırf toplumu koruma gerekçesiyle müşahede altında tutulması ve müşahede altında geçecek sürenin on yıllar boyunca sürebilecek olması, hakkında bu tedbire hükmedilenler için onur kırıcı bir hal almaktadır. 2011 yılında yapılan değişikliklerle birlikte failin

⁶⁶ Hanack, in Leipziger Kommentar, 11. Bası., § 66, Rn. 2, Rn. 65.

⁶⁷ Dessecker, Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung, S. 55.

⁶⁸ Dessecker, Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung, S. 57.

toplum için tehlike arz ettiği kanaati var olduğu sürece fail ömrünün sonuna kadar bu tedbire mahkûm edilebilecektir. Müebbet hapis cezalarının infazı bile bu denli uzun tutulamıyorken, söz konusu güvenlik tedbiri halinde failin bir daha özgürlüğüne kavuşamayacak olması insan onuruyla bağdaşmayan cezaların verilemeyeceği ilkesi ile de ters düşmektedir. Aynı şekilde, birey bu durumda bedenen ve ruhen yıpranmaktadır. Nitekim böyle bir netice bedensel ve ruhsal eziyeti yasaklayan anayasaların ve hümanist ceza kanunlarının uygulandığı hukuk sistemlerinde kabul edilemez bir muamele derecesindedir.⁶⁹

Kaldı ki daha önce bu güvenlik tedbiri için ileri sürülen “birey hukuk düzenince iki kez ceza verilmiş olmasına rağmen birey bu uyarı sinyallerine uymayarak tehlikeliliğini ve suç işlemekdeki ısrarını göstermiş olmaktadır”⁷⁰ savı, artık ACK 66/1 numara 1 için ileri sürülemeyecektir.

Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin doğurduğu bir diğer sorun failin bu tedbire ilişkin psikolojik durumudur. Bu durum failin kusur yeteneğinin varlığı ve yokluğunun tespiti ile ilgilidir. Şayet failin ruhsal durumu onun kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldıracak aşamaya gelmişse artık faile ceza verilemeyeceği için bu tedbire de hükmetmek için şartlar oluşmamış olacak. Ancak failin kusur yeteneğinin varlığı kabul edilecekse bu halde failin ruhsal durumunun suç işlemeye meyilli oluşunun tespiti neye göre yapılacaktır. Zira failin ruhsal/psikolojik durumu, onun kusur yeteneğini ortadan kaldıracak aşamaya varmışsa, failin cezalandırılması mümkün olmayacak yahut yeteneğinin zayıflaması oranında cezasında indirimine gidilecek ve bu halde yine şartları varsa hakkında müşahede altında tutulma tedbirine hükmedilecektir. Ancak uygulamada bu sınırın tespiti kolay olmamaktadır. Mahkeme, bir yandan failin suç-bağımlılığının onun kusur yeteneğini ortadan kaldırmadığını farz edecek, daha doğrusu yeterli düzeyde gerekçelendirecek, diğer yandan —hakkında güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedebilmek için— failin kendini suç işlemekten alıkoyamayacak düzeyde suç-bağımlısı (Hangtäter: kronik suç işlemeye meyilli olma durumu) olduğunu gerekçelendirecektir.⁷¹ Burada mahkeme failin bir yandan özgür iradesi

69 Krş. *Hanack*, in *Leipziger Kommentar*, 11. Bası., § 66, Rn. 20.

70 *Hanack*, in *Leipziger Kommentar*, 11. Bası., § 66, Rn. 30.

71 *Hoffmann*, *Gefährlicher Straftäter*, S. 1 vd.

ile hareket ettiğini, dolayısıyla bu davranışlarından sorumlu olması gerektiğini söyleyecek. Diğer yandan failin suç işlemeye meyilli ve kanuni tabir ile kronik suçlu olduğunu ve onun kendi özgür iradesine hükmedemediğini söyleyecek ve hakkında söz konusu tedbire hükmedecektir.

Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin doğurduğu bir diğer problem ise ceza hukuku dogmatikğine ilişkindir. Buna göre Alman hukuk düzeni (yüksek mahkemeler ve doktrindeki baskın görüş) bu tedbire ceza vasfı vermediği için bunu *nulla poena sine lege praevia* (önceden yürürlüğe girmiş bir kanunda belirtilmedikçe ceza verilemez = Kanunsuz ceza olmaz + aleyhe geriye yürümezlik ilkesi) ilkesinden başışık tutup ona göre değerlendirme yapmaktaydı ve bu tedbire kanunilik ilkesi ve onun yan ilkelerinin uygulanamayacağını ifade etmekteydi.⁷² Çünkü Alman Anayasası (Madde 103/2) ve Alman Ceza Kanunu (Madde 1) güvenlik tedbirlerine ilişkin bir güvenceye açıkça yer vermemiştir. Aksine sadece bir fiilin cezalandırılabilirliğinin (Strafbarkeit) önceden kanunla belirlenmiş olmasını aramaktadır.⁷³ Bu durumda suç teşkil eden fiilin (nullum crimen sine lege) ve buna ilişkin cezanın (nulla poena sine lege) önceden kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Diğer yandan ceza bir kimseye fiili işlediği esnadaki kusuru oranında belirlenen ve uygulanan yaptırımdır. Oysa güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinde öngörülen süre tespitinde failin fiili işlediği esnadaki kusuru dikkate alınmaz, aksine fiili işlemeyle birlikte gün yüzüne çıkan tehlikeliliği esas alınır⁷⁴; ve tehlikeliliği ortadan kalkınca tedbire artık gerek kalmadığından son verilir. O halde kusura göre ve kusurla orantılı verilmeyen bu yaptırıma ceza denemez.⁷⁵ Alman yüksek mahkeme içtihatlarında ve doktrinde savunulan bu görüşe rağmen AİHM bu konuda kendi içtihadını oluşturarak şu pozisyonu aldı:⁷⁶

⁷² BVerfGE 25, 269 (286 vd.); 71, 108 (114); 105, 135; 126, 170; 126, 194.; Doktrindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ullenbruch, Verschärfung der Sicherungsverwahrung*, NSTZ 1998, S. 328.

⁷³ *Yaşar, Das Gesetzlichkeitsprinzip*, S. 126.

⁷⁴ BVerfGE 109, 133 (174).; 128, 326 (374).

⁷⁵ BVerfGE 109, 133 (174).; 128, 326 (374).

⁷⁶ AİHM 17792/07, Kallweit – Almanya 13.01.2011.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal hukukun bir yaptırım ceza yahut güvenlik tedbiri olarak nitelendirmesi bizim için bağlayıcı değildir. Bize göre, eğer failin bir fiilinin akabinde kendisine bir yaptırım uygulanıyorsa ve failin bu fiili olmasaydı bu yaptırım kendisine uygulanamayacak idiye biz bu yaptırımı fiile bağlı verilmiş bir yaptırım/ceza olarak algılarız. Buna göre her ne kadar müşahede altında tutma tedbiri Alman ulusal hukukuna göre tedbir olarak nitelendirilmişse de müşahede altında tutmanın hürriyeti bağlayıcı cezadan pek de farklı sonuçlar doğurmuyor olması ve failin fiilinin akabinde kendisine bu tedbirin uygulanıyor olması gösteriyor ki, bu nulla poena sine lege praevia ilkesi (AİHS m. 7) kapsamında olması gereken ceza niteliğinde bir yaptırımdır.⁷⁷ O halde bu tedbire ilişkin düzenlemeler de kanunilik ilkesine bağlı kalınarak düzenlenmeli ve/veya değiştirilmelidirler. Kaldı ki, faile müşahede altında tutma tedbirinin uygulanabilmesinin önkoşulu onun daha önce bir suç işlemesi olup onun sırf tehlikeliliği (hiçbir suç işlememiş ise) kendisine bu tedbirin uygulanmasına imkân sağlamamaktadır.⁷⁸ Dolayısıyla kendisine bu tedbir daha önceki fiillerine binaen uygulanıyor. O halde buna kusurundan mücerret demek ve fiilinden mücerret demek, tek başına onu önceki fiillerinden ayırmaya yetmiyor. Keza failer ceza infaz kurumlarında tutuluyorlar ki bu da bir nevi hapis cezası gibi sonuçlar doğuruyor.⁷⁹

AİHM'nin bu yöndeki görüşü ve Almanya'yı bu konuda AİHS'i ihlal ettiği gerekçesiyle mahkûm etmesi sonucu Federal Alman Anayasa Mahkemesi görüşünde revizyona gitti.⁸⁰ Buna göre Alman hukukunda güvenlik amaçlı müşahede altında tutma bir tedbir olmaya devam edecektir. Ancak bu tedbirin cezadan ayrı olarak nitelendirilmesi ve pratikte hapis cezasından ayırt edilebilmesi için Federal Alman Devleti çalışmalar yapmalı ve bunları hapis cezalarının infaz şeklerinden uzaklaştırmalıdır (Abstandsgebot).⁸¹ Bu yaptırım bir güvenlik tedbiri

⁷⁷ Tümü için bkz. AİHM 19359/04 M / Almanya 17.12.2009.; AİHM 17792/07, Kallweit – Almanya 13.01.2011.

⁷⁸ AİHM 19359/04 M / Almanya 17.12.2009.

⁷⁹ Tümü için bkz. AİHM 19359/04 M / Almanya 17.12.2009.; AİHM 17792/07, Kallweit – Almanya 13.01.2011.; AİHM 19359/04 M / Almanya 17.12.2009.

⁸⁰ BVerfGE 128, 326 (236 vd.).

⁸¹ BVerfGE 128, 326 (236 vd.).

olduğundan fail aleyhine geriye yürütülme söz konusu olduğunda yukarıda ileri sürülen gerekçelerle bu geriye etkili kanunu geriye yürümezlik ilkesine aykırı bulup iptal etmek (Rückwirkungsverbot) şeklen mümkün değildir. Ancak hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak vatandaşın kurulu hukuk düzenine olan güvenini korumak (Vertrauensschutzgebot) gerekmektedir. Tüm bu sebeplerden dolayı güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine ilişkin norm iptal edilmese de geçmişte suç işlemiş faillere uygulanmaya çalışılırken bu tedbirin bireyin hürriyetine yaptığı etki de dikkate alınarak titizlikle ve orantılı olarak uygulanmalıdır.⁸² Böylece, Fed. Alm. Anayasa Mahkemesi bir yandan daha önceki kararından ayrılıp AİHM'nin öngördüğü çizgide yol almaya çalışıp birkaç normu Anayasa'ya aykırı bulup iptal ederken, diğer yandan kendi sistemi içinde öngördüğü geriye etkili aleyhe değişiklikleri yasal zemine oturtmaya çalışmıştır. En nihayetinde AİHM'nin dediğini kısmen yerine getirmemiş ve faillerin aleyhine olan değişiklikleri bu sefer biraz daha titizlikle uygulanmak şartıyla yine Anayasa'ya uygun görmüştür. Ancak son değişikliklere rağmen Alman kanun koyucusunun AİHM'in aldığı pozisyon dâhilinde hareket ettiği söylenemez. Zira AİHM'in yorumu çerçevesinde artık geriye etkili olacak şekilde kanun değişiklikleri yapılamaz yahut bir kimse hakkında cezası infaz edilmekte iken hal ve tavrı onun tehlikeli olacağını gösteriyorsa sonradan bu güvenlik tedbirine hükmedilemez. Ama bunu düzenleyen ACK madde 66b AİHS'e açık bir aykırılık teşkil etmektedir.⁸³

V. Sonuç

Türk ceza hukuku sisteminde güvenlik tedbirleri adı altında düzenlenen tedbirler Alman hukukunda iki ayrı kavram ile tasnif edilmektedir. Tedbirlerin bir kısmı iyileştirici tedbirler (Maßregeln der Besserung) bir kısmı ise güvenlik tedbirleri (Maßregeln der Sicherung) olarak tasnif edilmektedirler. İyileştirici tedbirler olarak adlandırılan tedbirlerle suç işleyen kişinin iyileştirilmesi/ıslahı amaçlanmaktadır. Buna karşılık güvenlik tedbiri olarak nitelendirilenler de ise amaç, toplumun bu suçluya karşı korunması olup, suçlu kimseyi toplumdan uzak tutmaya yöneliktir. Güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinde ağır basan amaç suçlunun topluma yeniden zarar vermesini

⁸² BVerfGE 128, 326 (236 vd.).

⁸³ *Dessecker, Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung*, S. 55.

önlemektir dolayısıyla güvenlik ve iyileştirme değerlendirmesinde daha çok güvenlik tedbiri olarak görülmekte ve suçlu kimse toplumdan uzak tutulmaktadır.

Yukarıda da değinildiği üzere Alman yasa koyucu, bu tedbire ilişkin olarak yüksek mahkemelerin de etkisiyle iyileştirme niyetiyle birçok kanun değişikliğine gitmiştir. Ancak bu değişikliklerin amacı her ne kadar söz konusu tedbirin uygulama alanı ve sınırlarını daha net çizgilerle belirlemek olsa da, en nihayetinde bu tedbirin kapsamı ve sınırları gittikçe daha muğlak bir hal almaya başlamıştır.⁸⁴ Çünkü neredeyse her kanun değişikliği ile birlikte yeni bir uygulama formu ortaya çıkmış ve uygulanacak fiil daha doğrusu uygulanacak fail alanı genişletilmiştir. Son olarak, geriye etkili olacak şekilde müşahede altında tutma tedbirine hükmetmenin kanunlaşmasıyla birlikte, daha önce suç işlemiş olanlara da bu değişiklikleri uygulama imkânı doğmuştur. Böylece birçok kimseye geriye etkili olarak bu tedbirler uygulanmış yahut kendilerine uygulanmakta olan tedbir süresinin azami sınırı (eskiden 10 yıl ile sınırlıydı) geçmiş olmasına rağmen kendilerine yeniden müşahede altında tutma tedbiri uygulanmıştır.

Ceza hukuku tabiidir ki toplumda güvenliğin sağlanması için başvurulabilecek en temel hukuk alanlarındanidir. Ancak toplumsal güvenliği sağlamak ve güvenlik boşluklarını doldurmak (Sicherheitslücken) için yine hukuk devletinin öngördüğü ve izin verdiği yöntemlerle ceza hukukunu devreye sokmak gerekir. Salt güvenlik gerekçesiyle modern ceza hukuku sistemlerimizin ve bu ceza hukukuna dayanak teşkil eden ceza hukuku ilkelerini (kusursuz sorumluluk/ceza olmaz; kusur ile orantılı ceza şartı; hukuki güvenlik; hukuki öngörülebilirlik; kanunilik vs.) yok sayan tedbirleri ceza hukukuna koymak kabul edilemez.⁸⁵ Böyle bir güvenlik tedbiri, güvenliğin ceza hukuku bağlamında hukuk güvenliği, hukuki güvenlik ve diğer ceza hukuku ilkelerine riayet edilmeme pahasına yeğlendiğini gösterir ki, hukuk devletlerinde bu durum arzulanan bir netice olamaz.

Son olarak denilebilir ki, her ne kadar bu tedbirin çerçevesi yeterince net olarak çizilmemiş olsa da ve her ne kadar ceza hukukundaki temellendirmesi tartışmalı/sıkıntılı olsa da, hakkında tedbire hükmedilen kişi sayısına bakıldığında çok vahim neticeler doğuran bir müessese

84 *Dessecker, Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung, S. 49.*

85 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Naucke, Die robuste Tradition des Sicherheitsstrafrechts, S. 134 vd.*

olarak görülemez. Çünkü İkinci Dünya Savaşından bu yana yıllık bazda bakıldığında haklarında bu tedbire hükmedilen kişi sayısı hiçbir zaman 500 kişiyi aşmamıştır. Federal istatistik kurumunun 2018 yılına ait verilerine bakıldığında yaklaşık 50 000 hükümlünün olduğu Almanya’da toplamda yaklaşık 500 kişinin bu tedbir ile müşahede altında tutuluyor olması çok fazla değildir.⁸⁶ Ancak birey özgürlüğü üzerinde doğurduğu ağır etkiden dolayı kişi sayısı az olsa bile hukuki zemini ve uygulama alanı daha keskin biçimde belirlenmelidir. Keza her ne kadar iç hukukta ceza olarak nitelendirilmese de doğurduğu etki ve AİHM’in⁸⁷ istikrarlı olarak vurguladığı üzere, cezaya eşdeğer bir yaptırım olması hasebiyle kanunilik ilkesi ve onun tamamlayıcı ilkeleriyle çatışmayacak şekilde düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.⁸⁸ Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Abstandsgebot (müşahede altında tutulanları tutuklu ve veya mahkûmlardan ayrı bir yerde ve ayrı bir rejimle tutma ilkesi) ilkesi ile uygulamaya çalıştığı sisteme rağmen bugün müşahede altında tutulan birçok kişi, mahkûmların kaldığı infaz kurumlarında kalmaya devam etmektedir.⁸⁹ Bu da kendilerine uygulanan bu tedbirin cezaya eşdeğer olduğuna bir delil teşkil eder.

Yukarıda bir makale olma hasebiyle sınırlı olarak ele alınan problem boyutlarından da anlaşıldığı üzere güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbiri şu ana kadar yasal zeminine kavuşmuş değildir. Bu nedenle, her ne kadar güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirinin kanun normu olarak ortaya çıkışı 20. yüzyılın başlarına denk geliyor olsa da, 21. yüzyılda ortaya çıkan ve modern ceza hukuku teorileri ile uyumlanmayan *düşman ceza hukuku teorisi* müesseseleriyle benzerlik taşıyan bir müessese olan güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine Türk ceza hukukunun ihtiyaç duymadığı/duymayacağı kanaatindeyim.⁹⁰

⁸⁶ https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/BestandGefangeneVerwahrtePDF_5243201.pdf?__blob=publicationFile (02.11.2018).

⁸⁷ AİHM 19359/04 sayılı kararı (5. Daire), 17.12.2009, (M. v. Germany - Almanca Versiyonu).

⁸⁸ *Dessecker*, Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung, S. 53.

⁸⁹ *Dessecker*, Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung, S. 53.

⁹⁰ Bu tedbirin geç-dönem-modern suç politikasının bir ürünü olup olmadığına ilişkin fikirler için bkz. *Dessecker*, Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung, S. 58.

KAYNAKÇA

Artuk, Mehmet Emin, Güvenlik Tedbirleri, in Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. XII, 2008, s. 461 – 492

Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Adalet Yayınevi Ankara 2018

Centel, Nur/ Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008

Dessecker, Axel, Geschichte und Symbolik der Sicherungsverwahrung, in Sozialwissenschaften und Berufspraxis (SuB), 38/2015, Cilt 1, S. 49-62

Gropp, Walter, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Springer Yayınları, Berlin 2005

Hanack, Ernst-Walter, in StGB Leipziger Kommentar, 11. Auflage. Hrsg. von Jähnke/Laufhütte/Odersky: Alman Ceza Kanunu Leipzig Şerhi, 11. Bası. De Gruyter, Berlin 2006

Heinrich, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım I, Editör Yener Ünver, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2014

Hoffmann, Miriam, Gefährliche Straftäter zwischen Schuld(un)fähigkeit und psychischer Störung, in 2012 Freilaw, Freiburg Law Students J. 1 (2012), S. 1-2

Janssen, Bernhard, Probleme der Strafzumessung bei Rückfalltätern, in Zeitschrift für Rechtspolitik 1991, (Heft) Sayı 2, S. 52 - 54

Kinzig, Jörg, Preventive Measures for Dangerous Recidivists, in European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol 5, 1997, S. 27 — 57

Krahl, Matthias, Zum Verhältnis von Strafrecht und Maßregelrecht am Beispiel der Sicherungsverwahrung, in KritV, Vol 92, No 3(2009), S. 310—322

v. Liszt, Franz, Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882), in Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Erster Band, 1875 – 1891, von Dr. Franz von Liszt, S. 19 – 53

Maden, Mehmet, Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara 2012

Naucke, Wolfgang Die robuste Tradition des Sicherheitsstrafrechts, *KritV*, vol 93, no 2 (2010), S. 129—136

Özbek, Veli Özer/Bacaksız, Pınar, TCK İzmir Şerhi, Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Bası, Cilt 1, Ankara 2010

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2017

Rosenau, Henning *Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı, Çev. Temel, Erhan, in AÜHFD 2008, Cilt 57, Sayı 4, S. 391 — 402*

Stratenwerth, Günter, Der Schuldbegriff und das Schuldprinzip / Willensfreiheit – eine staatnotwendige Fiktion? in *Beitraege zu Grundfragen eines zietgemaessen Strafrechts*, 2017, S. 211—238

Susamcı, Emre, Sicherungsverwahrung aus hegelianischer Perspektive, in *Freilaw 2013 / 1*, S. 1 – 4

Ullenbruch, Thomas, Verschaerfung der Sicherungsverwahrung auch rückwirkend – populaer aber verfassungswidrig? in *NStZ 1998*, 326 - 330

Üzülmez, İlhan, Türk Hukukunda Tekerrür, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, Sayı 1-2, Yıl 2002, S. 165—186

Yaşar, Ercan, Das Gesetzlichkeitsprinzip, Eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und türkischen Rechts, *Kovaç Yayınevi*, Hamburg 2018