

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DENETİMLİ SERBESTLİK BAĞLAMINDA
ELEKTRONİK İZLEME

CAFER ERDEM UMUDUM

2501160497

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İstanbul-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : CAFER ERDEM UMUDUM Numarası : 2501160497
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF.DR. ADEM SÖZÜER
Tez Savunma Tarihi : 29.07.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : DENETİMLİ SERBESTLİK BAĞLAMINDA ELEKTRONİK İZLEME

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞU~~LA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2-DOÇ. DR. SERCAN GÜRLER		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS		Kabul
4-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		KABUL
5-DR. ÖĞR. ÜYESİ MURAT ÖNOK		

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR. ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ ZAFER İÇER		Kabul

ÖZ

DENETİMLİ SERBESTLİK BAĞLAMINDA ELEKTRONİK İZLEME

CAFER ERDEM UMUDUM

5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu’nun 15/A maddesinde düzenlenen elektronik cihazların kullanılması suretiyle takip, tezin konusunu teşkil etmektedir.

Bunun için cezanın amacı ve yaptırım ilişkisi incelenerek, tez bir felsefî temele oturtulmaya çalışılmış, daha sonra genel çerçeve olarak ceza ve ceza infaz sistemine yardımcı bir sistem olarak denetimli serbestlik ve denetimli serbestlik tedbirlerine değinilmiş, son olarak elektronik izleme infaz rejimine işaret edilmiştir. Denetimli serbestlik ve elektronik izleme başlıkları incelenirken, söz konusu müesseseleri meydana getiren tarihî süreçle açıklanmaya başlanmış, bazı ülke mevzuatlarındaki ve Türk hukukundaki durum izaha çalışılmıştır.

Nazarî ve tatbikî bir kısım meseleye temas edilmeye gayret edilmiş, bu çerçevede gereği nisbetinde çeşitli farklı ceza, ceza muhakemesi, infaz hukuku müesseselerine temas edilmiştir.

Anahtar kelimeler: Elektronik izleme, denetimli serbestlik, cezanın amacı, yaptırım, infaz.

ABSTRACT

ELECTRONIC MONITORING IN CONTEX OF PROBATION

CAFER ERDEM UMUDUM

The topic of the thesis is the surveillance via the electronic device, which was regulated in the article of the 15/A of the law no. 5402 of the probation law.

To do this, the thesis has been tried to be grounded upon a philosophical background by examining the relationship between aim and the sanction and then as a general framework, the probation and probation measure that will contribute to the penal system as a system, have been touched upon, and lastly the execution mechanism of the electronic tagging has been mentioned. While the topics of the probation and electronic tagging have been examining, the historical processess that pave way to the aforementioned institutions have been started to be explained, its position in the comparative law and the Turkish law has been tried to be mentioned.

It has been strived for touching upon some theoretical and practical issues, in this sense, different penal, penal procedure and criminal execution institutions have been touched upon.

Key words: Electronic monitoring, probation, aim of punishment, sanction, execution.

ÖNSÖZ

Ceza hukukunun faydacı tabiatı dolayısıyla, ceza hukukunda çeşitli yeni müesseselerin ihdası söz konusu olmaktadır. Bu müesseseler yeni bir ceza veya yaptırım türü olabildiği gibi yaptırıma veya infaza yardımcı bir sistem yahut bir infaz rejimi de olabilir. Klasik mânâdaki yaptırımların ceza ile ulaşılmaya çalışılan amaçlara iktifa etmemesi de bu süreci beslemektedir. İnfaz kurumu doluluk oranlarının fazla olması ve infaz kurumu maliyetlerinin yüksekliği de bu arayışların muharrik kuvveti olmaktadır.

Bunun yanında hükümlünün veya hakkında tedbire hükmolunacak kişinin, ferdî özellikleri dikkate alınarak ve ilgili cemiyetten tecrit edilmeksizin, söz konusu süreci aşması da ceza sisteminin amaçları arasındadır. Zira, infaz sonrasında cemiyete yeniden kazandırmaya çalışmak yerine; infaz esnasında cemiyetten tecritin önüne geçmek daha isabetli gözükmektedir. Bunun da kolay yolu cezanın ferdileştirilmesidir.

İşte böyle bir zeminde denetimli serbestlik ortaya çıkmıştır. Denetimli serbestliği hem bir tedbir hem bir sistem olarak kabul etmek isabetli olacaktır. 19. yüzyıla kadar giden uygulama tarihine rağmen Türkiye’de 5237 sayılı TCK ile uygulanması mümkün hâle gelmiştir.

Denetimli serbestlik tedbirlerinin bir infaz rejimi olarak elektronik izleme de teknolojinin ceza hukukunda yer edindiği, yeni bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konu hakkında yeterli çalışma olmaması çalışılmasını gerektirmiş ve tez konumun belirlenmesinde de bu âmil etkili olmuştur. Tez konusunun belirlenmesinde ve belirlenmesinden hitama ermesine kadar diyalektik usulle üzerine düşünmeme vesile olan; hiçbir safhasında yardımını ve desteğini esirgemeyen hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Adem Sözüer’e medyun-i şükrânım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ	1
1. BİRİNCİ BÖLÜM:	3
CEZANIN AMACI VE YAPTIRIM	3
1.1. Genel Olarak	3
1.2. Cezanın Amacına İlişkin Nazariyeler	5
1.2.1. Genel Olarak	5
1.2.2. Faydacı Nazariye.....	6
1.2.3. Adaletçi Nazariye.....	21
1.2.4. Türk Hukuku’nda Cezanın Amacı	26
1.3. Cezanın Amacını Gerçekleştirme Bağlamında Yaptırım	28
1.3.1. Genel Olarak	28
1.3.1. Yaptırım Kavramı	29
1.3.2. Yaptırım Türleri	31
1.3.3. Yeni Yaptırım Türü Arayışları.....	33
2. İKİNCİ BÖLÜM:.....	35
NEVİ ŞAHSINA MÜNHASIR (SUİ GENERİS) BİR MÜESSESE: DENETİMLİ SERBESTLİK	35
2.1. Genel Olarak	35
2.2. Denetimli Serbestliğin Geçirdiği Tarihî Süreç ve Mahiyeti	39

2.2.1. Genel Olarak	39
2.2.2. Denetimli Serbestliğe Zemin Oluşturan Tarihteki Benzer Uygulamalar ve Denetimli Serbestliğin Tarihî Gelişimi.....	41
2.2.3. Denetimli Serbestliğin Hukukî Mahiyeti	45
2.3. Türk Hukuku'nda Denetimli Serbestlik Uygulamaları.....	50
2.3.1. Genel Olarak	50
2.3.2. Denetimli Serbestlik Uygulamaları.....	53
3. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:	93
ELEKTRONİK İZLEME.....	93
3.1. Genel Olarak.....	93
3.2. Elektronik İzlemenin Tarihî Gelişimi	97
3.3. Elektronik İzlemenin Hukukî Mahiyeti	101
3.3.1. Genel Olarak	101
3.3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında.....	103
3.3.3. Bazı Ülke Mevzuatlarında.....	104
3.4. Türk Hukuku'nda Elektronik İzleme	109
3.4.1. Genel Olarak	109
3.4.2. Elektronik İzlemeye Karar Verilebilecek Hâller.....	111
SONUÇ	130
KAYNAKÇA.....	133

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CJE	: Criminal Justice Ethics
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İlh.	: İla ahir

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JEC	: Journal of Experimental Criminology
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Vol.	: Volume
v.d.	: Ve diğerleri
v.s.	: Ve saire
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Günümüzde özellikle ceza infaz kurumlarının doluluk oranları ve yükselen infaz kurumu maliyetleri hasebiyle alternatif yaptırımlar önem kazanmış ve aynı amaca yönelik çeşitli infaz usulleri de benimsenmeye başlanmıştır.

Özellikle Türkiye’de 2019 itibariyle infaz kurumu doluluk oranlarının aşırı yükselmiş olması, bu konularda çalışmalar yapılmasını zaruri kılmıştır.

Türk hukukunda ilkin tecil benzeri müesseseler altında zikredilen ve ilk düzenlemesi Çocuk Koruma Kanunu’nda yapılan Denetimli Serbestlik sistemi, daha sonra Türk Ceza Kanunu ve Ceza ve Güvenlik Tedbirinin İnfazı Hakkında Kanunu’nda düzenlenmiştir.

2012 yılında Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu’na eklenen 15/A maddesi ile de elektronik izleme ve denetimli serbestlik tedbirlerinin elektronik cihaz yardımıyla infazı mümkün hâle gelmiştir.

İfade edilmelidir ki söz konusu düzenlemeler nazarî bir tartışmanın ürünü olarak değil; gerçekliğin karşı karşıya bıraktığı sorunların aşılması için yapılmak durumunda kalınan düzenlemelerdir. Hâl böyle olunca, müesseselerin ihdasında; tatbikinde ve izahında henüz aşılamayan meseleler söz konusudur.

Tezin birinci bölümünde, cezalandırmada güdülen amaca ilişkin belirlemeler yapılmaya çalışılmış; bu sayede denetimli serbestliği ve elektronik izlemeyi mümkün kılan gelenek ortaya konmaya çalışılmıştır. Ceza hukukuna hâkim olan kanunîlik prensibi, uygulamaya yönelik bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak tezin inceleme düzeyi kanunî düzenlemenin öncesini kapsadığı için, cezanın amacı bahsinin incelenmesi lüzumlu görülmüş ve incelenmiştir.

İkinci, bölüm tezin ana gövdesi olarak denetimli serbestliğe hasredilmiş, tarihî serencâmı, çeşitli uygulamaları ve Türk Hukuku’ndaki durumu ele alınmıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezaların yerini alternatif yaptırımlara bırakma temayülü dünyada olduğu gibi Türk Hukuku’nda da söz konusu olmuş ve bunun bir tezahürü olarak denetimli serbestlik incelenmiştir.

Son olarak tezin son bölümü elektronik izlemeye hasredilmiştir. Henüz dünyada deneme uygulamalarıyla birlikte elli yıllık bir tatbikatı söz konusu olan elektronik izlemenin de ortaya çıkışına zemin hazırlayan amiller, tarihî gelişimi, çeşitli mevzuatlardaki düzenlemeleri ve Türk Hukuku'ndaki denetimli serbestlik başlığı altındaki uygulamaları ele alınmaya çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

CEZANIN AMACI VE YAPTIRIM

1.1. Genel Olarak

İnsan, kural olarak hürdür^{1,2}. Faili olduğu haksızlık sebebiyle cezalandırılrsa dahi sadece insan olması hasebiyle hürmet edilmesi gereken hasletleri vardır³. Ceza, kişinin gerçekleştirdiği, suç olarak tanımlanan haksızlıktan dolayı kınanması gerekliliği konusundaki hükmün somutlaşmasıdır⁴, müşâhede edilebilir hâle gelmesidir ve istisna hâlidir. İstisna hâlini tayin eden de egemendir⁵. Modern ceza anlayışındaki tezahürü ile cezaları tayin ve takdir yetkisi devletin inhisarındadır.

Denilebilir ki egemenin (yani karar alabilen ve aldığı kararı icra edebilen yapı ve/veya organizasyon) ve onun iradesinin tezahürü olarak hukukun en keskin ve telafisi imkânsız olabilen hâli ceza hukukudur⁶. Bu sebeple ceza hukuku *ultima ratio* (son çare) olarak nitelenmiştir.

Bunun yanında ceza hukukunu çeşitli biçimlerde izah etmek mümkündür⁷. Ceza yaptırımından mahrum bir içtimai hayatı mümkün göremeyen izahlarla⁸ ya da

¹ Immanuel Kant, **Ahlâk Metafizığının Temellendirilmesi**, Çev: İonna Kuçuradi, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2002, s.66; Jean-Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Çev: Vedat Günyol, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür, 2012, s.4.

² Esasen hürriyet meselesi Kant'ın de belirttiği gibi teolojiden bağımsız konuşulacak bir başlık değildir. Ancak tezin, açıklamayı murat ettiği düzlemde yani insan-insan, insan-devlet ilişkileri zemininde ve ceza hukuku boyutunda değerlendirdiğini ihmal etmemek gerekmektedir. Ceza hukuku bağlamında; insanı mutlak hür kabul eden klasik görüşü veya tamamen determinizm üzerine oturmuş pozitivist görüşü tercih etmek mümkün gözükmemektedir. İnsanı kural olarak hür iradesiyle karar alan ve icra eden; ancak karar alma süreçlerinde gayri iradi unsurların da etkili olabileceği bir varlık olarak kabul etmek gerekmektedir.

³ İzzet Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2018, s.698.

⁴ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.700.

⁵ Carl Schmitt, **Siyasi İlahiyat**, Çev: Emre Zeybekoğlu, Anklara, Dost, 2005, s.13.

⁶ Turhan Tüfan Yüce, **Ceza Hukuku Dersleri**, C:1, Manisa, Şafak, 1982, s.4; Fatma Karakaş Doğan, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, İstanbul, Legal, 2010, s.37; Klaus Günther, “Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi”, **İnfaz Hukukunun Sorunları**, Ankara, Öz Özen Matbaacılık, 2001, s.57.

⁷ Nevzat Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, Beta Basım Yayım, s.367.

⁸ Bronislaw Malinowski, **Yabancı Toplumlarda Suç ve Gelenek**, Çev: Şemsa Yeğin, İstanbul, İthaki, 2016, s.76; Karakaş Doğan, **a.g.e.**, s.31.

cezanın kıymetinin kendinden menkul olmadığını gören izahlarla, cezanın ve ceza hukukunun, temellendirilmesi mümkündür⁹.

Her ne kadar hukuku açıklamada farklı gelenekler¹⁰ mevcutsa da bugün cari olan hukuk görüşü pozitivist görüştür¹¹. Ancak, pozitivist okulun dahi görüşlerine göre kanun ihdas edebilmek için bir ilke ve felsefe arayışı kaçınılmazdır. Aksi takdirde bir *körlük* durumundan bahsedilebilecektir¹². Sözgelimi hukukun menşeyini ahlâk olarak gören izahların yanında, hukukun menşeyini ahlâk olarak görmemekle birlikte hukuk ve ahlâk arasındaki münasebeti farklı biçimlerde izah eden görüşlerin olduğunu da belirtmek gerekmektedir¹³.

Ceza hukuku da bu ilke ve felsefe arayışından nasibini almıştır¹⁴. Bu arayışların “Cezanın amacı nedir?” sorusu etrafında temerküz ettiği söylenebilir. Bu sorulara verilen cevaplardır ki ceza hukukunun meşruiyetini sağlayacaktır¹⁵.

Cezanın amacına ilişkin nazariyeleri farklı kıstaslarla ve isimlendirmelerle tasnif mümkündür¹⁶. Ancak teze konu edilen başlıkla birlikte değerlendirildiğinde nazariyeleri faydacı ve adaletçi nazariyeler olarak temelde iki başlık altında incelemek daha elverişli gözükmemektedir. Zira, denetimli serbestlik ve daha özelinde elektronik izleme müessesesinin ve süregelen yaptırım biçimleri veya yaptırıma yardımcı veya yaptırımı tamamlayıcı müesseselerin ortaya çıkışında faydacı görüşlerin etkinliğini ihmal etmek mümkün görünmemektedir¹⁷.

⁹ Devletin cezalandırma yetkisinin tahfif edilmesiyle meydana gelen uç bir görüş olarak *yürürlükten kaldırma akımı* için bkz. Claus Roxin, “Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var Mıdır?”, Çev: Yener ÜNVER, **Suç Politikası: Prof. Dr. h.c. mult. Claus Roxin’e Armağan**, Ed: Kayıhan İçel/Yener Ünver, Ankara, Seçkin, 2006, s.56.

¹⁰ Tahir Taner, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953, s. 16 vd.

¹¹ Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Ekin, Bursa, 2013, s.58.

¹² Mustafa Tören Yücel, “Ceza Adaletinin Tesirliliği”, **AD**, S:9-10, Y:59, Eylül-Ekim 1968, s.498.

¹³ Faruk Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, C:I, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s.12: “Hukuk - ahlâk ayrılığının yanlış anlaşılması lazımdır. İki şeyin ayrı görünmesi, birbirlerine yabancı olmaları demek değildir....”

¹⁴ Bu felsefe arayışının özellikle Aydınlanma Çağı sonrası tebarüz etmesi hakkında bkz.: Toroslu, **a.g.m.**, s.367.

¹⁵ Hakan A. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, Ankara, Seçkin, 2018, s.39; Carl Schmitt, **Kanunilik ve Meşruiyet**, Çev: Mehmet Cemil Ozansü, İstanbul, İthaki, 2016, s.11,21. Meşruiyetin, toplumun temel gelenek ve görenekleri ile uyumluluk şeklinde tanımlanması için bkz. : George P. Fletcher, “Political Theory and Criminal Law”, **CJE**, 2006, Vol. 25(1), s.31.

¹⁶ *Ödetcici- Önleyici* ayrımı için bkz. Yüce, **a.g.e.**, s.5 vd

¹⁷ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, C.I, s.16.

Bu sebeple denilmelidir ki cezanın amacına ilişkin temel tespitler yapılmakla birlikte bu ceza hukuku sürecinin son-uç kısmı olarak infaz kısmı ayrı bir ehemmiyet kazanmaktadır.

1.2.Cezanın Amacına İlişkin Nazariyeler

1.2.1. Genel Olarak

Ceza hukukunda kabul edilen suçta ve cezada kanunilik prensibi daha derinde başka bir hiyerarşik yapıya sahiptir denilebilir¹⁸. Kanunda belirtilmeyen bir davranış cezalandırılmaz ve yine kanunda suçun karşılığı olarak verilebileceği tayin edilmeyen bir yaptırım ceza olarak verilemez. Ancak, kanunun hazırlanma sürecinde bir suç veya ceza tayin edilirken bu kadar kesin bir ilkedden bahsedemeyiz. Pozitif hukuk dairesinden çıkılması hasebiyle kanunilik prensibinin sağladığı kesinlik ve eminlik hissinin kayb olduğu bu noktada, akla *meşruiyet* kavramı gelmektedir¹⁹. Bunun bir adım daha ötesi devletin *kökenine* ilişkin bir bahis olarak genel kamu hukukunun, hatta belki daha da derinleşip egemenliğin kaynağına ilişkin bir soruşturma olarak hukuk felsefesinin alanına gireceği ve çalışmanın sınırını aşacağı için ilgili sorgulama bu sınırdan bırakılacaktır²⁰.

Yani denilmelidir ki teorik alanda bir ceza hukuku ve onun somutlaştığı yer olarak ceza kanunları yetkili merci tarafından hazırlanmak suretiyle kanuni olabilir, ancak meşruiyetinin değerlendirilmesi için amacına bakmak gerekecektir. Cezanın amacının tayini, aslında, neyin, niçin ve nasıl cezalandırılacağına da tayin edilmesi anlamına gelir.

Farklı isimlendirmelerin yapılması mümkün olmakla birlikte, cezanın amacına ilişkin olarak temelde iki nazariye söz konusudur: adaletçi nazariye ve faydacı nazariye²¹. Bu nazariyeleri cezayı bir amaç veya bir araç olarak gören nazariyeler

¹⁸Hans Kelsen'in "*normlar hiyerarşisi*" olarak bilinen sıralaması pozitif hukuk alanına ilişkin bir hiyerarşidir. Burada kastedilen hiyerarşik yapı, aynı boyut içindeki düzenlemelerin arasındaki sıralama değildir. Burada söz konusu olan boyutlar arası bir hiyerarşik yapıdır.

¹⁹Schmitt, **Kanunilik ve Meşruiyet**, s.11, 21.

²⁰ Cezalandırma ve devlet teorisi arasındaki bağlantı hakkında bkz.: Fletcher, **a.g.m.**, s.18.

²¹ Cezanın ödetme ve önleme amacına matuf olduğuna dair tasnif için bkz.: Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2017, s.89; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, Ankara, 2018, s.587.

şeklinde niteleyebileceğimiz gibi, neticeci ve neticeci olmayan nazariye²² başlığı altında da incelemek mümkündür. Bu durum, cezalandırmanın geçmişte tevcih edildiği faydacı olmayan veya adaletçi nazariye ile geleceğe tevcih edildiği faydacı nazariye ayrımı biçiminde açıklanabilir²³. Bununla birlikte bir üçüncü grup olarak karma teorilerin de varlığından bahsetmek gerekecektir²⁴.

1.2.2. Faydacı Nazariye

Faydacı nazariye, cezalandırmanın sadece suçun karşılığı olarak verilmesinin değil bununla birlikte başka bir faydanın da elde edilmesi gerektiğini savunan görüşleri ihtiva etmektedir. Bunun yanında faydacı nazariyenin cezanın geleceğe yönelik etkisini merkeze aldığını da belirtmek gerekmektedir²⁵. Faydacı nazariyede, gerek ferdî gerek içtimaî hazzın bir görünümü olarak mutluluk öncelenmektedir²⁶.

Nitekim faydacılık felsefesini etraflıca ortaya koyarak seleflerinden ayrılan Jeremy Bentham'ın ahlâk anlayışı, bir davranışın ahlakîliğini o davranışın haz verip vermemesine göre ayırması bakımından ahlâkî hedonist bir nazariye olarak kabul edilmiştir²⁷. Bu nazariyeye göre insana haz veren şeyler faydalı ve iyi; acı veren şeyler faydasız ve kötüdür²⁸. Görülmektedir ki, bir fiilin iyi veya kötü olduğunun anlaşılabilmesi için neticesinin gözlemlenmesi gerekmektedir. Haz verme neticesini doğuran iyi, acı verme neticesini doğuran kötüdür.

²²Mehmet Maden, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Adalet, 2012, s.5; *Mutlak Teori, Nisbî Teori, Telifçiler* şeklindeki tasnif için bkz. Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Hukukuunda Emniyet Tedbirleri**, Ankara, Adil, 1997, s.25 vd.

²³Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:II**, s.159.

²⁴*Karma teori* isminin isabetsizliği ve yerine *bütüncül teori* isimlendirmesinin tercih edilmesi gerektiği hakkında bkz: Maden, **a.g.e.**, s.58 vd.

²⁵Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.26.

²⁶Adnan Güriz, **Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk**, Ankara, AÜHFY, 1963, s.72; Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi**, Çev: Muhiddin Göklü, İstanbul, Nurgök Matbaası, 1964, s.114.

²⁷Güriz, **a.g.e.**, s.35.

²⁸Fayda kavramını hazzı artıran elemenden koruyan 'şey' olarak değerlendiren Bentham'a göre fayda prensibini açıklamaya çalışmak da imkânsız ve lüzumsuzdur. Zira, diğer bütün görüşler fayda prensibine uygunluğuna göre ispat edilebilir. Yani Bentham'ın temel kabulü/postülası fayda prensibidir. Bu yüzden isbatı imkânsızdır. Yine insan tabiatı gereği zaten fayda prensibine göre hareket etmektedir. Bu sebeple isbatı lüzumsuzdur da. Detaylı bilgi için bkz.: Jeremy Betham, **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**, Batoche Books, Kitchener, 2000.

Mevcut hukuk anlayışına faydacı nazariyenin hâkim olmasının²⁹ bir sebebi olarak, pozitivizmle uzlaşan kısımlarının etkisinden bahsetmek gerekmektedir. Gerek pozitivizm gerekse faydacılık anlayışı gözlemi ve deneyi rasyonalizme tercih ettiği için hukukî pozitivizm ve faydacı nazariyenin birbirini beslediğini ifade etmek mümkün gözükmemektedir³⁰. Bu teorik etkinin yanında pratiğe taalluk edecek biçimde pozitivist ceza hukuku okulunun suçun oluşumunda sosyal ortamın etkilerine vurgu yapması ve suçlunun cemiyete yeniden kazandırılmasını vurgulaması da bu karşılıklı beslemenin bir tezahürü olarak kabul edilebilir³¹. Nitekim hâli hazırdaki eğilim de hükümlünün cezasının infazından sonra yeniden cemiyete kazandırılması yönündedir³².

Faydacı nazariyenin, liberal kuramlarla kesişimi gözetildiğinde devletin evveliyetle pozitif yükümlülüklerini ifasının gerektiği fikrinin ceza anlayışına da etki ettiği görülecektir. Buna göre de devletin negatif bir yükümlülük olarak cezaya başvurması ancak son çare olarak mümkündür.

Yine fiilin cezalandırılmasından, failin şahsî özellikleri de dikkate alınarak fiilin cezalandırılması anlayışına temayülün de faydacı nazariyeyi kuvvetlendirdiği söylenmelidir³³. Aydınlanmadan sonra güç kazanan Klasik Okulun kuvvetini kaybetmesi de bu sürece etki etmiştir³⁴.

1.2.2.1. Caydırma

Suç işlendiğinde verilecek ceza tehdidiyle, çekinip korkmak neticesinde suç işlenmeyeceği fikri etrafında teşekkül etmiş yaklaşımdır. Cezanın temel amacı olarak caydırmayı merkeze alır³⁵. Geleceğe yönelik bir etkiyi göz önünde bulundurduğu için

²⁹ Fatih Selami Mahmutoglu/Serra Karadeniz, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, Beta, İstanbul, 2017, s.1137.

³⁰ Ferdi Selim, **Hukuki Pozitivizmde Yarar İlkesi ve Jeremy Bentham**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2013, s.3; Adnan Güriz, **a.g.e.**, s.32.

³¹ Devrim Aydın, “Ceza Hukukunda Okullar”, **CHD**, Y:6, S:15, Nisan 2011, s.50.

³² Sami Selçuk, “Ceza Çektirilmesinin Değişmezleri”, **İnfaz Hukukunun Sorunları**, Ankara, Öz Özen Matbaacılık, 2001, s.27; aksi yönde, failin suç işlemekle cemiyetten çıkmadığı görüşü için bkz. Ceza ve İnfaz Milletlerarası Tesisi, **Suçluların Cezaevinde İyileştirilmesinde Yeni Yöntemler**, Çev: Öztekin Tosun, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1967, s.155.

³³ Toroslu, **a.g.m.**, s.368.

³⁴ Toroslu, **a.g.m.**, s.369.

³⁵ Friedrich Nietzsche, **Gezgin ve Gölgesi İnsanca Pek İnsanca 2**, Çev: Mustafa Tüzel, İstanbul, İthaki, 2005, s.39. İslâm Ceza Hukuku’nda da cemiyete karşı işlenen suçlarda önleme ve caydırma amacının

söz konusu yaklaşım faydacı nazariye içerisinde değerlendirilmelidir³⁶. Cezanın fizikî ve psikolojik iki etkiyi bir arada içermesi gerektiğini ve ceza infazının fizikî etkiyi, ceza korkusunun ise psikolojik etkiyi meydana getirdiği, bu yaklaşımı benimseyenler tarafından savunulur³⁷. Yani, suç faili cezalandırılırken bir faydanın hâsıl olması da aranmakta, suç faili dışında, diğer kişilerin de bu ceza neticesinden bir pay alması istenmektedir³⁸. İşte bu kısımıyla, cemiyetin geri kalanı için örtük tehdit ve korkutmayı benimsemesi hasebiyle faydacı nazariye içinde değerlendirilen diğer yaklaşımlardan ayrılmaktadır³⁹. Protagoras, Aristoteles, Grotius ve Hobbes da cezanın esas gayesinin korkutmak suretiyle umumî caydırmayı tesis etmek olduğunu ileri sürmektedirler⁴⁰.

Kastedilen korkutma veya tehdit; infaz edilecek cezanın ağırlığından ziyade, ceza infazı aşamasında katı, süratli ve kat'i olunmasını ifade etmeye matuftur. Ağır ancak uygulan(a)mayan cezalar yerine, hafif de olsa kesin olarak uygulanan, infaz edilen cezaların caydırma nazariyesine daha uygun olduğu belirtilmelidir⁴¹.

Altı çizilmesi gereken bir başka husus, caydırma yaklaşımının cezanın yerine tamamen tedbirlerin ikame edilmesini savunan uç görüşlerin mevcudiyeti ve isabetsizliğidir. Tedbirler yaptırım türleri arasında yer alabilir ve belki tedricî bir yaptırım anlayışının gereği olarak zarurî olarak bulunmalıdır. Ancak, tedbirlerin cezanın yerini alacağı görüşü en azından bugünkü ceza hukuku telakkimizle bağdaşmamaktadır⁴².

ön plana çıktığına dair krş: Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza, Konya, 2010, s.196.

³⁶ Andrew Ashworth, **Sentencing and Criminal Justice**, Cambridge University Press, 2010, 5.bs, s.79; Maden, **a.g.e.**, s.9.

³⁷ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.27.

³⁸ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:II**, s.159.

³⁹ Ashworth, **a.g.e.**, s.79; Maden, **a.g.e.**, s.9.

⁴⁰ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.27.

⁴¹ Yücel, “Ceza Adaletinin Tesirliliği”, s.497; Terance D. Miethe/Hong Lu, **Punishment: A Comperative Historical Perspective**, New York, Cambridge University Press, 2005, s.20; Beccaria, **a.g.e.**, s.215; cezanın ağır olması gerektiğine dair aksi yöndeki görüş için bkz. Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:II**, s.160.

⁴² Roxin, **a.g.m.**, s.60.

Caydırma kendi içerisinde *ferdî caydırma*⁴³, *umumî caydırma*, *nisbî caydırma*, *kısmî caydırma* şeklinde bir ayrıma tâbi tutulmuştur⁴⁴.

Ferdî caydırma ile aynı anlama gelecek şekilde *özel önleme*⁴⁵ ve *umumî caydırma* ile aynı anlama gelecek şekilde *genel önleme* tabirlerinin tercih edildiği görülsün⁴⁶ de bir ayrımı belirginleştirmek gerekmektedir. Önleme tabirinden ceza hukukunun dışında kalan alanı da kapsayacak biçimde geniş bir mefhumu anlamak gerekmektedir. Biz ise söz konusu mefhumu cezanın amacı bağlamında değerlendirmeye tâbi tuttuğumuz için işlenmiş bir suç üzerine verilmiş bir cezayı nitelermeyi kastetmekteyiz. Oysa önlemenin içine eğitim gibi başka uygulamalar da girebilir⁴⁷. Her ne kadar *genel önleme* ve *özel önleme* tabirleri birbirleri arasında olan mâna ilişkisini de çağrıştıracak şekilde kullanılsa da, *ferdî caydırma* yaklaşımında suç işlediği için cezalandırılan kişinin tekrar suç işlemesinin önüne geçilmesi amaçlandığından *caydırma* tabirinin tercihi daha isabetli gözükmektedir. İhtimaldir ki bu izah etmeye çalıştığımız duruma TCK m.1’de geçen: “... suç işlenmesini önlemektir...” ve CGTİHK m.3’te geçen: “...genel ve özel önlemeyi sağlamak...” ifadeleri sebebiyet vermiştir. Ancak orada cezanın yahut cezalandırmanın amacından değil Türk Ceza Kanunu’nun ve infazın amacından bahsedilmektedir. Burada ise cezanın ve/veya cezalandırmanın amacını izah eden yaklaşımlardan bir tanesinin isimlendirilmesi söz konusudur. Dolayısı ile cezanın fert bazında önlemekten ziyade caydırma amacına matuf olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Genel önleme veya *umumî caydırma* bu açıklamalar ışığında birbirlerinin yerine ikâmeli olarak kullanılabilir. Zira, umumî caydırma yaklaşımında bir kişiye verilen ceza, diğer vatandaşlar için bir ön-leme vazifesi ifa edebilecektir. Mamafih, caydırma tabiri, kuvveden fiile geçmeyi engelleme ya da fiilî durumun

⁴³ Hususî caydırma şeklindeki kullanımı için bkz. Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:II**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1985, s.153.

⁴⁴ Miethe/Lu, **a.g.e.**, s.20-21; Maden, **a.g.e.**, s.9-13.

⁴⁵ Özel önlemenin kendi içerisinde *Bireysel Caydırma* ve *İslah* diye iki başlık altında incelenmesi için bkz. Kayıhan İçel/Fusun Sokullu-Akinci/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih Selami Mahmutoğlu/Yener Ünver, **İçel Yaptırım Teorisi**, Beta, İstanbul, 2002, s.33-34.

⁴⁶ Birbirlerinin yerine ikame kullanımları için bkz. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/ Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet, 2016, s.735.

⁴⁷ Edward L. Rubin, “California’da Suç Siyasetinin Hedefi Olarak Zararın En Aza İndirgenmesi”, Çev: Fusun Sokollu-Akinci, **Suç Politikası**, Ed: Kayıhan İçel/Yener Ünver, s.42.

sürdürülmesinden vazgeçirme şeklinde değerlendirilebileceği için; suç işlemiş kişinin önlenmesi mümkün olmamış olduğundan, genel-özel önleme tabirleri yerine; aralarındaki mânâ ilişkisini de çağrıştıracak şekilde *ferdî-umumî caydırma* tabirleri tercih edilmiştir⁴⁸. Aynı zamanda önleme tabiri, suç için kullanılmaya daha muvafıktır.

Esasen, suçun veya suçlunun merkez kavram olarak tercih edilmesi neticesinde, önleme ve caydırmanın kullanılması da mümkün olabilecektir. Buna göre, suç önlenir, suçlu caydırılır şeklinde bir ifade de makul gözükmektedir⁴⁹.

Ferdî caydırma, suç işleyen kimsenin aldığı cezadan çekinmek suretiyle tekrar suç işlememesini amaçlayan yaklaşımdır⁵⁰. Bu sayede suç işleyen kişinin gelecekte işlemesi muhtemel suçlar engellenmiş olur⁵¹. Bu minvalde özellikle, faillerin tekerrür sayıları üzerinden, tatbik olunan ceza sisteminin caydırıcılık etkisi müşâhede edilebilir⁵². Yine, cezalandırmada kusur değil, hükümlünün yeniden sosyalleşmesi kıstas alınır. Böylece, kişi kusurluluğu nisbetinde değil, yeniden cemiyete kazandırılmasını mümkün kılacak nisbette cezalandırılır⁵³.

Jeremy Bentham'ın görüşlerinin başat rol oynadığı umumî caydırma yaklaşımında⁵⁴ suç işleyen kişi yerine ona verilen ceza suretiyle cemiyetin geri kalan bireylerinin suç işlemesinin önüne geçilmesi öncelikli amaç olarak tayin edilmiştir⁵⁵. Bu minvalde, korkutmak yahut 'hukuk düzeni' şuurunu tesis suretiyle bu amaca ulaşılmaya çalışılır ki birincisini menfî umumî caydırma, ikincisini müsbet umumî caydırma şeklinde isimlendirmek isabetli olacaktır⁵⁶. Umumî caydırmada, caydırıcılık etkisi, suç oranlarının yer ve zamana göre gösterdiği farklılıklar üzerinden müşâhede edilebilir⁵⁷. Buna göre herhangi bir bölgenin, bir başka bölge ile suç oranlarının

⁴⁸ Aynı yönde İngilizce kullanım için bkz.: Ashworth, **a.g.e.**, s.78: "...individual (special) deterrence and general deterrence..."

⁴⁹ David Bruce Ingram, **Hukuk Felsefesi**, Çev: Ezgi Su Dağbak, Fol, Ankara, 2019, s.166.

⁵⁰ Yücel, **a.g.m.**, s.497; Toroslu, **a.g.m.**, s.369; Ashworth, **a.g.e.**, s.78.

⁵¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.736

⁵² Miethe/Lu, **a.g.e.**, s.20.

⁵³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.736.

⁵⁴ Yücel, **a.g.m.**, s.497, Sami Selçuk, "Ceza Çektirilmesinin Değişmezleri", s.27.

⁵⁵ Ashworth, **a.g.e.**, s.79.

⁵⁶ Bu tasnifin isimlendirmesinin *pozitif genel önleme* ve *negatif genel önleme* şeklinde yapıldığı hâl için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.735.

⁵⁷ Miethe/Lu, **a.g.e.**, s.21; Maden, **a.g.e.**, s.11.

mukayesesi veya aynı bölgenin farklı zamanlardaki suç oranlarının mukayesesi ile tatbik olunan ceza sistemlerinin caydırıcılık etkisi ölçülebilir.

Nisbî caydırma yaklaşımında ise, cezanın türüne ve miktarına göre caydırma etkisinin mukayese edilmesi ve bu mukayese neticesine göre tercihin yapılmasından dolayı nisbî caydırma tabiri tercih edilmiştir. Buna göre, bir suçun işlenme oranları örneğin para cezası verilmesi durumunda yükseliyor, ancak hapis cezası verilmesi durumunda düşüyor ise; bu durumda söz konusu suç için hapis cezasının nisbî caydırma değeri para cezasına göre daha yüksektir denilebilir⁵⁸.

Bu başlık altında son zikredilmesi gereken kısmî caydırmada ise, kişi hukuk zeminine döndürülememekte, ancak işlemeye niyetlendiği suçun cezasının ağırlığından hareketle daha az cezayı gerektiren bir suça yönelmektedir. Bu durumda da kısmî bir caydırmadan bahsetmek mümkündür⁵⁹. Yağma suçunun cezasını⁶⁰ göz önüne alıp, cezası⁶¹ daha hafif olan hırsızlık suçunu işlemeye yönelen suç failinin durumu kısmî caymaya örnek olarak gösterilebilir.

Son olarak belirtilmelidir ki, aslında yalnızca ceza değil ceza muhakemesi süreçlerine muhatabiyetinin cemiyete yansması ihtimalinin hakeza failin ailesinin ve mensubu bulunduğu sosyal grupların bu durumdan haberdar olmasının da caydırıcı bir etkiye sahip olduğu ifade edilmelidir⁶².

Caydırma anlayışına yöneltile eleştiriler de mevcuttur. Örneğin, caydırma anlayışına göre ceza işlenme oranlarının düşmesi için bazı belli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Mesela, umumî caydırma teorisine matuf yaptırımlar için suç işleme eğilimine sahip kişilerin söz konusu yaptırımlardan haberdar olmaları gerekmektedir⁶³.

Yine bu anlayış; suç faillerinin, rasyonel kişiler oldukları kabulünü zımnen ihtiva etmektedir⁶⁴. Hâlbuki suç faillerini bu faraziye doğruylaacak kadar rasyonel

⁵⁸ Miethe/Lu, **a.g.e.**, s.21; Maden, **a.g.e.**, s.12.

⁵⁹ Miethe/Lu, **a.g.e.**, s.21; Maden, **a.g.e.**, s.13.

⁶⁰ TCK m.148: “... altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁶¹ TCK m.141: “... bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası bulunur.”

⁶² Maden, **a.g.e.**, s.20.

⁶³ Maden, **a.g.e.**, s.15.

⁶⁴ Miethe/Lu, **a.g.e.**, s.20.

varlıklar olarak kabul etmek çoğu kere yanlış olacaktır⁶⁵. Bu eleştiriyi dışarıda bırakacak biçimde ferdî veya umumî caydırıcılığın sınırlı rasyonellik olarak isimlendirilebilecek hesaplamalara bağlı suçlar için söz konusu olduğunu savunan görüşlerden de bahsetmek gerekecektir⁶⁶.

Ayrıca caydırma anlayışı üzerinden yapılacak analizlerin eksiklik ihtiva etme ihtimali de mevcuttur. Çünkü; caydırma anlayışının ürünü olacak biçimde bir ceza sistemi teşekkül ettirilse ve kişiler suç işlemese bile, kişilerin suç işlememe nedeninin ne olduğu tespit edilemez⁶⁷. Suç işleyen kişilerin suçu neden işlediğine ilişkin bir çıkarım yapmaya iktifa edecek veri bulunmasına rağmen bir neticeye varılamazken, suçun neden işlenmediğine dair sıhhatli çıkarımlarda bulunmak neredeyse imkânsız gözükmektedir⁶⁸.

Öte yandan, caydırma etkisinin içtimaî etkenler ihmal edilerek sadece ceza yaptırımına hasredilmesi de bir eksiklik olarak gözükmektedir. Zira, kişi sadece yaptırıma maruz kalmamak için değil, gerek ferdî gerek içtimaî sorumlulukla, yani temelinde kötü davranıştan kaçınmak olarak niteleyebileceğimiz ferdî sorumluluk ve bir cemiyetin mensubu olmaktan meydana gelen cemiyet tarafından onaylanmayan davranışın sergilenmesinden kaçınma olarak niteleyebileceğimiz içtimaî sorumlulukla da cayma temayülü gösterebilir⁶⁹.

Caydırıcılığın önemli bir unsuru olarak cezaların kesin olarak uygulanacağına dair kanaatin suç işleme temayülünde olan kişilerde uyanamaması da caydırıcılık yaklaşımını etkisiz kılan faktörlerden bir tanesidir⁷⁰. Gerek uzun muhakeme süreçleri, gerek takdiri indirimler, gerekse af düzenlemeleri cezanın uygulanacağına dair kanaati sarsmakta ve caydırıcılık etkisini düşürmektedir⁷¹.

Caydırıcılıkla birlikte incelenmesi gereken bir diğer husus yaftalanma etkisidir. Suç işleyen kişinin suç işlemiş ve bundan dolayı ceza almış olmasından kaynaklanan

⁶⁵ Feyyaz Gölcüklü, **Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)**, Ankara, Sevinç, 1966, s.17.

⁶⁶ Ashworth, **a.g.e.**, s.79.

⁶⁷ Maden, **a.g.e.**, s.16.

⁶⁸ Ashworth, **a.g.e.**, s.79.

⁶⁹ Mustafa Tören Yücel, **Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2007, 4.bs, s.304.

⁷⁰ Miethe/Lu, **a.g.e.**, s.22.

⁷¹ Ashworth, **a.g.e.**, s.80; Maden, **a.g.e.**, s.16.

yaftalanmışlığı onun cezasını çekip cemiyete geri döndükten sonraki hayatında hukuka uygun davranmasını zorlaştırabilir⁷².

Cezanın ölçüsünü belirlemek noktasında kusuru esas almaması bakımından yöneltile eleştirilere de değinmek gerekmektedir. Kusuru dikkate almaksızın cezayı caydırma etkisine göre tayin etmeyi savunmak, cezanın ve dolayısı ile cezalandırmanın meşruiyetine gölge düşürecek⁷³. Kusurun cezalandırmada tâlî bir konumda bırakılması durumunda kusursuz bir kişinin cezalandırılması mümkün hâle gelir. Örneğin; caydırma etkisinin yüksek ve kesin olduğu bir durumda kusuru olmayan bir kişinin veya kişilerin cezalandırılması mümkün olur⁷⁴. Bu noktada da itiraz her kişinin münhasıran ve müstakil başlı başına bir amaç olduğu, başka kimselerin caydırılmasının sağlanması için araç kılınamayacağı noktasından yapılmaktadır⁷⁵.

Ferdî caydırıcılık özelinde geliştirilen bir eleştiri de yaklaşımın suç işlememiş kimseleri ihmal etmesine yöneltiştir. Suç işlemiş bir kişinin tekrar suç işlemesinin önüne geçmeyi amaçlayan ferdî caydırıcılık yaklaşımının henüz suç işlememiş ancak, suç işleme temayülünde olanlara yönelik bir teklif sunmamaktadır⁷⁶.

Ancak, unutulmamalıdır ki tek başına korkutma veya caydırmaya matuf bir ceza sistemi suç işlenmesinin önüne geçilmesine iktifa etmeyecektir. Zira, cezaların ağır olduğu dönemlerde, söz gelimi idam cezasının uygulandığı dönemlerde dahi, suç işlenmesinin önü tam olarak alınamamıştır⁷⁷.

1.2.2.2. Mahcur Kılma⁷⁸

Denebilir ki, mahcur kılma yaklaşımı özellikle fizikî şartların gerektiği şekilde düzenlenmesi yoluyla, suç failini suç işleme istidadından kısmen veya tamamen

⁷² Maden, **a.g.e.**, s.18.

⁷³ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.699-700.

⁷⁴ Ashworth, **a.g.e.**, s.81; Maden, **a.g.e.**, s.20.

⁷⁵ Maden, **a.g.e.**, s. 19, bu eleştirinin Kantçı bir nazariyenin ürünü olduğuna ilişkin bkz.: Ashworth, **a.g.e.**, s.82.

⁷⁶ Maden, **a.g.e.**, s.19.

⁷⁷ Gölcüklü, **a.g.e.**, s.17.

⁷⁸ İngilizce aslı “*incapacitation*”. Türk hukukunda eski Medeni Kanun döneminde *kısıtlamanın* yerine *hacir altına alma* şeklinde kullanımıyla karıştırılmaması için *mahcur kılma* şeklinde ve *hücre* kelimesi ile aynı kökten gelmesinden mütevellit *incapacitationa* en yakın Türkçe karşılık olarak tercih edilmiştir. “*Adem-i Ehliyet*” şeklinde Türkçe söylenişi için bkz. James W. Redhouse, **A Lexicon, English and**

mahrum bırakmayı amaçlamaktadır⁷⁹. Burada fizikî şartların düzenlenmesi veya daha açık ifadeyle fizikî engellemelerden mütevellit akla ilk gelen hapis cezası olsa da hapis dışında da mahcur kılan uygulamaların olduğu belirtilmelidir⁸⁰. Günümüzde mahcur kılma yaklaşımı, diğer yaklaşımlar gibi cezalandırmadaki diğer amaçlar da göz önünde bulundurularak uygulanmaktadır⁸¹.

Mahcur kılma yaklaşımının en bilinen ifadesi olarak cemiyetin korunması tabiri öne çıkmaktadır⁸². Bu minvalde düşünülürse, yaklaşımın yerinin daha isabetli tayini mümkün olacaktır. Buna göre, meslekten veya trafikten men⁸³ gibi birtakım davranışların veya işlerin yapılmasından yasaklanma da bu yaklaşım içerisinde zikredilebilir⁸⁴.

Mahcur kılma yaklaşımı, üç farklı başlık altında incelenebilir. Bunlar umumi mahcur kılma, seçici mahcur kılma ve zümrevî mahcur kılma şeklinde isimlendirilebilir⁸⁵. Umumî mahcur kılmada, hacri sağlayacak uygulamaların daha fazla ve daha uzun süre kullanılarak suç oranlarının genel olarak düşürülmesi hedeflenir⁸⁶. Seçici mahcur kılmada ise belirli suç tiplerinin faillerine odaklanılıp, örneğin hayata karşı suçlar, cinsel suçlar veya vücut dokunulmazlığına karşı suçlar gibi ağır suçların engellenmesi hedeflenir ve bunun için oldukça uzun süreli cezalar verilmesi savunulur. Ancak bu gibi durumlarda hapis cezası uygulanmak zorunda kabul edildiği için hapis cezasına alternatif yaptırımlar arasında seçici mahcur kılmanın çok yeri yoktur⁸⁷. Son olarak zümrevî mahcur kılma ise kişi yerine belirli bir

Turkish, İstanbul, 1884, s.425. “Olanaksızlaştırma” şeklinde Türkçe söylenişi için bkz. Maden, **a.g.e.**, s.21.

⁷⁹ Maden, **a.g.e.**, s.21, Michael Cavadino/James Dignan, **The Penal System An Introduction**, California, Sage Publications, 2007, s.40.

⁸⁰ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.40; Anthony Bottoms, “Emprical Research Relevant to Sentencing Frameworks”, **Alternatives To Prison: Options For An Insecure Society**, (Ed: Anthony Bottoms/ Sue Rex/Gwen Robinson), Oregon, Willan Publishing, 2004, s.66; .

⁸¹ Maden, **a.g.e.**, s.21.

⁸² Ashworth, **a.g.e.**, s. 84.

⁸³ Örnek olarak Türk Hukuku’nda alkollü araç kullanımı hâlinde uygulanan yaptırım için bkz.: Ömer Metehan Aynural, **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3)**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.124.

⁸⁴ Ashworth, **a.g.e.**, s. 84.

⁸⁵ İngilizce asılları sırasıyla: *collective incapacitation*, *selective incapacitation*, *categorical incapacitation* tasnifi için bkz. Bottoms, **a.g.e.**, s.66, 79.

⁸⁶ Bottoms, **a.g.e.**, s.66.

⁸⁷ Bottoms, **a.g.e.**, s.66.

zümre ile ilgilendiği için seçici mahcur kılma ile tüm suçların failleriyle ilgilenmek yerine belirli suç tiplerinin failleriyle ilgilendiği için umumî mahcur kılma ile farklılık gösterir⁸⁸.

Ancak, bu yaklaşıma da bir dizi eleştiriler yöneltmiştir. Evvelen, mahcur kılma yaklaşımının suç failini her türlü suçu işlemekten alıkoyacağı söylenememektedir. Örneğin; mahcur kılma yaklaşımının tezahür ettiği hapis cezasında, suç failinin mahpusken suç işlemekten tamamen alıkonulmadığını gözlemlemek mümkündür⁸⁹.

Temel olarak anlayışın, fazlaca öngörü üzerine inşa edilmiş olması ve bununla birlikte somut olarak çokça sınanmış ve tercih edilmesini gerekli kılacak veriler elde edilmemiş olması tenkitlere sebebiyet vermiştir denilebilir⁹⁰. Çünkü yaklaşıma göre, cezalandırılan şey somut bir fiilmiş gibi gözükse de aslında cemiyetin korunması için işlenmesi muhtemel cezaların peşinen cezalandırılmasıdır⁹¹.

Hâlbuki bu anlayış büyük bir nakısaya sebebiyet vermektedir. Zira, kişi işlediği suçtan dolayı cezalandırılır, işlemesi muhtemel suçlardan dolayı değil⁹². Netice olarak kişinin işlediği fiil dolayısıyla farklı bir anlayışın hâkim olduğu ceza adalet sisteminde alacağı ceza da aynı süre ve şekle tâbi olabilir ancak burada tenkit edilen, uygulama değil, uygulamanın temelindeki anlayış bozukluğudur. Bu anlayışın doğruluğundan bahsetmek için, müstakbel suçların mutlak olmasa da ispat ve kabul edilebilir seviye ve biçimde tespit edilebilir olması gerekmektedir.

1.2.2.3. İyileştirme

Rehabilitasyon veya resosyalizasyon⁹³ şeklinde de isimlendirilen yaklaşım da suç işlenmesini engellemeye matuftur. Caydırma ve fizikî engelleme anlayışlarından farklı olarak suç işleyen kişinin değiştirilmesi yoluyla engellemeyi tesis etmeye

⁸⁸ Maden, **a.g.e.**, s.22.

⁸⁹ Maden, **a.g.e.**, s.24, Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.40.

⁹⁰ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.40.

⁹¹ Maden, **a.g.e.**, s.25, Ashworth, **a.g.e.**, s.85.

⁹² Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.34.

⁹³ *Yeniden sosyalleştirme* şeklinde Türkçe söylenişi için bkz. Timur Demirbaş, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Treatment) Sorunları”, s.150.

çalışır⁹⁴. İyileştirme yaklaşımında iyileştirilmesi amaçlanan kişinin şahsî özellikleri ehemmiyet arz ettiğinden, kişinin iyileştirilmesi için tercih edilen yolun tayininde genellikle bir rapor olarak hazırlanan uzman görüşü ayrı bir önem kazanmaktadır⁹⁵.

Cezalandırılacak davranışı merkeze alan bir yaptırım anlayışı yerine, cezalandırılacak kişinin iyileştirilerek cemiyete iadesini sağlayacak bir anlayışın eseridir. Suç faili olmayı psiko-patolojik vaka olarak değerlendiren pozitivist kriminoloji anlayışına yakın bir anlayışa sahiptir. Failin, suç işlerken sağlıklı, akli tercihler yaptığını kabul eden görüşlerin aksine, iyileştirme yaklaşımında failin yardıma muhtaç olduğu kabul edilmektedir⁹⁶.

İyileştirme yaklaşımı, özellikle 1960'lı yıllarda Amerika merkezli olmak üzere zirveye varmıştır. 70'li yıllarda etkinliğini kaybettiği söylenebilir de 90'lı yıllarda tekrar bir rağbet gördüğü belirtilmelidir⁹⁷. Bu rağbetin arttığı ve eksildiği dönemlere ilişkin hukuk dünyasındaki zihin değişimlerinin yanında dünyadaki sosyo-ekonomik gidişatın da göz önünde bulundurulması gerekebilir⁹⁸. Zira İkinci Dünya savaşı sonrasında yükselen insan hakları fikrine önem verme eğiliminin⁹⁹ bir uzantısı olarak değerlendirildiğinde 60'lı yıllarda ve Soğuk Savaş'ın sona erdiği ve dünyanın huzura ihtiyaç duyduğu bir dönem olarak 90'lı yıllarda bu rağbetin yükseldiği dikkate alındığında dünyadaki genel gidişatın etkisini dikkate almak gerekeceği düşünülebilir¹⁰⁰.

⁹⁴ Maden, **a.g.e.**, s.28, Ashworth, **a.g.e.**, s.85.

⁹⁵ Ashworth, **a.g.e.**, s.86.

⁹⁶ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s. 29.

⁹⁷ Ashworth, **a.g.e.**, s.86.

⁹⁸ Marksist hukuk okulunun temel görüşü olan hukuk üst yapı kurumunun ekonomik altyapının ürünü olduğuna dair görüşe temkinli yaklaşılması gerekmele birlikte; modern kapitalist toplumlar bakımından geçerli olduğuna dair görüş için bkz. Dadaşhan Celaleddin Kavas, **Dünya Finans Sistemi ve Türkiye'de Hukuk Politikaları**, 72 Tasarım, Ankara, 2018, s.115.

⁹⁹ Halûk Çolak/Uğurtan Altun, "Denetimli Serbestlik Kavramının Yaptırım Teorisi ve Penolojik Bakımdan Tahlili ile Pozitif Hukukumuzdaki Düzenlemeler", **AD**, S.25, Mayıs 2006, s.1; Ioan Durnescu, "Experiencing Supervision: From 'Sparing the First Offenders' to 'Punishment in the Community' and Repairing the Harm Done", **Probation 12 Essential Questions**, Ed: Fergus McNeill, Ioan Durnescu, René Butter, London, Palgrave Macmillan, 2016, s.198.

¹⁰⁰ Dünyadaki genel gidişatın özellikle savaş dönemlerinin arkasından gelen sürecin ceza hukukuna etkilerine örnek için bkz. : M. Michel Potulicki, **Birinci Milletlerarası Ceza Hukukunu Birleştirme Konferansı Konferans Vesikaları**, Çev: Mustafa Nuri Devres, İstanbul, Asrî, 1947, s.37.

Bugün ise bu yaklaşımın ne, revaçta olduğu dönemdeki kadar çok muteber görüldüğü, ne de “hiçbir işe yaramaz”¹⁰¹ dendiği dönemdeki kadar itibarsız kabul edildiği söylenebilir.

On dokuzuncu yüzyılın başlarından itibaren güç kazanan pozitivist hukuk okulunun kabulünün aksine; günümüzde, suç failini hasta olarak gören ve failin iradesini ihmâl eden bir tedavi anlayışını savunanların sayısı oldukça azalmıştır¹⁰². Bunun yerine failin de iradesini dikkate alan ve faili de sürece dâhil eden bir anlayış gelişmiştir.

Mamafih, bu yaklaşımın da eleştiriye tabi tutulduğu noktalar bulunmaktadır. Bunların başında, iyileştirme yaklaşımı uygulamaları ile iyileştirmeye matuf olmayan uygulamaların mukayese edilmesi halinde; iyileştirme yaklaşımı uygulamalarının tekrar suç işlemeyi engelleme noktasında zayıf kaldığı görülebilir. Yine yaptırımın tayininde mahkeme ile birlikte yahut bazen mahkemeden ziyade uzman görüşünün ehemmiyet kazanması da suçta ve cezada kanunilik ilkesinin belirlilik sonucuna hâlel getirebilecek bir duruma sebebiyet verebilir¹⁰³. Zira uzman görüşünün iyileştirme yaklaşımında işgal ettiği yer, cezanın belirlilik halinin ortadan kalkmasına sebebiyet verecek boyuta ulaşabilmektedir¹⁰⁴.

Zira, iyileştirme yaklaşımı tabiri caizse kusur ilkesi rağmına kişinin işlediği fiilin ağırlığına göre değil; kişinin tehlikelilik durumuna göre bir yaptırım tayin edilmesini savunur¹⁰⁵. Bu minvalde hafif bir suç işlemiş kişinin tehlikelilik durumu yüksek ise ağır bir suç işlemiş ancak tehlikelilik durumu daha düşük olan kişiden daha az ceza almasını nazârî zeminde de olsa mümkün kılar¹⁰⁶. Burada kusurun tamamen ihmal edilip sadece tehlikelilik üzerine bir ceza kurgusundan bahsedildiği iddia edilemez. Ancak, kabul ettiğimiz sistem gereği, kusursuz ceza olmamasından (*nulla*

¹⁰¹ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.42-43.

¹⁰² Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.42.

¹⁰³ Abdullah Batuhan Baytaz, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.79.

¹⁰⁴ Ashworth, **a.g.e.**, s.86, Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2018, s.573.

¹⁰⁵ İyileştirme nazariyesinin, faili arz ettiği tehlikelilik durumuna göre değerlendirmesi bakımından pozitivist ceza hukuku eğilimini hatırlatmakta olduğu konusunda bkz.: Toroslu, **a.g.m.**, s.370.

¹⁰⁶ Maden, **a.g.e.**, s.31; Nuhoglu, **a.g.e.**, s.165; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, Beta, 2017, s.547.

poena sine culpa), cezanın aslî amacının kişiyi kusurluluğundan arındırmak olmasından¹⁰⁷ mütevellit, böyle bir yaklaşımın kabul edilemeyeceğini belirtmek gerekir¹⁰⁸.

Fiilî duruma ilişkin bu potansiyel eksikliğin yanında bir de failin kusurluluğu yerine tehlikelilik durumunun ön plana alınması da bir nazarî eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Suç failini şahsiyetinden¹⁰⁹, insaniyetinden vareste tutarak sadece tehlike arz etme potansiyeli bakımından değerlendirmenin de nazarî bir eksiklik olarak görüldüğünü belirtmek gerekmektedir¹¹⁰.

Netice olarak denebilir ki, iyileştirme yaklaşımının teklifi ihmal edilmemekle birlikte müstakil bir ceza sistemi için kâfi gelip gelmeyeceği tartışmalıdır¹¹¹. Bu minvalde hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin tamamlayıcı bir destek unsuru olarak iyileştirme yaklaşımının teklifi dikkate alınmalıdır¹¹².

1.2.2.4. Düzeltme

Üzerinde ciddi biçimde durulan *düzeltilici adalet*¹¹³ çalışmalarının bir uzantısı olarak, düzeltme yaklaşımı; temel olarak suç işlenmesiyle bozulan hâlin –suçla ilişkisi olan herkes için cemiyeti de dâhil etmek üzere yeniden tesisini yani düzeltilmesini teklif eden bir yaklaşımdır¹¹⁴. Buna göre, hükümlüde bir haksızlık şuuru geliştirilmeye çalışılır, suç mağdurunda suçtan mütevellit meydana gelen zarar mağdur ve hükümlü tarafından birarada ortadan kaldırılması amaçlanır¹¹⁵.

Düzeltme yaklaşımında, suça uygulanacak yaptırım, suçla doğrudan veya dolaylı ilişkisi olan herkesin (fail, mağdur, her iki tarafın ailesi, hatta bütün olarak cemiyet) müzakeresi neticesinde tesis edilebilir¹¹⁶.

¹⁰⁷ Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.698.

¹⁰⁸ Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.34, dn.63.

¹⁰⁹ Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, C:I, s.9; Özgenç, *a.g.e.*, s.23.

¹¹⁰ Maden, *a.g.e.*, s.33-34; Aydın, *a.g.m.*, s.50.

¹¹¹ Bottoms, *a.g.e.*, s.63.

¹¹² Cavadino/Dignan, *a.g.e.*, s.43

¹¹³ İngilizce aslında “*restorative justice*” şeklinde ifade edilen müessese Türkçe kaynakların bazılarında “*onarıcı adalet*” şeklinde ifade ediliyorsa da burada “*düzeltilici adalet*” şeklinde kullanılması tercih edilmiştir. Tafsilatlı bilgi için bkz. Maden, *a.g.e.*, s.47, dn.236.

¹¹⁴ Cavadino/Dignan, *a.g.e.*, s.48, Miethe/Lu, *a.g.e.*, s.24; Nietzsche, *a.g.e.*, s.28.

¹¹⁵ Miethe/Lu, *a.g.e.*, s.24.

¹¹⁶ Cavadino/Dignan, *a.g.e.*, s.48-49.

Düzeltilici adalet anlayışının ve düzeltme yaklaşımının bu kadar makes bulmasını son zamanlarda mağdur haklarının ve ihtiyaçlarının daha fazla dikkate alınmasıyla açıklamak mümkün gözükmektedir¹¹⁷.

Düzeltilici adalet anlayışının amaçlarını üç başlık altında tasnif mümkündür: suçun meydana getirdiği neticeler hakkında fail ile *iletişim kurma*¹¹⁸, onarma, cemiyete dönme amacına matuf utandırma¹¹⁹.

Burada utanma failin kendi iç âleminde meydana getirilmeye çalışılan bir hâl olarak anlaşılmalıdır. Aksi takdirde, dış dünyada gözlemlenebilir bir hâl amaçlanmış olursa, “*yaftalama*” teorisine girer ki bu sebeple “*utandırma*” tabiri yerine utanma tabiri tercih edilmiştir. Utandırma, dış etkenlerin faal olduğu bir süreç neticesinde utanma hissine sebebiyet verirken, düzeltilici adalet anlayışında failin kendi iç etkenleri ile utanma neticesi elde etmesi amaçlanır. Dolayısıyla düzeltilici adalet anlayışında da kınanan, failden ziyade mevcut düzeni bozan davranış ile bu davranışın mağdur ve toplum üzerindeki etkisidir¹²⁰.

Düzeltilme yaklaşımının dikkate değer yanlarından biri uygulanacak yaptırımın tesisinde suçtan etkilenenlerin görüşüne önem vermesi ve hükümlüye pişman olma ve devamında düzeltme imkânı sağlamasıdır¹²¹. Burada evvelen olumlu olarak değerlendirilen kısım failin işlediği fiilin neticelerini bizatihi görmesidir. Bununla birlikte, düzeltme yaklaşımının cezanın özel önleme amacı ile bir uzlaşma içerisinde olduğu da dikkatten kaçmamalıdır¹²².

Burada bir tartışmaya değinmek gerekmektedir. Suçtan etkilenenlerin görüşüne başvurulması noktasında, devletin durumunun ne olacağı hususunda bir tartışma mevcuttur¹²³. Her ne kadar mevcut Türk Ceza Hukuku sisteminde, tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı için devletin bu suçtan etkilenenler zümresine

¹¹⁷ Bu temayülün ilk milletlerarası metin düzenleme şeklindeki örneği için bkz.: 29.11.1985 tarihli Birleşmiş Milletler “*Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Deklarasyonu*” <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm> (Erişim Tarihi: 26.10.2018).

¹¹⁸ R.A. Duff’ın “*communicative theory*” ile karşılaştırması için bkz. Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.49.

¹¹⁹ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.49.

¹²⁰ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.49-50.

¹²¹ Maden, **a.g.e.**, s.49-50.

¹²² Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.49.

¹²³ Maden, **a.g.e.**, s.50.

dâhil edilemeyeceğini, olsa olsa fert fert her vatandaşın suçtan etkilenebileceğini savunan bir görüşle¹²⁴ birlikte devletin herhangi bir suçun mağduru olamayacağı görüşü pozitif hukuk düzlemi için kabul edilmektedir¹²⁵. Hâlbuki burada “suçtan etkilenen” ibaresinin muhtevasına devleti de dahil etmek gerekecektir. Zira, her suç işlendiğinde, devletin hukukun müşâhede edilebilir alanı dışında kalan egemenlik sahasına hâle geldiği için *meşru şiddet tekeli*¹²⁶ne hâle geldiği için devlet suçtan etkilenendir.

Bir başka ifade edilmesi gereken nokta da, sadece faile bir yaptırım uygulamadan ziyade, faile düzeltme imkânı sunması sayesinde mağdura ve suçtan zarar görenlere de bir katkı sağlayacak biçimde bir yaptırım kurgusu ile yeniden cemiyete kazandırma amacına oldukça bariz katkı sağlamasıdır¹²⁷.

Düzeltilme yaklaşımında tehlike ihtiva edebilirlik bakımından dikkatle değerlendirilmesi gereken husus, fail ile mağdurun temasını sağlarken iletişim amacının ötesine geçilip şahsi husumeti tatmine yönelik davranışlar serdedilebilecek şartların oluşmasıdır. Bu durumda amaçlanan neticenin taban tabana zıttı neticeler meydana gelebilir. Hâl böyle iken özellikle ağır suçlar bakımından suçtan zarar gören ve mağdurların yaptırımın tesisi sürecine dahil edilmesi özel bir dikkat gerektirmektedir¹²⁸.

1.2.2.5. İçtimaî Yaklaşımlar

Ceza hukukunu içtimaî çatışmayı çözmeye matuf bir disiplin olarak değerlendiren görüşler de mevcuttur¹²⁹. Bunları içtimaî yaklaşımlar olarak nitelemek mümkündür. Burada diğer yaklaşımlara yöneltilecek temel eleştiri suçun failini suçu işleme neticesinin meydana geldiği içtimaî yapının bağlamından kopararak

¹²⁴ Maden, **a.g.e.**, s.50.

¹²⁵ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.219.

¹²⁶ “*monopoly on violence*”, Max Weber, **Politics As A Vocation**, New York, 1946, s.4.

¹²⁷ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.49.

¹²⁸ Maden, **a.g.e.**, s.51.

¹²⁹ Barbara Hudson, “Beyond proportionate punishment: Difficult cases and the 1991 Criminal Justice Act”, **Crime, Law& Social Change**, S.22, s.62.

değerlendiriyor oluşlarıdır¹³⁰. Cezalandırmada etken unsur olarak suç faili ve içtimaî yapı arasındaki değerlendirme orantılılık çerçevesinde yapılmalıdır.

Ancak burada ceza müeyyidesi, içtimaî nizamın tesis ve idaresinde tek başına kullanılan bir müessese olarak akla gelmemelidir¹³¹. Diğer içtimaî müesseseler ve tedbirlerle birlikte ancak yine son çare olarak ceza müeyyidesine müracaat gerekmektedir.

Bu başlık altında zikredilebilecek bir başka yaklaşım da *cumhuriyetçi ceza adaleti teorisi*dir¹³². Cumhuriyetçi isimlendirmesinden de anlaşılacağı üzere, devlet egemenliğinden hareketle ortaya çıkmış bir yaklaşımdır. Siyasî teşkilatlanmanın (devlet) ortaya çıkmasında rol alan vatandaşların, bu teşkilatın birer parçası olmaları hasebiyle, haklarının söz konusu teşkilatça korunması fikri ceza hukukunun temelini oluşturur. Liberal devlet görüşü ile de bağlantı kurulabilecek şekilde, siyasî teşkilatlanmanın ceza hukuku noktasında ortaya çıkan gücü olabildiğince mahdut olmalı ve cezalandırmadan ziyade utandırma, kınama gibi devletten bağımsız toplumsal yaptırımlar daha etkin kullanılmalıdır¹³³.

1.2.3. Adaletçi Nazariye

Cezanın etkisini geçmişe yönelik olarak ele alan mutlak nazariye, kefaretnazariyesi¹³⁴, ödetmeci nazariye veya karşılığını verme nazariyesi şeklinde de isimlendirilen adaletçi nazariyeyi ifade etmek gerekmektedir. Ceza, cezalandırmanın ileriye dönük amaçlarından bağımsız olarak, kişinin ancak ve ancak işlediği suçun karşılığı olarak verilmelidir¹³⁵. Bütün cezalar, dolayısıyla hükümlünün alacağı ceza da işlediği suç ile orantılı olmalıdır¹³⁶. Cezanın suç ile orantılı olması görüşü 19. yüzyılda Batı Avrupa'nın pekçok yerinde cezalandırmanın temel mesnet noktası idi¹³⁷.

¹³⁰ Ashworth, **a.g.e.**, s.91; Toroslu, **a.g.m.**, s.369; Nicola Lacey, **Unspeakable Subjects**, Hart Publishing, Oxford, 1998, s.222.

¹³¹ Bu tavrın klasik ceza görüşü ile bağlantılı olması konusunda bkz.: Toroslu, **a.g.m.**, s.369.

¹³² Maden, **a.g.e.**, s.53.

¹³³ Maden, **a.g.e.**, s.53, Lacey, **a.g.e.**, s.131.

¹³⁴ Kefaretin cezanın amacı olarak değil “*yegâne özelliği*” olarak kullanımı için bkz. Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.699.

¹³⁵ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.44, Hudson, **a.g.m.**, s.63.

¹³⁶ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.44.

¹³⁷ Miethe/Lu, **a.g.e.**, s.16.

Ancak, suç işleyenlerin kınanabilirliğinin, işledikleri suçlarla mutlak bağlantılı olarak izah edilemeyeceği görüşü neoklasik düşüncenin¹³⁸ bir tezahürü olarak değerlendirilmelidir¹³⁹. Bu tezahürü, adaletçi nazariyenin yenilenmiş ve kısmen değişmiş bir hâli olarak değerlendirmek gerekmektedir. Neoklasik düşüncenin tezahürü olan bu nazariyede ceza, suçun failinin şahsi özelliklerinden ziyade yasaklanmış hareketin ağırlığına nisbetle ortaya konulur ve bu noktada da iyileştirme yaklaşımından ayrılır¹⁴⁰.

Esasen bakıldığında Arapçadan Türkçeye geçen “ceza” kelimesinin anlamı üzerinden bir inceleme yapıldığında “karşılık” anlamına geldiği görülecektir. Buradaki “karşılık” anlamının olumlu veya olumsuz bir anlam yüklemesi yapılmadan değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, günümüzde Türkçede olumsuz bir davranışın karşılığı anlamını kazanmıştır¹⁴¹.

Cezanın yegâne amacının bütün fayda saiklerinden vareste olarak, sadece adaleti yerine getirmek olarak gören adaletçi görüş, devletin hiçbir yararı olmasa dahi amelî/pratik akıl onu emrettiği için cezalandırması gerektiğini savunur¹⁴². Yahut, suçu hukukun inkârı olarak görüp cezanın da bu inkârın inkâr edilmesi şeklinde değerlendirir¹⁴³. Esasen fail, suç işlemek için, hukuku inkâr etmek zorunda değildir, hukuku ihmâl suretiyle de suç işlemek mümkündür. Hâl böyle iken, hukuk sistemi de normalde korumakla mükellef olduğu bir insanın yani failin; temel haklarının bir kısmını ihmal eder ve onu örneğin bir infaz kurumuna koyar. Bu vesileyle cezalandırmış olur.

¹³⁸ İnsanın özgür iradesi ile suç işlediği ve bu sebeple manevi sorumluluk temeline istinaden cezalandırılması gerektiğini savunan *Klasik Okul* ile, insanın özgür iradede mahrum olduğu, suç işlerken sosyal şartlardan etkilendiğini savunan *Pozitivist Okul*’un görüşlerini telif etmeye çalışan *Neo-Klasik Okul* hakkında tafsilatlı bilgi için bkz. Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, C:I, s.7-8 ; Aydın, *a.g.m.*, s.48.

¹³⁹ Miethe/ Lu, *a.g.e.*, s.16.

¹⁴⁰ Miethe/Lu, *a.g.e.*, s.16.

¹⁴¹ Türkçe söylenişi tam mânâsıyla karşılıktır. Müsbet mânâda karşılık olarak kullanımı için bkz. Andreas Tietze, *Tarihî ve Etimolojik Türkiye Türkçesi Lugati*, TÜBA, Ankara, 2016, C.2, s.75-76: “...Bu eylük ki bana etdün, cezası oldur ki diri olduğumca kulun olam...”

¹⁴² Kant’ın görüşü için bkz.: Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.8; Mahmut Koca/ İlhan Üzülmaz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara, 2018, s.561; Kant’ın insanı bir araç olarak gördüğü görüş için bkz. İçel v.d., *a.g.e.*, s.28.

¹⁴³ Hegel’in görüşü için bkz.: Önder, *Ceza Hukuk Dersleri*, s.479.

Adaletçi nazariye, özellikle İngiliz Hukuku'nda, 70'li yıllarda bir ehemmiyet kazanmasına rağmen bugün eskisi kadar gündemde değildir¹⁴⁴.

Adaletçi nazariye, çeşitli şekillerde temellendirilmeye çalışılmış bir nazariye olmakla birlikte; bunlardan incelenmeye değer olanı içtimaî mukavele nazariyesine atıfla yapılmaya çalışılan temellendirilmedir¹⁴⁵. Buna göre insanlar birarada yaşamak için aralarında zımnî bir mukavele yapmışlardır ve bu mukavelenin içine hukuk kuralları da dâhildir¹⁴⁶. Hâl böyle olunca hukuk kuralı çiğnendiği zaman, kuralı çiğneyen kişi bir menfaat elde ederken, mukaveleye taraf olan ancak kuralları çiğnemeyen diğer vatandaşların hakkını ihlal etmiş olur ve bu durum cezalandırılmayı gerektirir¹⁴⁷. Zira, devlet bu mukavelenin şartlarının yerine getirilmesinden sorumludur. Bu noktada, hukuka aykırı davranan kişinin sağladığı menfaatten dolayı cezalandırılmaması, hukuka uygun davrananların hakkına tecavüz anlamına geleceğinden, cezalandırma, haklılığını bu durumundan almaktadır¹⁴⁸.

Her ne kadar modern adaletçi nazariyenin meşruiyetini sağlayabilmesi için eşitliğin tesis edildiği bir cemiyette uygulanması gerektiğine dair görüşler mevcutsa¹⁴⁹ da bu konunun temellendirilmesine ilişkin birtakım problemler mevcuttur. Eşitliğin tesis edilmediği cemiyetlerde, cezalandırmanın eşitsizliği pekiştirmeye ve arttırmaya sebebiyet verebileceği iddia edilmiştir¹⁵⁰. Burada eşitlikten sosyal adaletsizliğin kastedildiğini anlamak gerekmektedir¹⁵¹. Düşük gelir sınıfına mensup veya suç ortamında dünyaya gelmiş hükümlünün bir de adaletçi nazariyeye göre cezalandırılması durumunda tamamen cemiyetten kopacağı ve artık yeniden cemiyete kazandırılmasından bahsedilemeyeceği ifade edilmeye çalışılmıştır.

Bunun yanında değinilmesi gereken bir diğer husus mükerrirlere ilişkin durumdur. Ağır suç işleyenlere, ağır cezalar vermek yerine; mükerrirlere daha ağır

¹⁴⁴ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.45.

¹⁴⁵ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.45.

¹⁴⁶ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku C:II**, s154.

¹⁴⁷ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.45.

¹⁴⁸ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.45.

¹⁴⁹ Adil olmayan bir cemiyette adaletçi nazariyenin tatbiki durumunda daha fazla eşitsizliğe sebebiyet verilebileceği görüşü için bkz. Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.45-46.

¹⁵⁰ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.46.

¹⁵¹ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.46: "... detected offenders typically start from a position of social disadvantages... ". Aynı yönde kullanım için bkz. Maden, **a.g.e.**, s.39.

ceza verme eğiliminin adaletçi nazariye ile temellendirilemeyeceği de belirtilmektedir¹⁵². Zira adaletçi nazariyenin temel hâlinde suç merkezli bir cezalandırma anlayışı hâkimken; tekerrür halinde daha ağır ceza verilmesi uygulaması faili merkeze çeken bir uygulamadır. Mevcut temayül suç ve faili, birarada merkeze alma yönünde olduğu için adaletçi nazariye tek başına âtil kalabilmektedir¹⁵³.

Burada adaletçi nazariyenin çağdaş bir yorumu olarak müstahak olma yaklaşımından bahsetmek gerekmektedir. Müstahak olma yaklaşımında, cezanın iki meşruiyet kaynağı vardır ve bunlar birbirine mündemiçtir: ceza ile müstahak olma arasında doğrudan görülmeyen ancak dikkatle incelendiğinde nüfuz edilebilir bir irtibatın varlığı ve genel caydırıcılık¹⁵⁴. Burada orantılılık temel kavramdır. Orantılılıktan evvela, bir vatandaş olarak hükümlüye nisbetle handiyse sınırsız iktidar sahibi devletin bu iktidarının hukuk ve kanunlar marifetiyle sınırlandırılması anlaşılmalıdır¹⁵⁵.

Orantılılık kavramını merkeze alan müstahak olma yaklaşımında orantılılığın iki şekilde tezahüründen bahsetmek mümkündür: hiyerarşik orantılılık ve esasa ilişkin oranlılık. Suçların kendi aralarında ve birbirlerine nisbetle bir ağırlık hafiflik ilişkisi tesis edilmesi hiyerarşik tezahür iken, sonrasında suçların ağırlığına göre belirlenmiş yaptırımlardan uygun olanının seçilmesi esasa ilişkin tezahürü olarak karşımıza çıkacaktır¹⁵⁶.

Bir de özünde cezaların birer iletişim vasıtası olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul eden yani cezalar marifetiyle gerek hükümlüyle gerekse cemiyetin geri kalanı ile tabiri caizse bir iletişime geçildiğini kabul eden yaklaşımdan bahsetmek gerekmektedir. Burada ceza marifetiyle kanun koyucunun hükümlünün yaptırıma tâbi tutulmasına sebep olan davranışının tasvip edilmediği vurgulanmaktadır. Cezanın

¹⁵² İngiltere örneğinde bu görüşün karşılık bulması hususunda bkz. Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.46.

¹⁵³ İngiliz Hukuku'ndaki uygulama için bkz. Cavadino/ Dignan, **a.g.e.**, s.63.

¹⁵⁴ Ashworth, **a.g.e.**, s.88.

¹⁵⁵ Ashworth, **a.g.e.**, s.89.

¹⁵⁶ Ashworth, **a.g.e.**, s.89.

amacı da hükümlünün pişman olmasını tesis ile bu pişmanlığı ifade edeceği zemini hazırlamak ve bunun tabii bir netice olarak meydana gelmesini sağlamaktır¹⁵⁷.

Bütün bunlardan maada adaletçi nazariye birtakım tenkitlere tabi tutulmuştur. Bunların başında nazariyenin kökeninde kötülüğe kötülükle mukabele fikrinin yattığı iddiası vardır¹⁵⁸. Hâlbuki bu iddia cezalandırmanın kötü olduğu fikrini zımninden de olsa ihtiva etmektedir. Zira bu iddianın kabul edilmesi durumunda bir vatandaşın suç işlemesi neticesinde ortaya çıkan durum ile devletin bu durum karşısında cezalandırma yetkisini kullanması aynı nitelemeye tabi tutulacaktır¹⁵⁹. Bu ise devletin veya cezalandırmanın temeline yöneltilen eleştiriler bakımından bazı okullar tarafından kabul edilebilir olsa da tarafımızca kabul edilebilir değildir. Zira, devletin sadece güce veya kaba kuvvete dayalı olmayan adaleti tesis etme vazifesini ifa eden veya etmesi beklenen bir aygıt olarak otoritesinin ve cezalandırma yetkisinin var olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Kanaatimizce, suç işleyen kişinin kusurluluğu nisbetinde yürürlükte bulunan kanuna göre cezalandırılması hukukun daha derininde bir ahlâk sınamasına tabi tutulduğunda kötülük olarak nitelenemeyecek, bilakis iyiliği yeniden tesis amacına hizmet edecektir. Kaldı ki iyi ve kötü ahlâkî değerlendirmelerdir, bugünkü anlayışa göre ceza ise hukukun ihlâl edilmesinin yaptırımıdır¹⁶⁰.

Adaletçi nazariyeyi savunanların en ağır cezalara taraftar olduğu da yöneltilen tenkitler arasındadır. Burada da ihmal edilmemesi gereken nokta şudur: Ödetme ifadesi ceza vermenin temellendirilmesi bakımından yapılan bir nitelemedir. Cezanın miktarını veya ağırlığını belirlerken orantılılık göz önünde bulundurularak hareket edilmelidir¹⁶¹. Bu durumda, ödetme nazariyesi de tabiatı itibarıyla diğer nazariyelerden daha sert değildir ve insanî yönleri öne çıkaracak eğilimler göstermektedir. Bu eğilimlerden biri, çok temel düsturlardan olan aynı vakalara aynı

¹⁵⁷ R. A. Duff, **Punishment Communication and Community**, New York, Oxford University Press, 2001, s.80 vd.

¹⁵⁸ Cavadino/ Dignan, **a.g.e.**, s.44.

¹⁵⁹ Maden, **a.g.e.**, s.44.

¹⁶⁰ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**, Çev: Cenap Karakaya, İstanbul, Sosyal, 1991, s.97.

¹⁶¹ Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.44.

muamelelerde bulunmak, diğeri ise hem hükümlünün hem de mağdurun haklara sahip olduğunun kabulü ile hareket etmektir¹⁶².

Bir tenkit de, müstahak olmanın tamamen olmasa da kusurluluğa isnat edilmemesine yöneltmiştir. Burada eleştiri, dış etkenlerin kişinin kusurluluğundan daha önemli olduğu kabulü ile yöneltilmektedir¹⁶³. Bunun yanında sosyal adaletsizlik gibi dış etkenleri ceza hukuku alanı dışında tartışma gerekliliği¹⁶⁴ ve hangi sebeple olursa olsun kusurluluğu etkileyen veya kaldıran hallerin cezalandırmada dikkate alındığı ihmal edilmemelidir¹⁶⁵.

İçtimaî mukaveleye atıfla yapılmaya çalışılan temellendirme de tenkide tabi tutulmuştur. Buna göre, içtimaî mukaveleye göre eşit olan fertlerin birinin diğerini cezalandırmasından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Yine, ferdin feragat edebileceği hakların içerisinde hürriyet hakkından bahsedilemeyecek ancak malvarlığına ilişkin haklarından feragat mümkün olacaktır. Bu sebeplerle buradan bir temellendirme çıkarmak mümkün gözükmemektedir¹⁶⁶.

Bütün bu tartışmaların neticesinde mutlak mânâda adaletçi nazariyenin uygulanmasındansa diğer nazariyeler ile birarada değerlendirilmesi, diğer nazariyelerin yönlendirilmesi ve şekillendirilmesinde müracaat edilmesi daha isabetli olacaktır¹⁶⁷.

1.2.4. Türk Hukuku’nda Cezanın Amacı

Türk Ceza Kanunu’nun 1. maddesinin başlığı *Ceza Kanununun amacı* şeklindedir. Ve ceza kanununun amacını “*kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek*” şeklinde saymıştır. Esasen madde müstakil bir biçimde cezanın amacına hasredilmemiştir. Zira, Türk Ceza Kanunu cezadan başka yaptırımlar içerdiği

¹⁶² Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.44.

¹⁶³ Thomas Mathiesen, **Prison on Trial**, Third Ed., London, Sage, 2006, s.125.

¹⁶⁴ Ashworth, **a.g.e.**,s.90.

¹⁶⁵ Örnek olarak, sosyal adaletsizlik, gelir dağılımı eşitsizliği vs. gibi sebeplerle iyi olmayan bir çevrede yaşayan veya doğrudan suç ortamında dünyaya gelmiş kişilerin yaşadıkları ortam işledikleri suçlar bakımından zorunluluk, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit gibi şekillerde tezahür ederse kusurluluk başlığı altında değerlendirilecek ve cezalandırılmasında göz önünde bulundurulacaktır.

¹⁶⁶ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:II**, s.155.

¹⁶⁷ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, C.II, s.547; Cavadino/Dignan, **a.g.e.**, s.46; Doğan, **a.g.e.**, s.36-37.

gibi sadece cezaları da düzenlememekte içinde suç tiplerini ve diğer mevcut unsurlarını da barındırmaktadır. Ancak, Türk Hukuku'nda cezanın amacını da resmetmesi bakımından birinci madde bir kıymet ihtiva etmektedir.

Bunun yanında Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesinin de başlığı *İnfazda temel amaç* şeklindedir¹⁶⁸. Burada infazdaki temel amaç ifadesini cezalandırmadaki amaç veya cezanın amacı şeklinde değerlendirmek mümkündür. Zira, bu maddede sayılan “*genel ve özel önlemeyi sağlamak, hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak*” ifadelerini cezanın amaçları başlığı altında incelemek mümkündür.

Bu maddede sayılan amaçlar sırasıyla değerlendirildiğinde, cezanın infaz edilmesiyle genel ve özel önlemenin hedeflenmesi *caydırma* yaklaşımının tezahürü olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, “*hükümlünün yeniden suç işlemesini engellemek*” ve “*toplumu suça karşı korumak*” ifadelerinin zaten hususi ve umumi caydırma veya kanunun lafzı ile genel ve özel önleme içerisinde değerlendirilmesi gerekirken ayrıca belirtilmesi kanun koyucunun caydırmaya verdiği ehemmiyeti vurgulamak için olsa gerektir.

Amaçlar içerisinde *iyileştirme*¹⁶⁹ yaklaşımının tezahürü olarak hükümlünün yeniden sosyalleşmesinin vurgulanması dikkate alınmalıdır. Yine devamındaki açıklamalardan *yeniden sosyalleşme* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin vurgulandığı belirtmek gerekmektedir.

Bu çerçevede değerlendirildiği zaman Türk Hukuku'nda cezanın amacının adaletçi nazariyeden uzak olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte faydacı nazariyenin caydırma ve iyileştirme yaklaşımlarına yakın durmaktadır.

¹⁶⁸ İnfazın ana amacının hükümlünün tekrardan sakınmasını sağlayabilmek şeklinde değerlendiren görüş için bkz. Timur Demirbaş, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Treatment) Sorunları”, s.146.

¹⁶⁹ CGTİHK m.6/1-c: “Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda...”

Halbuki suçun manevi unsuru olarak sadece kast ve taksirin tayin edilmesi de adaletçi yaklaşımın tezahürüdür¹⁷⁰. Aynı zamanda cezanın belirlenmesine ilişkin düzenleme¹⁷¹ cezanın ferdileştirilmesi saikiyle önleme amacına matuf düzenlemedir.

Kanun hazırlanışı itibariyle meclisin onayına sunulduğu için ve mecliste geniş bir katılımın söz konusu olması hasebiyle, cezanın bir amacının kabul edildiğini ifade etmek güçtür. Cezanın amaçları arasında bir terkip yapılarak, gereken yerde adaletçi gereken yerde faydacı bir tavır takınılmak suretiyle düzenleme yapıldığının ifadesi gerekmektedir.

1.3.Cezanın Amacını Gerçekleştirme Bağlamında Yaptırım

1.3.1. Genel Olarak

Cezanın vücuda geldiği, gözlemlenebilir kılındığı alan olarak yaptırım kısmı bir ehemmiyet arz etmektedir. Her ne kadar yaptırım, cezanın amacını gerçekleştirmede bir vasıta olsa da yaptırımın da müstakil bir amacı olabilir¹⁷².

Cezanın amacına ilişkin kabulün yaptırımları da etkileyeceği açıktır. Örneğin, bir hukukta cezanın amacı faydacı nazariye içerisinde değerlendirilmiş ise, bu hukukta ölüm cezası yaptırım başlığı altında yer almayacaktır. Her ne kadar akla ölüm cezasının umumî caydırmaya bir etkisi olacağı gelse de mevcut temayül ölüm cezasının faydacı yaklaşımlarla bağdaşmadığı yönündedir¹⁷³.

Yaptırım düşüncesinin bugün ulaştığı noktada yaptırımın gevşemesi söz konusudur. Bedene karşı cezalardan, hürriyeti bağlayıcı cezalara ve nihayetinde alternatif yaptırımlara doğru süregelen gelişim bunu göstermektedir.

Türk Ceza Kanunu iki izli yaptırım sistemini benimsemiştir. Ceza ve güvenlik tedbirlerinden müteşekkil iki başlıklı bir yaptırım sistemi söz konusudur¹⁷⁴. İki izli yaptırım sistemini öngören Türk Ceza Kanunu, mağdurun zararının giderilmesi gibi

¹⁷⁰ Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.93.

¹⁷¹ **TCK** m.61.

¹⁷² Maden, **a.g.e.**, s.64.

¹⁷³ Doğan, **a.g.e.**, s.30

¹⁷⁴ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 707.

düzenlemeleri de ihtiva etmekte, bu bakımdan üçüncü iz olarak onarıcı adalet yaptırımlarının da işaretlerini vermeye başlamaktadır¹⁷⁵.

1.3.1. Yaptırım Kavramı

Nazariyata ilişkin bu açıklamalar bile hukuk uygulamasından bağımsız düşünülemez. Zira hukuk, işgal ettiği varlık sahasında felsefi bir zemine oturma zarureti taşısa da uygulamadan varestede düşünülemez bir disiplindir.

Nitekim hukukun, diğer içtimaî düzen tekliflerinden ayrıldığı temel nokta düzen teklifini takdir, tayin ve tesis için yaptırımlara da müracaat ediyor oluşudur¹⁷⁶. Yaptırım, vatandaşın yükümlülüklerine aykırı davranmasının neticesi olarak bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Bir haksızlık söz konusu olduğunda, hukuk marifetiyle kurulan denge durumu bozulmuştur. Yaptırım marifetiyle söz konusu durumun iadesine çalışılır¹⁷⁷.

Burada *yaptırım* ve *müeyyide* (veya *müeyyede*) ifadelerinin kullanımına ilişkin bir tartışma¹⁷⁸ olduğu için bu bahse değinmek isabetli gözükmektedir. Teyit kelimesiyle aynı kökten gelen müeyyide kelimesi pekiştirmek, güçlü kılmak, desteklemek anlamlarına gelmektedir¹⁷⁹. Yaptırım kelimesi ise ‘yap’ mak fiil köküne, fiili edilgen kılacak biçimde ‘-tır’ ekinin gelmesi ve fiilden isim yapacak şekilde ‘-ım’ ekinin gelmesiyle oluşmuştur.

Esasen burada kamu gücünün bağlayıcılığını ve hukuk karşısında edilgen konuma düşen vatandaşın durumuna işareten “*yaptırım*” ifadesinin tercih edildiği düşünülebilir.

Kamu gücünün idare hukukundaki tezahürünü ifade için sürdürülen bir arayışın neticesinde müeyyide ve yaptırım ikiliğinin ortaya çıktığı söylenebilir. Buna göre, *müeyyide/müeyyede* daha üst bir kavram olarak *yaptırım*ı da içine alan bir

¹⁷⁵ Özbek v.d., a.g.e., s. 594

¹⁷⁶ Yüce, a.g.e., s.3.

¹⁷⁷ Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.697; Koca/Üzülmez, a.g.e., s.43.

¹⁷⁸ Bkz. Maden, a.g.e., s.78-81. Ayrıca “*yaptırımcı*” kullanımı için bkz. Yüce, a.g.e., s.4.

¹⁷⁹ <https://www.nisanyansozluk.com/?k=teyit> (Çevrimiçi: 25.06.2019)

kavramdır¹⁸⁰. Bu bahsin idare hukukçuları tarafından tartışılmasının sebebi olarak kamu gücünün idare hukukundaki tezahürünü isimlendirme gayreti görünmektedir¹⁸¹.

Devletin tatbik edeceği yaptırımların en ağırı cezadır. Bu sebeple son çare olarak müracaat edilmesi kararlaştırılmış ve suç karşılığı olarak öngörülmüştür¹⁸².

Bir başka husus da mevcut TCK sisteminde yaptırım bir üst başlık olarak tercih edilmiştir. Ceza ve güvenlik tedbirini¹⁸³ ihata edecek biçimde kullanılmıştır¹⁸⁴.

Ceza hukuku bağlamında ise 2005 sonrası için denebilir ki bugün handiyse tamamen yaptırım kelimesi tercih edilir olmuştur¹⁸⁵. Bunu hukuk dilinde sadeleştirme eğiliminin bir etkisi olarak da görmek mümkündür¹⁸⁶. Her ne kadar bir dönem hangi kelimenin tercih edileceği tartışılmışsa¹⁸⁷ da bugün TCK'nın kabul ettiği kullanım ve tezin ceza hukuku ile sınırlı olması hasebiyle yaptırım tabirini tercih etmek isabetli gözükmektedir. Zira, gerek *müeyyide/müeyyede* ve gerekse *yaptırım* kelimeleri ceza hukuku bağlamında bir ıstılah anlamı kazanmakta ve ona göre kullanılmaktadır. Yani, artık yerleşik olduğunu kabul edebileceğimiz *yaptırım* kavramının muhtevasının ne şekilde sınırlandırılacağı konusunda söz konusu tartışmanın neticelerinden istifade edilebilir¹⁸⁸.

¹⁸⁰ İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1985, s.15.

¹⁸¹ Yücel Oğurlu, **İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma**, Ankara, Seçkin, 2001, s.30.

¹⁸² Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta, İstanbul, 2018, s.658.

¹⁸³ Failin tehlikelilik durumu göz önünde bulundurularak, ceza yerine yahut ceza ile birlikte hükmedilen, failin iyileştirilmesine matuf, kanunla belirlenen ve hâkim veya mahkemece hükmedilen yaptırımlar şeklinde güvenlik tedbiri tanımlaması için bkz. Nuhoglu, **a.g.e.**, s.9.

¹⁸⁴ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatı)(Cilt I Genel Hükümler- Madde 1-75)**, Ankara, Seçkin, 2010, s.768-769.

¹⁸⁵ Bkz. **TCK Birinci Kitap Üçüncü Kısım: "Yaptırımlar"** m.45 vd.

¹⁸⁶ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.85, dn.223.

¹⁸⁷ Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku Dersleri**, 1972-1973, s.9: "...Müeyyede karşılığı olarak "yaptırım" sözü dilimize girmek üzeredir. Bu kökünden yanlış bir karşılıktır. Zira "yaptırmak" bir başkasını, belli bir fiile, bir harekete, bir işe zorlamak ve o fiilde, harekette, işde bulundurmaktır demektir; yâni bir eylem ifade eder. Halbuki, meselâ butlan da bir müeyyededir ve butlanda kimsenin kimseye birşey yaptırdığı yoktur; kanuna, hukuka aykırı bir durum yaratılmışsa, bu hükümsüz sayılmakta, sonuç doğuramamaktadır; o kadar...."

¹⁸⁸ Maden, **a.g.e.**, s.82.

1.3.2. Yaptırım Türleri

Bir ceza kanununda yaptırım olarak hem ceza, hem güvenlik tedbiri öngörülmüşse bu durumda *iki izli*¹⁸⁹, *iki şeritli*¹⁹⁰, *ikici*¹⁹¹ sistem söz konusu olacaktır. *İki izlilikten*, aynı hükümde ceza ve güvenlik tedbiri yaptırımlarının birarada uygulanmasına imkân vermesi anlaşılmalıdır¹⁹².

İlk kez 1893 yılında İsveç Ceza Kanunu taslağında ifade edilen güvenlik tedbiri müessesesi, 1926 Brüksel Ceza Hukuku Milletlerarası Birinci Kongresi'nde, 1928 Roma Milletlerarası Ceza Hukukunun Birleştirilmesi İkinci Konferansı'nda tartışıldıktan sonra, 1930'da Prag'da toplanan Ceza ve Cezaların İnfazı Milletlerarası Kongresi'nde çerçevesi çizilerek resmîyet kazandı. Prag'da belirtilen çerçeve, cezanın uygulanamaması veya uygulansa da iktifa etmemesi durumunda güvenlik tedbirlerine müracaat edilebileceği şeklinde idi¹⁹³. 1950 yılında La Haye'de toplanan Ceza ve Ceza İnfaz Milletlerarası 12. Kongresi'nde oldukça büyük bir katılımı ile iki izlilik benimsenmiştir¹⁹⁴. Klasik okulun cezadan taviz vermeme temayülüne karşın sosyal savunmacıların tamamen güvenlik tedbirlerine dönülmesi teklifi neticesinde iki izlilik sistemi neşet etmiştir¹⁹⁵. Özel tehlikeli suçluların cemiyete yeniden kazandırılması için cezaların yanında güvenlik tedbirlerinin de uygulanabileceği belirtilmiştir¹⁹⁶.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde böyle teknik bir tasnif söz konusu değilken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun mevcut sistemine göre suç karşılığı uygulanacak yaptırım olarak cezalar (TCK m.45 vd.) ve güvenlik tedbirleri(TCK m.53 vd.) sayılmıştır¹⁹⁷. Yine 53. maddede geçen “...*hapis cezasına mahkumiyetin kanuni*

¹⁸⁹ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.143; Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.158..

¹⁹⁰ Günther, “Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi”, s.69, dn.31.

¹⁹¹ Nurullah Kunter, “Bugünün Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirlerinin Yeri”, **İÜHF**, C:13, S:4, Ocak 1947, s.1331.

¹⁹² Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.144.

¹⁹³ Kunter, “Bugünün Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirlerinin Yeri”, s.1329.

¹⁹⁴ Nurullah Kunter, “Ceza ve Ceza İnfaz Milletlerarası Onikinci Kongresi”, **İÜHF**, C:16, S:3-4, Ocak 1950, s.598-599.

¹⁹⁵ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.144.

¹⁹⁶ Kunter, “Ceza ve Ceza İnfaz Milletlerarası Onikinci Kongresi”, s.599.

¹⁹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.707; Osman Gazi Ünal/Efe Can Karabulut/Zeliha Kılıçparlar/Funda Kaya, **İnfaz Hukuku**, Ed: İzzet Özgenç/Cumhur Şahin, Ankara, Seçkin, 2018, s15.

sonucu olarak;” ifadesinin ardından güvenlik tedbirlerinin sayılmaya başlanması da göstermektedir ki Türk Ceza Kanunu da temelde iki izli bir yapıya sahiptir.

Buna göre, *hapis ve adli para cezasından müteşekkil olmak üzere cezalar ve belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, müsadere, çocuklara ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlulara uygulanacak güvenlik tedbirleri, sınır dışı edilme, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinden müteşekkil olmak üzere güvenlik tedbirleri*¹⁹⁸ Türk Ceza Hukuku’nda uygulanabilecek yaptırım türleridir.

Bunun yanında “*Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar*” başlıklı TCK m.50 üçüncü bir izin işareti olarak değerlendirilebilir. Kamu yararına çalışma, belirli süre ile bir yere gitmekten alıkonma, meslek edinmek amacıyla eğitime tabi tutulma gibi seçenek yaptırımlar ceza veya güvenlik tedbiri olarak değil hapis cezasına alternatif olarak sunulmuşlardır¹⁹⁹.

İhtimaldir ki, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda müstakil olarak düzenlenmeyip 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen güvenlik tedbirleri gibi, ilerleyen süreçte seçenek yaptırımlar diye müstakil bir başlık açılması gündeme gelebilecektir. Zira, gerek günümüzde Türkiye’de yaşanan infaz kurumları doluluk oranlarının zorlaması gerek dünyadaki genel temayül bu yöndedir.

Yaptırımın tabiatı itibarıyla taşıması gereken zecrîlik (zorlayıcılık) ve cebrîlikten mahrum olması hasebiyle seçenek yaptırımlar şeklinde zikredilen tedbirlerin klasik manada yaptırım olarak değerlendirilemeyeceği görüşü mevcuttur²⁰⁰. Ancak klasik anlamda zorla yerine getirme unsurunu ihtiva etmese de kişinin arzusuna bakılmaksızın hatta bazı durumlarda arzusu hilafına uygulanıyor olmalarından dolayı zecrîlik niteliğini haiz olduğu görüşünü benimseyenler de mevcuttur²⁰¹.

¹⁹⁸ Suç işleyen kişilere, suçun konusuna ve suçun işlenmesinde kullanılan araca ilişkin güvenlik tedbirleri şeklindeki tasnif için bkz. Ünal v.d., **a.g.e.**, s.17-19.

¹⁹⁹ Sunulan yaptırımların birbirleri ile birlikte kullanılabilmesi için “*seçenekli yaptırım*”, birbirlerinin yerine kullanılabilmesi için “*seçenek yaptırım*” şeklinde anlaşılması gerektiği görüş için bkz. Maden, **a.g.e.**, s.73.

²⁰⁰ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.746.

²⁰¹ Maden, **a.g.e.**, s.83.

Belirtmek gerekir ki evet klasik mânâda, bir hapis cezası kadar zecrîlik ihtiva etmemekle birlikte seçenek yaptırımlar olarak zikredilen tedbirlerin de bir zecrîlik ihtiva ettiğinin kabulü gerekmektedir. Mamafih, hürriyeti bağlayıcı ceza döneminden önce uygulanan bedene karşı ceza tatbikatlarının zecrîliği de hürriyeti bağlayıcı cezalara nisbetle daha yüksek olmakla birlikte bugün bedene karşı ceza uygulaması tamamen terkedilmiştir. Hatta ceza hukukunun son 200 yıllık serüveninin hülasası olarak, yaptırımlarda zecrîlik unsurunun gittikçe zayıfladığı görülebilecektir.

Burada mevcut sistemdeki güvenlik tedbiri ceza ayırımının üzerinde durmak gerekmektedir. Güvenlik tedbiri, kişinin işlediği suçtan dolayı kusuru aranmaksızın, suçu işleyen kişiye, suçun konusuna veya suç için kullanılan araçlara yönelik tatbik edilen, sayılan unsurları koruma veya iyileştirme amacına matuf ceza hukuku yaptırımlarıdır²⁰².

Bununla birlikte ceza, bir suçun karşılığı olarak ceza, olumsuz bir değer hükmü içeren, ıstırap verici, kastî, zecrî ve mahrum edici bir yaptırımdır²⁰³. Ayrıca, suç failinin işlediği haksızlıktan mütevellit cemiyetçe kınanmasının da bir tezahürüdür²⁰⁴.

1.3.3. Yeni Yaptırım Türü Arayışları

Toplum karmaşılaştıkça cezalandırma biçimlerinin de çeşitlendiğine dair bir görüş mevcuttur²⁰⁵. Dünyadaki değişim, şüphesiz yaptırım türlerinin de çeşitlenmesine sebebiyet vermiştir.

Hapis cezasının yanında uygulanmaya başlanan para cezası nisbeten bir yenilik olarak telakki edilse de bütün problemleri çözmeye iktifa etmemiştir. Tatbikine devam edilen cezaların infazında da bir esneme söz konusudur²⁰⁶.

²⁰² Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.94; buradaki tanımlamada *yaptırım* tabirinin tercih edilmesinin, güvenlik tedbirine suç işlendikten sonra hükmedilebilmesi münasebetiyle isabetli olduğuna dair görüş için bkz. Maden, **a.g.e.**, s.88.

²⁰³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.559; Maden, **a.g.e.**, s.88.

²⁰⁴ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.7; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.44.

²⁰⁵ Durkheim'in görüşünü nakleden Yasemin Işıktaç , “Ceza Adaleti Açısından Hapis Cezası ve Rehabilitasyon İlişkisi”, **İÜHFM**, C:71, S.1, s.626.

²⁰⁶ Demirbaş, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Treatment) Sorunları”, s.147.

Zira, son yıllarda, bedene yönelik cezalardan, hürriyeti bağlayıcı cezalara geçişin üzerinden iki asır geçmeden, hürriyeti bağlayıcı cezaların, son başvurulması gereken ceza olduğuna dair temayüller meydana gelmiştir²⁰⁷.

Ceza hukukunun faydacı tabiatının da etkisiyle gerekli ve faydalı her müessese, cezaların yerine veya yanına malî ve mânevî bazı tedbirler; yaptırım başlığı altında değerlendirilmeye başlanmıştır²⁰⁸.

Bedene yönelik cezaların yerlerini hürriyeti bağlayıcı cezalara bırakması gibi, denetimi ve etkinliği arttırılmış ancak daha hafif cezaların mevcut cezaların yerini alacağını söylemek mümkündür. Örneğin, ev hapsinin teknolojik gelişme marifetiyle de birleşerek genel bir yaptırım halini alması oldukça mümkün gözükmektedir²⁰⁹.

Zira, bu sayede hem ceza infazının maliyeti düşürülmüş olacak, hem de cezaevlerinin birer suç okulu²¹⁰ olma vasfını yitirmesi sağlanacaktır²¹¹.

Yine, cezanın cebrî etkisinin düşürülmesi ile ceza benzeri uygulamaların da yeni yaptırım arayışları içerisinde sayılması isabetli olabilecektir. Bu kapsamda TCK'nın seçenek yaptırımlar başlığı altında zikredilen yaptırımlarını örnek göstermek mümkündür.

²⁰⁷ İçel, **a.g.e.**, s.660.

²⁰⁸ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, C.III, s.2.

²⁰⁹ Roxin, **a.g.m.**, s.65; Örneğin deri altına bilgisayar çipi yerleştirilerek izleme yapılmasının 2003 yılında mümkün olduğuna dair bkz. M. Tonry, "The Future of Imprisonment" s.4-5'ten nakleden Nellis, "Surveillance, Stigma and Spatial Constraint", s.206 .

²¹⁰ Islah olması için infaz kurumunda hürriyeti selbedilen suçlular, aksine yeni suçlar öğrenmiş olarak ve daha tehlikeli biçimde cemiyete dönmektedirler. Bu durum cezaevlerine suç okulu olma vasfı kazandırmaktadır. Bkz. İçel v.d., **a.g.e.**, s.79.

²¹¹ Roxin, **a.g.m.**, s.66; Hakan A. Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011, s.38.

İKİNCİ BÖLÜM:

NEVİ ŞAHSINA MÜNHASIR (SUI GENERIS) BİR MÜESSESE: DENETİMLİ SERBESTLİK

2.1.Genel Olarak

Aydınlanma Çağı sonrası Avrupa’da meydana gelen değişimler ceza hukuku alanında da kendisini göstermiş ve özellikle ceza kavramının insanî ilkeler lehine yorumlanması temayülü baş göstermiştir.¹ Zira Aydınlanma Çağı sonrasında devlet telakkisinde değişimler meydana gelmiş ve bu da tabiatıyla ceza hukukunda kendini göstermiştir.² Özellikle bu dönemde öne çıkan hürriyet ve gelişme düşüncesi kaçınılmaz olarak cezaların infaz biçimlerine de etki etmiştir. İnsanın sınırsız gelişmesi telakkisi, cezaların ve infaz biçimlerinin de sürekli gelişmesi ve değişmesi gerekliliği şeklinde kendini göstermiştir³. Hürriyeti bağlayıcı ceza uygulaması, daha önce tatbik edilen, ölüm cezası, kürek cezası gibi cezalardan daha etkin bir infaz biçimi olarak kabul edilmiştir⁴.

Etkinliği merkeze alan bu telakkiyi, Aydınlanma sonrası meydana gelen hümanist fikirlerinin tesirinde değerlendirmek gerekmektedir⁵. Ancak her zaman için bu kıstasın dikkate alındığını söylemek zordur. Zira henüz bir asır geçmeden hürriyeti bağlayıcı cezaların tartışmaya açılması farklı bir kıstasa göre yapılacak bu defa malî

¹ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.21.

² Fletcher, **a.g.m.**, s.18.

³ Aybüke Akkaya, **Türk Hukukunda Denetimli Serbestlik**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2016, s.2.

⁴ Michael Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, Çev: Mehmet Ali Kılıçbay, İmge, İstanbul, 1992, s.12.

⁵ “Ceza hukuku, felsefe ile birlikte doğdu. Bundan evvelki çağlarda gözükten uygulamalar (mesela şahsi intikam) ‘hukuk’ değildir. Hatta daha sonralarından rastlanan, suç ve cezalarla ilgili kaideler topluluğuna da ceza hukuku demek imkânsızdır. Eğer ilimde sistematik aranacak ise, gerçek anlamında ceza hukukuna 19. Asra kadar rastlanamayacaktır.” Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, C:I, s.17.

külfet düşüklüğü ve suç failinin ıslahı⁶ nazarı dikkate alınarak yeni bir infaz rejimi tartışmasına girişilecekti⁷.

Hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine bir seçenek olarak belirli kurallara riayet etmek ve belirli süre içinde iyi hâl içinde olmak kaydıyla serbest bırakılma anlamına gelen denetimli serbestliğin fikrî temelleri de bu dönemde atılmıştır⁸. Modern anlamda denetimli serbestliğin gelişme gösterdiği dönem olarak 19. yüzyıl⁹ kabul edilebilirse de, üzerinde etraflıca düşünülmesi ve daha belirgin kılınması İkinci Dünya Savaşı sonrasına kadar sarkmıştır¹⁰. Aslına bakıldığında hürriyeti bağlayıcı cezalara dair tartışmaları eski fikirlerin ve uygulamaların yeniden tanzimi şeklinde¹¹ değerlendirmek de mümkündür¹².

Bugün bu müesseseyi açıklamak için devam eden tartışmaların ürünleri, ‘*alternatif yaptırımlar*’, ‘*ara yaptırımlar*’ ve ‘*içtimai yaptırımlar*’ olarak karşımıza çıkmaktadır¹³.

Bugün gelineen noktada denetimli serbestlik müessesesinin, cezada şahsîlik ilkesinin bir tezahürü olarak, cezanın şahsîleştirilmesine ve ferdîleştirilmesine matuf bir biçimde değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁴. Şahsîleştirmeden maksat Türk Ceza Kanunu’nda *ceza sorumluluğunun şahsiliği* ifadesi ile karşılığını bulan hâldir.

⁶ “... ‘ıslah edici devlet’ kavramına ihtiyaç vardır.” Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, C:I, s.9; Hıfzı Veldet, “Cezaî Sosyoloji, Cezaların Şahsîleştirilmesi ve Enrico Ferri”, **İÜHF**, C:6, S:1, 1940, s.29.

⁷ Anton M. Van Kalmthout, “Kamu Yararına Çalışmadan “Toplumsal Yaptırımlara”: Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı”, Çev.: Burhan Alıcı, **Küresel Bakış**, C:1, S:1, Nisan 2011, s.71-72.

⁸ Mustafa Avcı, **Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1994, s.98.

⁹ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.61.

¹⁰ Peter Raynor, “Denetimli Serbestlik Hâlâ Mümkün Müdür?”, Çev: Hakan A. Yavuz, Süleyman Ozar, **Küresel Bakış**, Y:4, S:12, Ocak 2014, s.16.

¹¹ Kalmthout, **a.g.m.**, s.71.

¹² Bu konuda 19. yüzyılın sonlarında hürriyeti bağlayıcı cezalara karşı başlayan menfi havanın öncülüğünü yapan “Modern Hareket”in mihmandarlarından olan Franz von List’in klasik hukuk okuluyla pozitivist hukuk okulunun telifine uğraşmasının etkisi olduğu düşünülebilir. Tafsilatlı bilgi için bkz.: Nurullah Kunter, “Ceza Hukukunun Bugünkü Gelişmesinde Franz Von List’in Rolü”, **İÜHF**, C:17, S:1-2, 1951, s.44-52.

¹³ Kalmthout, **a.g.m.**, s.73; Ayrıca, “ceza” mefhumu yerine tamamen “müeyyide” mefhumunun ikame edilmesi gerektiği fikri için bkz. Veldet, **a.g.m.**, s.25.

¹⁴ Doğan, **a.g.e.**, s.37.

Ferdileştirmeden maksat suç failinin şahsi özellikleri göz önünde bulundurularak cezanın buna göre seçilmesi, belirlenmesi ve infaz edilmesidir¹⁵.

Tabii ki şunu belirtmek elzemdir: Tartışmaların çıkış noktası cezanın şahsileştirilmesi ve ferdileştirilmesi olsa da denetimli serbestlik uygulamasını bir ceza olarak kabul etmek isabetsiz olacaktır. Ancak yaptırım sistemi içerisinde yer aldığı da açıktır. Durumunun bu belirsizliğidir ki tartışmayı zaruri kılmakta, belki yaptırım sisteminin yeniden tasnif ve tanzimine zemin hazırlamaktadır.

Ayrıca müessesenin içtimaî boyutu da değerlendirilmelidir¹⁶. Çünkü kimi denetimli serbestlik uygulamalarında cemiyete de rol düştüğü görülmektedir¹⁷. Ancak hemen belirtilmelidir ki gerekli değerlendirme çalışmaları yapılmadan bu uygulamaya devam edilmesi cemiyet desteğinin ortadan kalkmasına sebebiyet verecektir.¹⁸

Söz konusu müessesenin İngilizce söylenişi olan *probation* sözcüğü Latince *probationem*¹⁹ sözcüğünden gelmektedir²⁰. Nitekim Türkiye’de ilk kullanımları arasında bu Türkçeleştirmenin tercih edildiğini görmek mümkündür²¹. Bu isimlendirmeden de anlaşılacağı üzere hakkında uygulanacağı kişiye bir deneme süresi vermeyi amaçlayan ve bu süre zarfında cemiyetten tecrit etmeden, kişiyi ıslah ederek, cemiyete yeniden kazandırma amacına matuf bir müessesedir²².

Bu kelime anlamına işareti müteakip, kelimenin ilk başta Katolik kilisesi tarafından, kilisede vazife almak isteyen adayların başlangıçta geçirdikleri süreci karşılamak için kullanıldığını da belirtmek gerekmektedir. Daha sonra, suç işleyenlerin kiliseye sığınan suç failinin burada ıslah olacağı kabulü ile kendisine

¹⁵ Cezanın ferdileştirilmesi kullanım için bkz. Veldet, **a.g.m.**, s.28: “Cezaların ferdileştirilmesi demek, umumî bir tâbirle, cezanın yalnız suça değil, suçluya, onun şahsına uydurulması demektir....”; bireyselleştirme şeklinde kullanımı ve fakat bu biçimde tanımlanması için bkz. İçel v.d., **a.g.e.**, s.43.

¹⁶ Veldet, **a.g.m.**, s.23; Kalmthout, **a.g.m.**, s.81.

¹⁷ Bir denetimli serbestlik uygulaması olarak karşımıza çıkan çalışma cezası için kullanılan ‘şüpheli ile mağdur/toplum arasında arabuluculuk usulü’ olarak nitelenmesi için bkz.: Kalmthout, **a.g.m.**, s.84.

¹⁸ Kalmthout, **a.g.m.**, s.106.

¹⁹ Türkçe söylenişi: deneme, muayene.

²⁰ Ernest Klein, **A Comprehensive Etymological Dictionary Of The English Dictionay**, New York, 1966, s. 1245.

²¹ Yücel, **a.g.m.**, s.500.

²² “[Ü]manist mektep suçlu ile toplum arasındaki bağları koparmak değil, kuvvetlendirmek çabasıdır. Bunu devlet sağlamakla görevlidir. Fakat böylesine bir devlet sadece ‘hukuk devleti’ kavramı ile sağlanamaz...” Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:I**, s.9; Veldet, **a.g.m.**, s.29.

devlet tarafından bir yaptırım uygulanmaması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yani kelimenin farklı bir bağlamda ilk kullanılması da, modern mânâda denetimli serbestlik müessesesine etki edebilecek zeminde kullanılması da Katolik kilisesi ile irtibatlı gözükmemektedir.

Denetimli serbestlik, hakkında hüküm kurulan kişinin bir memurun gözetim ve denetimi altında tutularak cemiyetten tecrit edilmeksizin yaptırıma tâbi tutulmasını öngören bir müessesedir²³.

Şu nokta ihmal edilmemelidir ki, denetimli serbestliğin ne ortaya çıkışında ne de bugün bütün hükümlülere tatbik edilecek biçimde bir müessese olması düşünülmektedir²⁴.

Temel hareket noktası olarak, elverişli olmak kaydıyla, suç işleyeni cezalandırmayı merkeze almak yerine cemiyeti korumayı ve bir adım daha ilerisinde suç işleyeni cemiyete yeniden kazandırmayı amaçlayan bir müessesedir²⁵.

Hukuken tartışılması gereken esas nokta ise denetimli serbestliğin bir müeyyide mi, infaz rejimi mi, yoksa infaz rejimine yardımcı bir müessese mi olduğudur. Bu, müessesenin yerli yerine, doğru zemine oturmasını sağlayacağı gibi uygulanmasında izlenecek yol hakkında da fikir sahibi olmamızı sağlayacaktır.²⁶

Bir ceza türü olarak değerlendirilmesine ilişkin denetimli serbestlik uygulamalarının cezaî karakterinin yeterince kuvvetli olmadığına yönelik ciddi tenkitler mevcuttur²⁷.

Günümüzdeki uygulaması göz önüne alındığı zaman, görülecektir ki, denetimli serbestlik bir kişinin suç şüphesi ile yakalanmasından başlayarak, muhakeme süresince devam edebilen; suç kesinleşirse ceza infazında müracaat edilebilen ve hatta infaz sonrasına kadar uzanabilen bir müessesedir. Bu birden fazla veçhaye sahip hâli,

²³ Ayhan Önder, **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s.251.

²⁴ Kalmthout, **a.g.m.**, s.102; İçel v.d., **a.g.e.**, s.91.

²⁵ Veldet, **a.g.m.**, s.25.

²⁶ Kalmthout, **a.g.m.**, s.87. Bu tartışma denetimli serbestliğe hangi merci tarafından karar verilebileceğinin tayini bakımından önem arz etmektedir. Muhtemel seçenekler için bkz. Veldet, **a.g.m.**, s.29 vd.

²⁷ Önder, **a.g.e.**, s.257; Kalmthout, **a.g.m.**, s.85-86.

müessese hakkında kesin bir tanımlama yapma imkânını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla denilebilir ki, yapılması gereken, müesseseyi doğru bir biçimde tespit edip, uygulamada ne surette tezahür ettiğine bakmaktır²⁸. Zira, çeşitli düzenlemelerde farklı müesseselere yaklaştığının kabulü tanımlamayı daha kolay kılacaktır²⁹.

Cezanın amaçları açısından bakıldığında iyileştirme, hususî önleme ve düzeltme yaklaşımlarının bir ürünü olduğunu görmek mümkün gözükmemektedir³⁰.

2.2.Denetimli Serbestliğin Geçirdiği Tarihî Süreç ve Mahiyeti

2.2.1. Genel Olarak

Belirtilmelidir ki denetimli serbestlik sarahatle ifade edilebilir bir hukukî mahiyete sahip değildir. Yeni bir müessese olması hasebiyledir ki bir zemine oturma vetiresi henüz devam etmektedir. Bu hukukî yerine oturma süreci devam ederken farklı değerlendirmeler yapılarak bu sürece katkı sağlanması mümkün gözükmemektedir.

Denetimli serbestlik; genel olarak failin veya hükümlünün ilgili merci kararıyla belirlenen süre zarfında, cemiyyetten tecrit edilmeksizin takip, sevk ve idaresini tesis ile cemiyyete iadesini amaçlayan bir ceza hukuku müessesesidir³¹.

Müessese, özel ve nisbeten hürriyeti bağlayıcı olmayan tabiatı nedeniyle her suç tipine uygulanabilir değildir. Uygulanabileceği suçların sınırlı olarak seçilmesi gerekmektedir. Hâl böyle iken ilgilinin, ne hak ettiğinden fazla ne de daha az bir yaptırıma tabi tutulmasına imkân verecek biçimde uygulanması sağlanmalıdır³².

Şu da söylenmelidir ki denetimli serbestlik, suç şüphelisine, sanığa veya hükümlüye tevcih edilmiş bir merhametin ürünü değildir³³. İhtimal, aile fertlerinin duygusal durumu göz önüne alınabilir olmakla birlikte, esas olarak suç oranlarının

²⁸ Hakan A. Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011, s.9-10.

²⁹ Önder, **a.g.e.**, s.257.

³⁰ Önder, **a.g.e.**, s.244.

³¹ Akkaya, **a.g.m.**, s.4; Ataç/Nursal, **a.g.e.**, s.44..

³² Akkaya, **a.g.m.**, s.4-5.

³³ Çolak/Altun, “Denetimli Serbestlik Kavramının Yaptırım Teorisi ve Penolojik Bakımdan Tahlili İle Pozitif Hukukumuzdaki Düzenlemeler”, s.6; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.721.

azaltılmasını ve suçlunun iyileştirilmesini amaçlayan³⁴ ceza hukuku uygulamasıdır. Nitekim bunun bir tezahürü olarak denetimli serbestliğin tüm suçlular için uygulanması söz konusu olmayıp, belirli suç failleri için uygulanması söz konusudur³⁵.

Hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmiş yükümlü, bir denetimli serbestlik görevlisinin nezaretinde hâkimce tayin edilen yükümlülükleri yerine getirmeye ve bu vesileyle hürriyeti bağlanmaksızın yaptırma tâbi tutulmaktadır. Yükümlülükleri ihlal etmesi durumunda ise, söz konusu denetimli serbestlik kararı kalkacak ve hürriyeti bağlayıcı tedbir yahut ceza tekrar tesis edilecektir. Yükümlülüklerin ihlal edilmemesi hâlinde ise kişi hakkında bir ceza veya tedbire hükmedilmesi söz konusu olmayacaktır³⁶.

İlgilinin yaşamını olabildiğince serbest biçimde sürdürmesini sağlayan denetimli serbestlik, gerekmesi durumunda hapis cezasına çevrilmesi mümkün bir tedbirdir. İlgilinin, ailesi ve çevresiyle münasebetinin kesilmemesini sağlar. Bunun yanında denetimli serbestlik, ilgilinin örneğin ebeveyn olmaktan kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayarak çocuğunun bundan mağdur olmasının önüne geçerek cezanın şahsiliğini tahakkuk ettirmiş olur. Sıhhatli bir ekonomik durumu varsa ekonomik ilişkilerinin akamete uğramasını engeller ve cezaevinin menfi etkilerinden korur. Bunlar denetimli serbestliğin kuvvetli yanları olarak zikredilebilir. Bunun yanında, ceza fıkriinin insanlar üzerindeki etkisini azaltması ve cezanın korkutucu niteliğinin zihinlerde sarsılmasına sebebiyet verme ihtimali de zayıf yanı olarak belirtilebilir³⁷.

Hukukî mahiyetinin isabetli olarak tayin edilmesi için içerisinde meydana geldiği tarihî tecrübeyi işaret etmekte fayda görülmektedir.

³⁴ Nur Centel, “Denetimli Serbestlik”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.1, Ed: Köksal Bayraktar/Zuhal Dönmezer-Çakıroğlu/Hakan Kızıllarslan, Semih Ofset, Ankara, Şubat 2008, s.532; Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.48.

³⁵ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1974, C.III, s.3; Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.50.

³⁶ Dönemzer/Erman, **a.g.e.**, C.III, s.4-5; Necati Nursal/Selcen Ataç, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi(Probation)**, Ankara, Yetkin, 2006, s.33.

³⁷ Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.532. Aynı yerde “...kişileri haksız suçlamalar karşısında savunmasız bırakacağı, dolayısıyla suçsuzluk karinesini ihlâl edeceği...” de denetimli serbestliğin aleyhine serdedilen bir görüş olarak zikredilmiştir. Ancak, denetimli serbestlik tedbirinin kişiyi haksız suçlamalar karşısında savunmasız bırakabileceği anlaşılmamıştır. Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.532.

2.2.2. Denetimli Serbestliğe Zemin Oluşturan Tarihteki Benzer Uygulamalar³⁸ ve Denetimli Serbestliğin Tarihî Gelişimi

Denetimli serbestlik modern anlamıyla evvela İngiliz ve Amerikan Hukuku'nda ortaya çıkmış daha sonra uluslararası hukuk metinleriyle gelişimi sağlanmış ve bugüne kadar uygulanagelmıştır³⁹.

Denetimli serbestlik çağdaş anlamıyla kullanılmaya başlandığında Avrupa'da suç işleyen kişi hakkında yapılan muhakemenin neticesinde yahut hükmün ertelenmesi sürecinde⁴⁰, Amerika'da hükmün veya cezanın ertelenmesi sürecinde veya çocuk suçlular için uygulanabilmekteydi⁴¹. Günümüzde şümulü genişlemiş ve ceza muhakemesi sürecinin her aşamasında, bir uzman müşahedesinde ve birtakım kurallara bağlı olarak cemiyet içerisinde serbest kalmayı ifade edecek biçimde kullanılır hâle gelmiştir^{42,43}.

Denetimli serbestliğin tarihi kökenlerine bakıldığında ilk başta İncil'de anılan sığınma hakkı⁴⁴ ve ilerleyen süreçte ruhban sınıfına tanına bir ayrıcalık olan papazlık hakları⁴⁵ ile karşılaşılacaktır⁴⁶.

³⁸ Bu başlık altında Denetimli Serbestliğin içinden çıktığı hukuk geleneğinin tarihî sürecine değinilmekle iktifa edilecek, benzerlik ve gereklilik görüldükçe farklı hukuk geleneklerine işaret edilecektir.

³⁹ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.31.

⁴⁰ Durnescu, **a.g.m.**, s.197.

⁴¹ Önder, **a.g.e.**, s.27-28.

⁴² Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.61.

⁴³ 2010 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun Denetimli Serbestlik Kurallarına İlişkin Tavsiye Kararı'nda denetimli serbestlik: "*Kanunca tanımlanan ve bir hükümlüye verilen yaptırımların ve tedbirlerin toplumda uygulanmasına ilişkindir. Hükümlünün sosyal katılımını ve ayrıca toplum güvenliğine katkıda bulunmayı hedefleyen denetimi, rehberliği ve yardımı içeren bir faaliyet ve müdahale yelpazesini içerir.*" şeklinde tanımlanmıştır. **CM/REC(2010) 1 NOLU TAVSİYE KARARI**, http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/tavsiyekararlari/AB_DS_kurallari_turkce.pdf Çevrimiçi: 16.06.2019.

⁴⁴ İngilizce söylenişi: law of sanctuary

⁴⁵ İngilizce söylenişi: benefit of clergy

⁴⁶ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.64; Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.35; Vernon C. Branham/Samuel B. Kutash, **Encyclopedia of Criminology**, New York, 1949, s.388; Diana Lewis, "What is Probation?", **Journal of Criminal Law and Criminology**, V.51, New York, 1960, s.189.

Sonrasında İngiltere’de uygulanan adlî erteleme⁴⁷ de denetimli serbestliğin tarihi sürecinde incelenebilecektir. Söz konusu uygulama sanığın, kendisi hakkında son kararı beklerken, kraliyetten özür dilemesi kaydıyla serbest bırakılmasını içerir⁴⁸.

Denetimli serbestliğe zemin hazırlayan bir başka uygulama taahhütname⁴⁹ uygulamasıdır. İlginin belirlenen süre içerisinde belli bir şeyi yapmayı veya yapmamayı ve bunun yanında duruşma ve karar verilmesi gibi hazır bulunulması gereken bir durumda mahkemede bulunmasını taahhüt etmesi ile gerçekleşen bir uygulamadır. Aksine bir davranışın söz konusu olması durumunda yükümlünün para ödemesi, tüm hak ve alacaklarına el konulması, hapse atılması ya da bu yaptırımlardan birkaçının birarada uygulanması söz konusu olabiliyordu⁵⁰. Cezanın ertelenmesi, hapsedmeme, hükümlüye bazı şartları yükleme gibi unsurlarından dolayı denetimli serbestliğe yaklaşan taahhütname uygulaması, uzman sevk ve müşahedesinden mahrum olduğu için denetimli serbestlikten uzaklaşmaktadır⁵¹.

Kefalet⁵² uygulaması da bu bağlamda zikredilebilir. Kefalet uygulamasında ilgili, kefil marifetiyle serbest bırakılabilirdi. İlgili, kendisine kefil olanların denetimine bırakılırdı. Bu denetim iyi yapılmaz ise kefalet yükü doğacağı için kefil tarafından yapılan denetim yeterli görülmekteydi. Aslına bakılacak olursa denetimli serbestliğe en yakın uygulama olarak kefalet gözükmektedir. Zira, bir denetim durumu söz konusudur. Ancak bunun resmî bir görevli eliyle yapılmamış olması hasebiyle denetimli serbestlikten ayrıldığını söylemek gerekecektir⁵³.

Ve nihayet 1588 yılında Hollanda’da bir çocuğa hırsızlık suçundan dolayı ölüm cezası yerine *eğitilip düzeltilmesi ve iyileştirilmesi* kararı verilmesini, denetimli serbestliğin ilk uygulaması olarak kabul etmek mümkündür⁵⁴.

⁴⁷ İngilizce söylenişi: judicial reprieve.

⁴⁸ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.65, Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.35, Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.531.

⁴⁹ İngilizce söylenişi: recognizance.

⁵⁰ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.15.

⁵¹ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.66.

⁵² İngilizce söylenişi: bail.

⁵³ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.16.

⁵⁴ Hakan A. Yavuz, “Türkiye’de Denetimli Serbestlik Mümkün Müdür? Dünü, Bugünü ve Yarınıyla Türk Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik”, **Türkiye’de Denetimli 10. Yıl Uluslararası Sempozyumu Bildiri Kitabı “Uluslararası Yaklaşımlar”**, Ed: Deniz Özyörük, Ankara, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Yayınları, Haziran 2016, s.15.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk olarak 1830 yılında çağrıldığında mahkemede bulunacağına dair bir taahhüde dayanarak serbest bırakma uygulaması olsa da tam anlamıyla denetimli serbestlik sayabileceğimiz ilk uygulama 1841 yılında olmuştur⁵⁵. Zira, 1830 yılındaki uygulama, görevli denetiminden mahrum bir biçimde serbest bırakma şeklinde olduğu için taahhütname olarak kabul edilmelidir.

1841 yılında John Agustus, Boston Polis Mahkemesi'nde parası olmadığı için hakkında hükmedilen para cezasını ödeyemeyen ve bu yüzden hapse girecek olan sanığın kendi denetimi altında serbest bırakılması için hâkimi ikna etmiştir. Hükmün üç haftalık bir ertelemeye tâbi tutulması neticesinde, John Agustus, sanığın iş bulmasına, hayata uyum sağlamasına yardımcı olmuş ve sanığın iyileşmesini sağlamıştır. Denetimli serbestliğin modern mânâdaki ilk uygulaması olarak kabul edebileceğimiz bu olaydan sonra Agustus 1842-1858 yılları arasında 2000'e yakın sanığın hükmünün ertelenmesi süresince denetimini sağlamış ve onlara yardımcı olmuştur. Hâl böyle iken modern mânâdaki denetimli serbestliğin babası olarak John Agustus'u kabul etmek isabetli olacaktır^{56,57}.

Aynı yıl, yani 1841 yılında bir İngiliz hâkim, genç suçluların ıslah olabileceklerini düşünen ve onları denetleyip sorumluluklarını üstlenecek bir kişi bulunduğunda hükmün ertelenmesi uygulamasını denemiştir⁵⁸. Denetleme ve sorumluluk üstlenme işini bir kişinin üstlenmesi dolayısıyla İngiltere'deki ilk denetimli serbestlik uygulamasının bu olduğu söylenebilecektir⁵⁹. Denetimli serbestliğin, İngiltere'de kanunî düzenlemelerde ilk kez yerini alması ise 1879 tarihinde mümkün olmuştur⁶⁰. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra müessesenin ıslahı için bir hazırlık yapılmış ve 1925 yılında kanunda değişiklik yapılmıştır. Buna göre,

⁵⁵ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.40.

⁵⁶ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.69; Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.40; Caner Yenidünya/Zafer İçer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet, Ankara, 2016, s.756-757, dn.41.

⁵⁷ Amerika Birleşik Devletleri'nde federal yapı söz konusu olduğu için kanunî düzenlemelere ilişkin farklılık durumu söz konusudur. Buna göre, 1878'te Massachusetts eyaletinde, 1897'de Missouri eyaletinde, 1900'de New Jersey ve Vermont eyaletlerinde kanunî düzenleme yapılmıştır. Bütün Amerika'da kanunî düzenlemenin yapıldığı tarih içinse 1957 yılını söylemek gerekecektir. Detaylı bilgi için bkz. Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.40.

⁵⁸ Branham/Kutash, **a.g.e.**, s.389.

⁵⁹ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.36.

⁶⁰ "Summary Jurisdiction Act" şeklindeki bu düzenlemeyi, 1887 tarihli "Probation of First Offender's Act" ve 21 Ağustos 1907 tarihli "Probation of Offenders" düzenlemeleri takip etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.36.

denetimli serbestlik teşkilâtı öngörülmüş ve esas olarak denetim memuru uygulaması ve görevlendirilen memurun da meslekte iyileştirilmesi zorunlu hâle getirilmiştir⁶¹.

Bir başka tarihî gelişim örneği olarak, yine Hollanda incelenebilir. Hollanda’da denetimli serbestlik hizmeti olarak kabul edilebilecek ilk uygulama 1823’te gerçekleşmiştir. Üç esnafın hapisteki mahkûmları ziyaret ve mahkûmlara yardım amacıyla bir araya gelmesiyle başlayan organizasyona 1870’te suçlulara yardım amacı da eklenmiştir⁶².

Fransa’da 1800’lerin sonundan 1945 senesine kadar genel uygulama hüküm sonrası yardım ve destek işlerini özel sektörlere ve özellikle Hristiyan yardım kuruluşlarına bırakma şeklinde idi. Daha sonra cezaevi sisteminde reform yapılması suretiyle devlet bu işe müdahil olmuştur⁶³.

Avrupa’nın yekûnunda 1900’lerin başlarında ceza hukukundaki yeni hareketler cemiyete ve dolayısıyla mahkûmlara yönelik uygulamalara da etki etmiştir. Bu minvalde iyileştirme, yeniden cemiyete kazandırma gibi amaçlar ön plana çıkmış ve bu da denetimli serbestlik uygulamalarının önünü açmıştır⁶⁴.

Bugünkü mânâda denetimli serbestlik müessesesinin ortaya çıkışında 19. yüzyıl önem kazanacaktır⁶⁵. Tabii ki bu dönemde dünyada etkinliğini koruyan felsefî akımlara da bakmak gerekecektir⁶⁶.

Hapishanelerin suçu engelleme ve/veya hükümlüyü ıslah etme amaçlarına hizmetten ziyade suça zemin hazırlayıcı bir yapıda olduğuna dair tartışmaların arttığı bu dönemdir ki denetimli serbestlik müessesesinin sosyolojik zeminini hazırlamıştır denilebilir⁶⁷.

⁶¹ Önder, **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler**, s.25.

⁶² Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.41; Akkaya, **a.g.m.**, s.9..

⁶³ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.41-42.

⁶⁴ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.42.

⁶⁵ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.10.

⁶⁶ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:II**, s.146.

⁶⁷ Stanford Hapishane Deneyi ile farazî cezaevinin fertler üzerindeki etkisinin müşahade edilmesi için bkz. Philip Zimbardo, **Şeytan Etkisi: Kötülüğün Psikolojisi**, Çev: Canan Coşkan, Say, İstanbul, 2015 s.313 vd.

Günümüzdeki denetimli serbestlik anlayışına bakıldığında, suç işleyen failin adli mercilerin önüne çıkarılmasından, kendisi hakkında verilen hükmün infazına ve hatta infazından sonrasına kadar uzanan bir süreç içinde uygulanabilir bir infaz hukuku müessesesi olarak değerlendirilmelidir⁶⁸.

1836'dan itibaren Amerika Birleşik Devletleri'nin Massachusetts eyaletinde bazı suçluların kefaletle serbest bırakılması gibi birtakım düzenlemelerin yapılmaya başlandığı görülse de 1878 yılında bir kanunla ceza mahkemelerinde bir denetimli serbestlik görevlisinin bulundurulabilmesine ilişkin yapılan düzenlemeyi denetimli serbestliğe ilişkin ilk hukukî düzenleme olarak kabul etmek gerekecektir⁶⁹.

Yine 1899'da Kolorado eyaleti yasama organı tarafından kurulan Denver Çocuk Mahkemesi de denetimli serbestliğin kanun emriyle öncü uygulamalarını yapması bakımından burada zikredilmelidir⁷⁰.

20. yüzyılın başlarından itibaren Amerika Birleşik Devletleri'nde kanunî düzenlemeler giderek yaygınlaşmıştır⁷¹.

2.2.3. Denetimli Serbestliğin Hukukî Mahiyeti

Denetimli serbestlik uygulamasının hukukî mahiyetini tespit için evvel emirde ceza muhakemesinin çeşitli safhalarında karşımıza çıkması dolayısıyla cezaya ve/veya infaza müteallik bir hukukî müessese olduğunu belirtmek gerekir. Bu vurgu şundan dolayı gerekmektedir klasik mânâda anlaşılan ceza veya infaz çerçevesine çok oturmayan bu müessese bir sağlık-destek müessesesi olarak da değerlendirilmemelidir⁷².

Denetimli serbestlik, geniş anlamda suç failinin veya şüphelinin, işlediği veya işlediğinden şüphelenilen suçun karşılığı olarak veya ceza muhakemesi süresince tedbir olarak yetkili makamlarca tayin ve takdir edilen yükümlülük ve gerekliliklerin,

⁶⁸ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s. 9.

⁶⁹ Branham/Kutash, **a.g.e.**, s.389; Diana, **a.g.m.**, s. 189; Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.2; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2018, s.483.

⁷⁰ Branham/Kutash, **a.g.e.**, s.389.

⁷¹ Branham/Kutash, **a.g.e.**, s.389.

⁷² Akkaya, **a.g.m.**, s.15.

belirli ve mahdut bir süre, bir programa bağlı kalınarak cemiyet içerisinde yerine getirilmesini sağlayan bir sistemdir⁷³.

Dar anlamda değerlendirildiğinde ise, mukayeseli hukuktaki uygulamalarından hareketle hukukî bir uygulama yahut idarî bir denetleme olduğuna dair görüşler⁷⁴ mevcutsa da, tarihî süreçle birlikte Türk hukukundaki mahiyeti değerlendirildiğinde ifade edilebilecektir ki, denetimli serbestlik yaptırım sisteminin tamamlayıcısı ve hapis cezasının seçeneği olan bir tedbirdir⁷⁵.

Suç isnadıyla hakkında muhakeme yapılan kişi için verilen tedbir veya yaptırım kararının infaz kurumunda çektirilip, kişinin cemiyetten tecrit edilmesi yerine; cemiyet içinde serbest bırakılarak denetlenmesi amacına dayanır. Hâl böyle iken, denetimli serbestliği sadece yaptırım türü olarak kabul etmek kabil değildir⁷⁶.

Soruşturmanın, kovuşturmanın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının veya cezanın ertelenmesinin bir yardımcı müessesesi olarak ortaya çıkan denetimli serbestlik günümüzdeki uygulamasında yaptırım biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁷. Ancak, bu yaptırım olma hâli müstakil bir yaptırım olarak değil daha ziyade hapis cezasına seçenek olarak tatbik edilebilen bir yaptırım şeklinde değerlendirilmelidir. Nitekim denetimli serbestlik yükümlülüğünün ihlâl edilmesi durumunda hapis veya para cezası söz konusu olacaktır⁷⁸.

Yine, daha evvelki zamanlarda *ceza politikasına ait bir tedbir, sosyal bir tedbir, emniyet tedbiri, terbiye tedbiri veya bütün bu tedbirlerin heyeti mecmuası* şekillerinde tanımlanmaya çalışılan⁷⁹ denetimli serbestliği günümüzde kamusal yaptırımlar olarak da isimlendirilen cemiyet içerisinde infaz edilen yaptırımlar arasında sayma temayülü de mevcuttur⁸⁰.

⁷³ Önder, **a.g.e.**, s.22; Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.33; Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.63.

⁷⁴ Akkaya, **a.g.m.**, s.15.

⁷⁵ Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.531.

⁷⁶ Önder, **a.g.e.**, s.257; Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s. 91.

⁷⁷ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.99.

⁷⁸ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**; s.92.

⁷⁹ Önder, **a.g.e.**, s.257.

⁸⁰ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**; s.92.

Bir tür ceza hukuku müeyyidesi olduğunu savunan görüşe göre denetimli serbestlik, hükümlünün cemiyet içerisinde iyileştirilmesine yardımcı olan bir müeyyidedir⁸¹. Bu sayede cemiyete yeniden uyum sağlama sürecinin kolaylaşması sağlanırken, geniş anlamda da yardım ve denetimin birleşmesiyle tanımlanan çok boyutlu bir müeyyide metodu olarak karşımıza çıkar⁸².

Bununla birlikte, bir başka görüş denetimli serbestliği bir müeyyide olarak değil de tamamlayıcı bir ceza adaleti müessesesi olarak değerlendirir⁸³. Temel hareket noktası denetimli serbestliğin bir müeyyideden ziyade, müeyyide sürecinin bir parçası olarak görülmesidir⁸⁴.

Söz konusu açıklamalar ışığında, denetimli serbestlik ceza veya tedbir mahiyetinde bir yaptırım değil⁸⁵, ceza hukukunda bireyselleştirmenin zorunluluğuna dayanan⁸⁶, kişinin hürriyeti elinden alınmaksızın serbestliğe tahvil edilerek; mensubu bulunduğu cemiyet içerisinde iyileştirilmesini mümkün kılacak uygulamaların tatbikini ifade eden nevi şahsına münhasır bir müessesedir⁸⁷. Denetimli serbestliği, ceza adalet sisteminin bir aleti, vasıtası, müessesesi olarak tanımlamak mümkündür⁸⁸.

Bununla birlikte TCK m.50 çerçevesinde seçenek yaptırım olarak zikredilen denetimli serbestlik tedbirlerinden hareketle denetimli serbestliğin yaptırım olarak tatbik edildiği yerlerde hangi yaptırım türü altında inceleneceğinin tayini mümkün gözükmemektedir.

Buna göre ilgili düzenlemede seçenek yaptırımları, onarıcı adalet yaptırımı ve cemiyet içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları şeklinde ikiye ayırmak isabetli olacaktır⁸⁹.

⁸¹ Frank Schmalleger, **Criminal Justice Today**, New Jersey, 2005, s.510'den nakleden: Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.5.

⁸² Jon F. Klaus, **Handbook On Probation Services, Guidlines For Probation Practioners and Managers**, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institue, London, 1998, s.14.

⁸³ Önder, **a.g.e.**, s.258.

⁸⁴ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.5.

⁸⁵ Önder, **a.g.e.**, s.257.

⁸⁶ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, CIII s.4.

⁸⁷ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**; s.92., Centel, "Denetimli Serbestlik", s.533.

⁸⁸ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**; s.91.

⁸⁹ Maden, **a.g.e.**, s.73.

Cemiyet içerisinde infaz edilen yaptırımları diğerlerinden tefrik eden başat unsurlardan bir tanesi, bu yaptırımların ağır olmayan haksızlıklar için gündeme geliyor olmasıdır⁹⁰.

Denetimli serbestlik, hükümlünün denetimi ve hükümlüye destekten mürekkep sosyo-pedagojik zeminde teşekkül etmiş bir yaptırım usulü olarak ifade edilebilir. Ancak geniş anlamda ve daha isabetli bir biçimde tanımlamak için bulunduğu yere göre tedbire, cezaya veya onarıcı adalet yaptırımına yaklaşan denetimli serbestlik uygulamaları şeklinde anlamak tercih edilmelidir⁹¹.

Denetimli serbestliğin maddi unsurlarına bakıldığı zaman temelde iki hususun varlığı şart olarak gözükmektedir: hükümlünün cemiyet içerisinde olması ve bu cemiyet içerisindeki sürecin bir uzman tarafından sevk ve müşâhede ediliyor olması⁹². Cemiyet içerisinde olma ifadesinden sadece infaz kurumunda bulunmamayı anlamak bir nakısa sebebiyet verecektir. Zira, örneğin adli para cezasında da hükümlü infaz kurumunda bulunmamaktadır. Ancak, adli para cezasını denetimli serbestlik başlığı altında değerlendirmek imkânsızdır. Hâl böyle iken cemiyet içerisinde olmayı, ilgili denetimli serbestlik uygulamasının kişinin cemiyet içerisindeki hayatının bir parçası haline gelmesi olarak anlamak isabetli olacaktır⁹³. Denetimli serbestlik olarak zikrettiğimiz bütün uygulamaların maddî boyutunda bu iki unsur bulunmalıdır.

Denetimli serbestlik başlığı altındaki uygulamalar, hapis dışı seçenek yaptırımlarda, cezanın ertelenmesinde, şartla salıverilmede, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, adli kontrolde ilh. karşımıza çıkabilecektir⁹⁴.

Burada denetimli serbestlik başlığı altında zikredilen uygulamaların birbirlerinin yerine ikâmeli yaptırımlar olması gerektiğini de belirtmek isabetli olacaktır⁹⁵. Yani denetimli serbestlik bağlamında bir uygulamaya hükmedildiğinde istenen netice alınamıyorsa bir başka uygulamanın tatbik edilebilir olması

⁹⁰ Maden, **a.g.e.**, s.76.

⁹¹ Seçenek yaptırımların bu şekilde tasnif edilmesi için bkz. Maden, **a.g.e.**, s.77.

⁹² Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.33.

⁹³ Maden, **a.g.e.**, s.73.

⁹⁴ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.33.

⁹⁵ TCK m.50 kapsamında hükmedilebilen seçenek tedbirler için *ikâmeli/geçişli/dönüşümlü yaptırımlar* ifadesinin kullanılması için bkz. Maden, **a.g.e.**, s.84-85.

gerekecektir. Zira, cezanın ferdîleştirilmesi için bu ikâmeliliğin tercih edilmesi isabetli olacaktır. Her ne kadar denetimli serbestlik görevlilerince hazırlanan raporlar hükümlü için münasip uygulamaları önceden tayin edebilmek için hazırlansa da, şartların değişmesi söz konusu olabileceği için bu ikâmelilik imkânı sağlanmalıdır⁹⁶.

Dünyada ilk uygulamalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya cezanın ertelenmesi söz konusu olduğunda uygulanan denetimli serbestlik⁹⁷, ilerleyen süreçte her ülkenin hukuk hüviyetine ve tabii ki hayatın ihtiyaçlarına göre başka tekâmüller göstermiştir⁹⁸.

Belirtmek gerekir ki, tekâmül farklılıkları yanında Anglo Sakson ve Kıta Avrupası sistemlerinin tabiat farklılığından dolayı denetimli serbestliğe sirayet eden tabii farklılıklar da mevcuttur. Anglo Sakson sistemi içerisinde denetimli serbestlik mefhumu müstakil bir ceza olarak anlaşılır. Bununla birlikte Kıta Avrupası sistemi içerisinde, denetimli serbestliği kabaca ve genel olarak belirli şartlarla hapis cezasının infazının ertelenmesi şeklinde anlamak gerekir⁹⁹.

Çizilen çerçeve içerisinde denetimli serbestliğin, esas olarak, cezanın ferdî caydırma amacına matuf bir tatbikat olduğu belirtilmelidir¹⁰⁰. Denetimli serbestlikte uygulanacak yükümlülüğün ferdîleştirilmesi, hükümlünün ferdî ve şahsî özellikleri göz önüne alınarak takdir ve tayin edilmesi şüphe yok ki hükümlünün tekrar suç işlemesine mâni olmak kastıyladır. Bununla birlikte bir uzman denetiminde bir süre geçirmenin de temel amacı kişiyi suç işlemeye yönlendiren her ne hâl ise o hâlde bir değişiklik meydana getirmektir. Bununla birlikte, denetimli serbestlik, cemiyet içerisinde tatbik edilmesi dolayısıyla umumî caydırma amacına da hizmet edecektir¹⁰¹.

İfade edilmelidir ki denetimli serbestlik müessesesi cezanın amacını açıklayan görüşlerden faydacı nazariyenin mümkün kıldığı bir müessesedir¹⁰². Uygulanacak

⁹⁶ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.295.

⁹⁷ Tecil benzeri uygulamalar şeklinde nitelenmesi için bkz. Önder, **Ceza Hukukunda Tecil Benzeri Müesseseler**, s.245 vd.; Nur Centel, “Denetimli Serbestlik ve İşverenin İstihdam Yükümlülüğü”, **SİCİL**, C:1, S:3, Eylül 2006, s.178.

⁹⁸ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.34.

⁹⁹ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.34.

¹⁰⁰ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.94-95.

¹⁰¹ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.97.

¹⁰² Bkz. 1.2.2. Faydacı Nazariye

yaptırım yalnız ve ancak işlenen suçun karşılığı olarak değil, hükümlünün iyileşmesi, cemiyetin bozulmaması, cezaevi yoğunluğunun düşürülmesi bu vesile ile cezaevi maliyetlerinin düşürülmesi ilh. pek çok amaca hizmet etmektedir¹⁰³.

Hülâsa-i kelâm denilmelidir ki denetimli serbestlik; dar anlamıyla, suç karşılığı öngörülen yaptırımın, cemiyetten tecrit edilerek değil cemiyet içerisinde, gözetim ve denetim altında çektilirilmesini ifade eden bir tedbirdir¹⁰⁴. Ancak, nevi şahsına münhasır özellikleri olan bir tedbir olarak kabul etmek gerekecektir¹⁰⁵. Bu tedbir uygulanırken müracaat edilen sistem de denetimli serbestlik sistemidir. Bu sistemde hüküm kurulmadan önce hazırlanan rapor marifetiyle hükümlünün cemiyet içerisinde tutulmasının cemiyete de bir zarar vermeyecek olması gözetilir. Yine rapor marifetiyle hükümlü için en uygun olan yükümlülük veya yükümlülüklerin seçilmesi amaçlanır. Bu sürecin içerisinde, fikirleri ya da muvafakati sorularak, hükümlü de dâhil edilir. Denetim süresi içerisinde hem hükümlüye gereken psiko-sosyal destek ve rehberlik sağlanır hem gözetim ve denetim hâli devam eder. Denetim süresi boyunca denetimli serbestlik tedbirlerinin uzman kişilerce takip edilmesine dikkat edilir. Ve netice olarak yükümlülüklerin yerine getirilmemesi yahut yeniden suç işlenmesi hâlinde hükümlü hakkında bir başka yaptırıma hükmedilir¹⁰⁶.

2.3.Türk Hukuku’nda Denetimli Serbestlik Uygulamaları

2.3.1. Genel Olarak

Türk hukukunda denetimli serbestlik kabul edilebilecek ilk düzenleme teklifi Suçlu Çocuklar ve Çocuk Mahkemeleri Hakkında Kanun Öntasarası’nda zikredilmiştir¹⁰⁷. Daha sonra denetimli serbestlik adıyla olmasa da *şartlı erteleme* ismiyle mezkûr 07.11.1979 tarih ve 2253 sayılı kanunda düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, cezasının ertelenmesine hükmedilen çocuk bir yıldan üç yıla kadar deneme

¹⁰³ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.99-100.

¹⁰⁴ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, C.III, s.3; Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.533.

¹⁰⁵ Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.533.

¹⁰⁶ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.99.

¹⁰⁷ Nurullah Kunter tarafından hazırlanan ön tasarı metninde “Gözetme” şeklinde ifade edilen müessese, 18 yaşına kadar çocuğun bir denetime tabi tutulmasını ihtiva etmektedir. Düzenlemelerin tam hâli için bkz. Nurullah Kunter, “Suçlu Çocuklar ve Çocuk Mahkemeleri Kanunu Nasıl Olmalı?”, **İÜHFİM**, 1949, C.15, S.1, s.92-93.

evresine tâbi tutulmakta ve bu süre zarfında çocuk için birtakım yükümlülükler mahkemece öngörülebilmekteydi¹⁰⁸.

Denetimli serbestliğin ceza mevzuatındaki temel düzenlemesi olarak TCK m. 50 ve 51'i kabul etmek gerekecektir¹⁰⁹. Zira bu iki maddede kanunun ceza veya güvenlik tedbiri olarak saymadığı ve DSHK'da Denetimli Serbestlik Hizmetleri olarak sayılan uygulamalar zikredilmektedir.

İlk kanunî düzenleme ise 2005 yılında gerçekleştirilen ceza hukuku reformu bağlamında meydana gelmiş ve Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu 2004 yılında kanunlaşp 2005 yılında yürürlüğe girmiştir.

Uygulamanın başladığı 2006 yılında 1.785 karar Denetimli Serbestlik Müdürlüklerine gelirken, 2007 yılında 21.072, 2008 yılında 57.886, 2009 yılında 77.928, 2010 yılında 106.018, 2011 yılında 130.405, 2012 yılında 223.967, 2013 yılında 359.903, 2014 yılında 473.266, 2015 yılında 542.352, 2016 yılında 594.948, 2017 yılında 614.951, 2018 yılında 645.711 karar Denetimli Serbestlik Müdürlüklerine gelmiştir. Nisan 2019 itibariyle söz konusu karar sayısı, 680.251'e ulaşmıştır¹¹⁰.

Rakamların bu geometrik artışının çeşitli sebeplerinden bahsetmenin mümkün olmasıyla birlikte denetimli serbestlik müdürlüklerine 2019 itibariyle gelen karar türlerinde liste başını CMK 109 hükmünce verilen adli kontrol kararlarının oluşturması¹¹¹ ve karşılaştırmalı hukukta liste başı olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, koşullu salıverilme sonrası denetimli serbestlik kararlarının ülkemizde en az verilen kararlardan olması¹¹² denetimli serbestlik müessesesinin ortaya çıktığı muhitteki gibi uygulanmadığını göstermektedir.

¹⁰⁸ Centel, "Denetimli Serbestlik", s.531, dn 1; ancak denetimli serbestlik teşkilatı kurulmadığı için 2005 öncesi denetimli serbestlik benzeri müesseselerin arzu edilen neticeleri vermediği yönündeki görüş için bkz.: Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.49..

¹⁰⁹ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.305.

¹¹⁰(**Çevrimiçi:** <https://cte-ds.adalet.gov.tr/istatistik/istatistik.htm>, Erişim tarihi: 17.06.2019)

¹¹¹(**Çevrimiçi:** https://cte-ds.adalet.gov.tr/istatistik/2019/nisan_2019.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2019)

¹¹² Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, 185.

Bunun yanında müessesenin henüz yerli yerinde anlaşılmaması ve hukukî ve idarî olarak çok mercili bir sürecin neticesinde uygulanabilir olması da uygulamada bir gariplik olduğunu ortaya koymaktadır¹¹³.

Hâli hazırdaki TCK sistemi iki izli yaptırım sistemi üzerine teşekkül etmiştir¹¹⁴. Yani suç karşılığı olarak ceza ve güvenlik tedbiri uygulanmaktadır. Ancak, hapis cezasına seçenек yaptırımlar düzenlemesinde hükmedilebilecek tedbirlerin onarıcı adalet yaptırımı olarak kabul edilmesi durumunda¹¹⁵ de facto olarak bir üç izlilik durumu söz konusu olacaktır. Zira, TCK’da yaptırımlar genel düzenlemesi altında zikredilmeyen ancak özel kısımda düzenlenen bir onarıcı adalet yaptırımı söz konusu olacaktır.

Hâl böyle iken, kanunda onarıcı adalet yaptırımları zikredilmediği için “Hapis Cezasına Seçenек Yaptırımlar” başlığı altındaki denetimli serbestlik uygulamalarının güvenlik tedbiri olarak zikredildiği görülmektedir¹¹⁶. Nitekim iyileştirme ve koruma amacına yönelik olarak tatbik edilen seçenек yaptırımlardan adlî para cezası ve zararın tazmin edilmesi tedbiri dışındakiler, TCK içerisinde güvenlik tedbiri olarak kabul edilebilecek uygulamalardır^{117,118}.

Ancak, belirtilmelidir ki Türk Hukukunda denetimli serbestlik müstakil bir yaptırım biçimi olarak değil, cemiyet içinde tatbiki öngörülen kamusal yaptırım ve tedbirlerin infazına ilişkin mütemmim bir yöntem olarak tanzim edilmiştir¹¹⁹.

¹¹³ Denetimli serbestlik uygulamasında aktör olarak 17 hâkim ve 5 savcı ile yapılan görüşmelerden elde edilen veriler için bkz. Metin Türkmen, **Rehabilité Edici Bir İnfaz Türü Olarak Probation Üzerine Sosyolojik Bir Analiz**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

¹¹⁴ İki izlilik meselesi için bkz. 1.3.2. Yaptırım Türleri

¹¹⁵ Maden, **a.g.e.**, s.103.

¹¹⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, Ankara, 2008, s.593; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.721 vd.; Mehmet Emin Artuk/Caner Yenidünya, “Türk Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar”, **Legal Hukuk Dergisi**, Şubat 2003, C.1, S.2, s.297; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.575 ; Aksi yönde onarıcı adalet yaptırımı yahut cemiyet içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımı saymak gerektiği görüşü için bkz. Maden, **a.g.e.**, s.76-78.

¹¹⁷ Bu meselenin aşılması için güvenlik tedbirleri başlığı altında müstakil bir tedbir türü olarak denetimli serbestlik tedbirlerinin sayılması görüşü için bkz. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.159-160.

¹¹⁸ Denetimli serbestliğin bir güvenlik tedbiri olmadığı yönündeki görüş için bkz. Maden, **a.g.e.**, s.86.

¹¹⁹ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.92-93.

2.3.2. Denetimli Serbestlik Uygulamaları

Denetimli serbestlik uygulaması Türk Ceza Hukuku'nda bir yeknesaklık arz etmemekte¹²⁰ ceza muhakemesi süresince farklı aşamalarda çeşitli şekillerde tatbik edilmektedir. Uygulamadaki hukukî mahiyetlerine göre de tasnif yapmak mümkün olmakla birlikte, DSHK'daki tasnife bağlı kalınarak ceza muhakemesi süreçlerine göre tasnif yapmak daha isabetli gözükmemektedir.

2.3.2.1. Genel Olarak

Evvelen belirtilmelidir ki tarihi serüvenine ve mukayeseli hukuktaki durumuna muvafık olarak Türk Hukuku'nda denetimli serbestlik geniş anlamda, şüpheli sanık veya hükümlünün cemiyetten tecrit edilmeksizin ihtiyaç duyacağı her türlü hizmet, uygulama, kaynak ve programın işletildiği bir uygulama ve tamamlayıcı¹²¹ ve alternatif bir ceza ve infaz sistemidir¹²².

Denetimli serbestlik tatbikatı ilgili mevzuat hükümleri uyarınca Denetimli Serbestlik Hizmetleri Müdürlüğü'nün görevleri başlığı altında sayılanlarla mahduttur¹²³. Müdürlüğün görevleri de ceza muhakemesinin safahatına göre isimlendirilen dört maddede sayılmıştır. *Soruşturma evresindeki görevler, Kovuşturma evresindeki görevler, Kovuşturma evresinden sonraki görevler, Salıverme sonrası görevler* şeklinde isimlendirilen ilgili dört maddenin devamına daha sonra bir de *Elektronik cihazların kullanılması suretiyle takip* eklenmiştir.

İfade edilmelidir ki, denetimli serbestlik müdürlüklerince yapılan idari nitelikteki eylem ve işlemlere¹²⁴ karşı şikâyet yolu açıktır. Bu durumda ilgililerin infaz hâkimliğine şikâyet hakkı söz konusu olacaktır. Bunun yanında hâkim veya mahkeme kararlarına karşı da itiraz kanun yolu açıktır¹²⁵.

¹²⁰ Akkaya, **a.g.m.**, s.249.

¹²¹ Bu durumun *denetimli serbestlik tedbirinin tamamlayıcı özelliği* olarak nitelenmesi için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.893.

¹²² DSHY m.4/f; Centel, "Denetimli Serbestlik", s.532.

¹²³ DSHK m.11 vd.

¹²⁴ Yönetmelikte söz konusu eylem veya işlemler, hazırlanan raporlar, planlar ve yapılan uyarılar olarak zikredilmişse de denetimli serbestlik görevlilerinin de denetimli serbestlik tedbirinin infazına etki edecek bir eylemi söz konusu olursa, bunun da şikâyete tabi olduğunun kabulü gerekmektedir.

¹²⁵ DSHK m.18.

Burada yükümlü veya kanuni temsilcisi, evvelen söz konusu işleme veya eyleme karşı müdürlüğe itirazda bulunabilir yahut infaz hâkimliğine şikâyetle bulunabilir. İnfaz hâkimliğine başvuru süresi, eylem veya işlemin öğrenilmesinden itibaren on beş gün ve her hâlükârda otuz gündür. Doğrudan infaz hâkimliği yerine savcılık veya denetimli serbestlik müdürlüğü vasıtasıyla da şikâyet yapılabilir. Bu durumda müracaat edilen merci, şikâyet dilekçesini en geç üç gün içerisinde infaz hâkimliğine gönderir¹²⁶.

Kural olarak şikâyet, şikâyetle konu eylem veya işlemin icrasını durdurmaz. Ancak, bu durum telafisi güç veya imkânsız bir netice doğuracaksa ve açıkça hukuka aykırı ise infaz hâkimliği, erteleme veya durdurma kararı verebilir¹²⁷.

Denetimli serbestlik kapsamında verilecek hâkim veya mahkeme kararlarına karşı takip edilecek kanun yolu ise, ilgili denetimli serbestlik uygulamasının hangi başlık altında verildiğine göre farklılık arz edecektir.

Kanundaki tasnif her ne kadar ceza muhakemesi safahatına göre yapılmışsa da denetimli serbestlik içerisinde değerlendirilecek bir uygulama farklı iki safhada tatbik edilebilmektedir. Örneğin, adlî kontrol kararına hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında karar verilebileceği için, kanundaki tasnife riayet edilmeksizin uygulamalar müstakil olarak incelenecektir. Ancak başlıkların sıralamasında ceza muhakemesi hukukundaki ilgili uygulamaların kronolojisine riayet edilecektir.

2.3.2.2. Adlî Kontrol Bağlamında

Ceza muhakemesinde soruşturma aşamasındaki adlî kontrol kararlarının uygulanması bakımından denetimli serbestlik tedbirleri uygulanabilir. Kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek, soruşturma aşamasındaki ilk denetimli serbestlik uygulaması tezahürü olarak karşımıza çıkabilir. Adli kontrol, koruma tedbirleri başlığı altında düzenlenmiştir¹²⁸.

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin sıhhatini tesis ve temin ile muhakeme neticesinde verilecek kararın infaz edilebilirliğini muhafaza için başvurulabilen

¹²⁶ DSHY m.48/1-3.

¹²⁷ DSHY m.48/4.

¹²⁸ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2018, s.344.

işlemlerdir¹²⁹. Temel hüviyeti, hükümden önce müracaat edilebilir olmaları, geçici olmaları ve gerektiğinde zor kullanmayı ihtiva eden uygulamaları kapsamalarıdır¹³⁰. Buna göre, koruma tedbirleri delillere ulaşılmasını sağlamak ya da delillerin karartılmasını engellemek için yahut şüpheli veya sanığın muhakeme için veya hükmün infazı için hazır bulundurulması için koruma tedbirlerine başvurulabilir¹³¹.

CMK'da ilgili tedbirler belirli bir kronolojik sıra gözetilerek düzenlenmiş ve bu bağlamda *Adli Kontrol, Yakalama ve Gözaltı ve Tutuklama* bölümlerinden sonra üçüncü bölümde düzenlenmiştir.

Adli kontrol, tutuklama tedbiri ile olan ilişkisi çerçevesinde çeşitli şekillerde tezahür edebilen bir tedbirdir. Tutuklamadan tamamen bağımsız olarak uygulanabildiği gibi tutuklamadan sonra tutuklamayı tamamlamak için ya da tutuklamanın yerine alternatif olarak uygulanabilmektedir¹³². Tutuklamaya alternatif olarak uygulandığı noktalarda hürriyeti bağlayıcı bir tedbir yerine adli kontrol tedbirinin uygulanması denetimli serbestliğin mahiyetiyle örtüşmektedir. Hürriyeti bağlamadan da hürriyeti bağlayarak ulaşılabilecek netice hâsıl olacak durumda ise hürriyeti bağlamadan istenen neticeyi elde etmek isabetli gözükmektedir¹³³. Bu noktada *konutu terk etmemek, belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek veya belirlenen yer veya bölgelere gitmemek* denetimli serbestlik uygulamalarına örnek arz etmesi bakımından önemlidir¹³⁴.

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi adli kontrole karar verebilecektir. Sulh ceza hâkimi, adli kontrol içerisinde

¹²⁹ Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta, İstanbul, 2018, s.354.

¹³⁰ Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.I, Seçkin, Ankara, 2018, s.269; Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özaydın/Efser Erdem Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2018, s.437.

¹³¹ Şahin, **a.g.e.**, s.269; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s.438.

¹³² Şahin, **a.g.e.**, s.316; Yener Ünver/ Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet, Ankara, 2018, s.299.

¹³³ Şahin, **a.g.e.**, s.316. Bu durumun koruma tedbirlerinde oranlılık ilkesinin tezahürü olarak da değerlendirilebilir. Orantılılık ilkesi için bkz. Öztürk v.d., **a.g.e.**, s.439. Lakin yöneldikleri değer açısından hürriyete tedbirler ayrımı bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Yöneldiği değer bakımından koruma tedbirleri için bkz. Centel/Zafer, **a.g.e.**, s.355.

¹³⁴ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.177.

hükmedilecek yükümlülükleri de savcının talebiyle belirleyebileceği gibi, taleple bağlı olmaksızın veya re'sen de değiştirebilir, kaldırabilir, sınırlandırabilir¹³⁵.

Adlî kontrol içerisinde hükmedilecek yükümlülüklerle ilişkin bir süre kaydı kanunla düzenlenmemiştir. Hâlbuki tutuklamaya ilişkin süre kayıtlarına dair düzenleme söz konusudur. Bu durumda söz konusu sürelerin yükümlü hakkında hazırlanan denetimli serbestlik raporlarına istinaden mahkemece tayini gerekecektir¹³⁶.

Bununla birlikte adlî kontrol kararında öngörülen yükümlülüklerin mazeretsiz yerine getirilmemesi durumunda derhâl tutuklama kararına hükmedilebilir¹³⁷.

Mevzuat¹³⁸ uyarınca adlî kontrole ilişkin yükümlülüklerin tamamı denetimli serbestlik birimleri tarafından yerine getirilecek yükümlülüklerdir. Ancak mezkûr yükümlülüklerin bir kısmı denetimli serbestlik müessesesi ile bağdaşmamaktadır¹³⁹.

Adlî kontrol başlığı altında zikredilen yükümlülüklerin takibi veya infazının bir kısmı savcılık birimleri, kolluk veya mahkeme kalemleri tarafından yapılabilecek yükümlülüklerdir. Buna rağmen bu yükümlülüklerin denetimli serbestlik uygulaması olarak değerlendirilip, denetimli serbestlik birimlerince yapılmasının öngörülmesi denetimli serbestliğin nazari çerçevesi bakımından isabetsiz gözükmektedir. Öte yandan, tatbikata yapacağı katkı dikkate alındığında faydalı olduğu iddia edilebilir. Zira, bu sayede ceza infaz kurumlarının veya adlî personelin iş yükü azalmış olacaktır¹⁴⁰.

Ancak belirtmelidir ki adli kontrol başlığı altında sayılan¹⁴¹, alkol, uyuşturucu ve benzerlerinin bağımlılığından kurtulmak için tedavi olmak; konutu terk etmemek; belirli bir yerden ayrılmamak veya belirli yer(ler)e gitmemek yükümlülükleri denetimli serbestliğin mahiyetine uygun düşen uygulamalar olarak karşımıza

¹³⁵ CMK m.110/1,2.

¹³⁶ Akkaya, **a.g.m.**, s.150.

¹³⁷ CMK m.112.

¹³⁸ DSHK m.12, DSHY m.55-57.

¹³⁹ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.179.

¹⁴⁰ Vehbi Kadri Kamer, “Ceza Adalet Sistemi İçinde Denetimli Serbestlik Sisteminin Önemi”, **AD**, S.31, s.75.

¹⁴¹ CMK m.109.

çıkılmaktadır. Karar olarak Hakkında söz konusu yükümlülüklerden herhangi birinin adli kontrol şeklinde verilen kişiye yükümlülükler uygulanırken, kişinin şahsî özellikleri ön plana çıkmakta ve söz konusu yükümlülüklerde iyileştirme ve cemiyete yeniden kazandırma amaçları bariz şekilde gözlemlenebilmektedir.

Bununla birlikte ÇKK içerisinde *Adli Kontrol* başlıklı 20. maddede sayılan belirlenen çevre sınırlarına girememek veya ilgili alanın dışına çıkamamak, belirli kişi ve/veya kuruluşlarla temas kuramamak yükümlülüklerini de bu başlık altında değerlendirmek isabetli olacaktır¹⁴². Sayılan yükümlülükler de cemiyet içerisinde infazı mümkün kılan, cemiyetten kopmadan infaz olarak değerlendirilebilecekleri için denetimli serbestliğin hukukî mahiyeti ile örtüşen ve bağdaşan uygulamalar olarak denetimli serbestlik başlığı altında zikredilmesinde mani olmayan yükümlülüklerdir.

Adli kontrol kararlarına ve dolayısıyla mezkûr kararlara karşı itiraz kanun yolu açıktır¹⁴³. Şüpheli, sanık veya Cumhuriyet savcısı bu kanun yoluna başvurabilir¹⁴⁴.

2.3.2.3. Kullanmak İçin Uyuşturucu Madde Bulundurma Suçu Bağlamında

TCK kapsamında *Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak* suçuna ilişkin düzenlemede ilgili suçtan dolayı başlatılacak soruşturmada dava açılmasının erteleneceği ve erteleme süresi için asgari bir yıl denetimli serbestliğe hükmedileceği belirtilmiştir. Düzenlemede zikredilen süre, Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir¹⁴⁵. Denetimli serbestlik tedbirine hükmedilirken yükümlülüklerle riayet edilmemesi durumunda doğacak neticeler yükümlüye bildirilir¹⁴⁶.

2014 yılında değiştirilen madde¹⁴⁷ nin önceki hâlinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında tedaviye ve denetimli serbestliğe hükmedileceği

¹⁴² ÇKK'nın ilgili hükmünün denetimli serbestlik bağlamında değerlendirmeye tâbi tutulduğu örneği olarak bkz. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.180.

¹⁴³ CMK m.111/2.

¹⁴⁴ Yenisey/Nuhoglu, **a.g.e.**, s.344.

¹⁴⁵ TCK m.191/2,3.

¹⁴⁶ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s.835.

¹⁴⁷ 6545 sy. Kanun m.68.

öngörülmekteydi. Bunun yanında, *hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen* kişinin bir uzmanın nezaretinde bu süreci geçireceği düzenlenmişti. Uzmanın görevlerinin ve üçer aylık rapor hazırlama yükümlülüğünün de düzenlendiği maddenin 3. fıkrasında denetimli serbestlik bir *güvenlik tedbiri* olarak zikredilmekteydi. Ve tedavi süreci sona erdikten sonra da bir seneliğine devam edecek bir denetimli serbestlik süresi öngörülmüştü¹⁴⁸.

2014 değişikliği ile ilgili maddeden denetimli serbestliğin *güvenlik tedbiri* olduğuna ilişkin ibare doğru bir tercihle çıkarılmıştır¹⁴⁹. Bunun yanında ilk düzenlemenin aksine, 2014 değişikliğinde mezkûr suççu ilk kez işleyen fail için de özel bir düzenleme yapılmıştır. Soruşturma aşamasında savcılık eliyle tedavi ve denetimli serbestliğe tâbi tutularak kamu davasının açılmasının ertelenmesi öngörülmüştür. Şayet yargılama aşamasında suç sabit olursa bu durumda da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi düzenlenmiştir.

2014 değişikliği neticesinde denetimli serbestlik uzmanının faaliyetine ilişkin ayrıntılı düzenlemeden vazgeçilmiştir. Kanun yerine yönetmelikle düzenlenmesi gereken bu kısmın zikredilmemesi de isabetli olmuştur¹⁵⁰.

İlgili düzenlemenin tatbikinde denetimli serbestlik hükmü ihtiva etmesini göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Mesela, denetim süresinin ne kadar süre için öngörülebileceği ve gerekirse ne şekilde uzatılabileceği kanunda açıkça yazılmıştır. Bununla birlikte tedavi için nasıl bir yol izleneceği belirtilmemiştir¹⁵¹.

Burada sağlık kurumunun adının zikredilmesi, *infazı kısıtlayıcı* bir hüküm olarak değerlendirilmiştir. Zira, gerek tedavinin boyutu ve süresi, gerekse sağlık kurumunun hâli hazırdaki durumu gibi çeşitli etkenlerin etkili olacağı bir sürece ilişkin mahkemenin karar vermesi isabetsiz görülmüştür.

¹⁴⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> ,Çevrimiçi:17.06.2019.

¹⁴⁹ Yavuz, *Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik*, s.181.

¹⁵⁰ Yavuz, *Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik*, s.181.

¹⁵¹ Bu konuda Yargıtay, “*infazı kısıtlayacak*” biçimde verilen kararları bozma veya düzelterek onama temayülündedir. “...ceza yaptırımına ek olarak tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilmesiyle yetinilmesi gerektiği gözetilmeden...” verilen hükmün “*Bakırköy Prof. Dr. Mahzar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği AMATEM servisinde tedavisinin uygulanmasına ve bu servisinde tedavisinin uygulanmasına...*” kısmını hüküm metninden çıkararak onamıştır. **Yargıtay 10. CD**, E.2005/14145, K.2006/1674, 08.02.2006.

Gerek tedavinin, gerekse denetimli serbestliğin müstakil ve nevi şahsına münhasır tabiatı gereğiyle Yargıtay'ın görüşü isabetli kabul edilmelidir. Tedavinin görüleceği hastaneye varana kadar tafsilatın düzenlenmesi müessesenin tabiatıyla uyusmamaktadır¹⁵².

Hükümde olduğu gibi hükmün infazında ilgili suç düzenlemesi denetimli serbestliğin hususiyeti içerisinde değerlendirildiğinde, bağımlılığın derecesi göz önünde bulundurularak hüküm verilmelidir¹⁵³. İlk kez uyuşturucu kullanan kişi ile bağımlılığı uzun süredir devam eden kişi hakkında aynı tedaviye yönlendirilmemesi gerekmektedir. Bu farklılığın tespiti için de denetimli serbestlik memurlarınca hazırlanacak sosyal araştırma raporu bir ehemmiyet kazanmaktadır. Gerek soruşturma, gerek kovuşturma aşamasında savcılık, hâkim veya mahkeme tarafından sosyal araştırma raporu talep edilerek, ilgili hakkında karar verilirken bu raporun dikkate alınması denetimli serbestliğin mahiyeti ile daha çok bağdaşacaktır¹⁵⁴.

2.3.2.4. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Bağlamında

Kovuşturma aşamasındaki en önemli denetimli serbestlik uygulaması hükmün açıklanmasının geri bırakılması bağlamında olmalıdır. Zira, hükmün açıklanmasının geri bırakılması cezanın ferdileştirilmesinin bir vasıtasıdır¹⁵⁵. Aynı zamanda, sanığı, hükme bağlı ortaya çıkabilecek yaftalanma etkisinden korumaktadır¹⁵⁶.

¹⁵² Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.181; aynı yönde bkz.: "...bağımlılık düzeyine ulaşmayan uyuşturucu madde kullanımı alışkanlıkları ile uyuşturucu madde kullanımına ilişkin, uzman doktorlarca tedaviyi gerektirdiği düşünülen diğer rahatsızlık bulgularının da oluşturabileceği gözlemlenmelidir; ayrıca, sanık tarafından, uyuşturucu madde bağımlısı olmadığının belirtildiği ve bu hususta hakkında uzman bilirkişi raporu da bulunmadığı halde, sadece tedavisine hükmedilmesi gerekirken "uyuşturucu bağımlılığından kurtulması anına kadar tedavisine" hükmedilmesi... **BOZULMASINA...**" **Yargıtay 10.CD E.2006/556, K.2006/4773, 29.03.2006.**

¹⁵³ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.182.

¹⁵⁴ Sevda Sevimli Yurtseven, **30.12.2005-15.06.2007 Tarihleri Arasında İstanbul Kadıköy Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğünde İşlem Gören Dosyaların Retrospektif İncelenmesi**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.83.

¹⁵⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.716; Mustafa Artuç, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi Ceza Hukuku Yaptırımları Kanunlar ve Uygulama**, C.I, Ed: Adem Sözüer, İstanbul, 2019, s.154.

¹⁵⁶ Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.773.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık hakkında tesis edilen hükmün hukukî netice doğurmasının bir müddet tehir edilmesi, hükmün askıya alınması şeklinde ifade edilebilir¹⁵⁷. Burada dikkatten kaçmaması gereken husus, geri bırakmanın, sanığın suç işlediğine ve mahkûmiyete hükmedilmesinin ardından söz konusu olmasıdır. Ancak, belli şartların varlığı halinde kurulan hüküm hukukî netice doğurmaz ve sanık, mahkemece tayin edilen süre zarfında belirli yükümlülükleri yerine getirir, başka da suç işlemez ise kamu davasının düşürülmesine karar verilir¹⁵⁸.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile birlikte hapis cezasının ertelenmesine ve kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilemez¹⁵⁹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması Türk Hukuku için öncesinde ÇKK'da yer alan bir düzenleme iken, daha sonra CMK'da da ilgili düzenlemeye yer verilmek suretiyle, ceza muhakemesinde genel olarak tanımlanmış bir müessese olmuştur¹⁶⁰.

Evvela, sanık hakkında iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ya da adlî para cezasının söz konusu olduğu durumlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün olabilir¹⁶¹. Sanık çocuksa ilgili süre üç yıl olacaktır¹⁶². Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için temel şart bu olmakla birlikte başka bazı şartların varlığı da aranmaktadır¹⁶³.

Daha sonra, sanığın daha önce kasten işlediği bir suçtan dolayı mahkûm olmamış olması gerekmektedir. Mahkûm olma ifadesinden, kesinleşmiş bir hükmün varlığı anlaşılmalıdır¹⁶⁴. Taksirle işlenmiş bir suçtan dolayı mahkûmiyetin söz konusu

¹⁵⁷ Ertelemenin söz konusu her durumda (kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi) faile, işlediği fiilin hukukî sonuçlarından kısmen veya tamamen muhafaza ile belirli bir süre için belirli yükümlülükleri yerine getirmesi durumunda cezalandırılmayacağına dair güvence verilmesi şeklindeki görüş için bkz.: Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s.481.

¹⁵⁸ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.714.

¹⁵⁹ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s.650.

¹⁶⁰ Yenisey/Nuhoglu, **a.g.e.**, s.772; Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s.497.

¹⁶¹ **CMK** m.231/5.

¹⁶² **ÇKK** m.23.

¹⁶³ **CMK** m.231/6.

¹⁶⁴ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.715.

olması hâlinde, hangi suçun işlendiğinin ve ne kadar cezaya hükmedildiğinin bir ehemmiyeti olmayacaktır.

Üçüncü olarak, mahkemede sanığın kişilik özellikleri ve duruşmada sergilediği hâl ve harekâtın yeniden suç işlemeyeceğine dair bir kanaatin uyanması gerekmektedir. Kanunun, sanığın kişilik özelliklerine bir önem atfetmesi sebebiyledir ki, denetimli serbestlik memurlarınca hazırlanacak sosyal araştırma raporları da geri bırakma kapsamında önem kazanmaktadır. Zira, mezkur raporlar sayesinde mahkemede duruşma esnasında uyanan intiba, kanaat haline dönüşüp hüküm verilmesi mümkün hâle gelir.

Dördüncü olarak, suçun işlenmesi ile meydana gelen kamunun veya mağdurun uğradığı zararın aynen iade edilmesi, suçtan evvelki hâle getirilmesi veya tazmin edilerek tamamen giderilmiş olması gerekir. Gerekirse taksitle tazmine bağlı geri bırakma kararı verilebilir¹⁶⁵. Zararın giderilmesi, şartının sağlanıp sağlanmadığına bakmak için ilgili suç hakkında etkin pişmanlık düzenlemesinin düzenlenip düzenlenmediğine bakmak gerekmektedir. Şayet etkin pişmanlık¹⁶⁶ düzenlemesi mevcutsa, etkin pişmanlık hükümleri uygulanabiliyorsa bu şart da yerine gelmiş demektir¹⁶⁷. Ancak, etkin pişmanlık düzenlemesi söz konusu değilse, bu durumda suç işlenmesiyle meydana gelen maddi ve manevi bütün zararların karşılanması halinde bu şartın sağlandığı söylenebilecektir¹⁶⁸.

Zararın giderilmesi şartı başlığı altında akla tehlike suçları gelmektedir. Neticesinde bir zararın meydana gelmesi aranmayan, ancak zararın meydana gelmesinin ihtimal dâhilinde olması gereken suçlar, tehlike suçları olarak isimlendirilmektedir¹⁶⁹. Dolayısıyla giderilecek bir tehlike söz konusu değilse,

¹⁶⁵ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.185.

¹⁶⁶ **TCK m.168/1**: “... suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi halinde,...”

¹⁶⁷ “... daha lehe hükümleri kapsadığı konusunda tereddüt bulunmayan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmüne göre özel bir düzenleme olan 5237 sayılı TCK’nun 184/5. maddesinin gereğini yerine getirmeyen sanık hakkında ... hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmediğinin kabulü zorunludur.” **Yargıtay CGK**, E.2014/567, K.2015/11, 24.2.2015.

¹⁶⁸ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.717.

¹⁶⁹ Aynural, **a.g.e.**, s.23

hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği meselesi akla gelebilir. Mevcut ve giderilmesi gereken bir zarar olmadığı için zararın giderilmesi şartının gerçekleştiğinin ve ilgili kararın verilebileceğinin kabulü gerekir¹⁷⁰.

Sayılan şartların da sağlanması ile sanığın da rızası¹⁷¹ varsa sanık hakkında bir hüküm kurulur ve hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi ile söz konusu hüküm bir hukukî sonuç doğurmaz.

Bu şartların mevcudiyeti söz konusu olduğunda, sanık hakkında beş yıllık bir denetim süresi başlamış olur. Burada denetim süresi ibaresi doğrudan denetimli serbestlik olarak değerlendirilmemelidir¹⁷². Nitekim *denetimli serbestlik tedbiri* için bir yıllık üst sınır tayin edilmesinin¹⁷³ yanında denetimli serbestlik söz konusu olmadan da mahkeme veya hâkim hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilecektir¹⁷⁴. Ancak denetim süresinin öngörülmesinin, sanık kadar cemiyetin de menfaatine bir uygulama olduğu ihmal edilmemeli¹⁷⁵, hüküm kurulurken bu durum göz önünde bulundurulmalıdır.

Beş yıllık denetim süresi içerisinde sanık hakkında “*bir yıldan fazla olmamak üzere*” denetimli serbestliğe hükmedilebilir. İlgili kanunî düzenlemede hükmedilebilecek denetimli serbestlik uygulamaları da belirtilmiştir. Buna göre bir seneden fazla olmamak üzere denetimli serbestlik uygulaması olarak bir meslek veya sanat sahibi değilse meslek veya sanat sahibi yapmak için bir eğitim programına karar verilebilir. Eğer meslek veya sanat sahibiyse, kamuda veya özel olarak kendisiyle aynı alanda faaliyet gösteren bir kişinin gözetimi altında ve ücreti karşılığında çalıştırılmasına da karar verilebilir. Belli yerlere gitme veya gitmeme yükümlüğünün yerine getirilmesine de karar verilebilir. Son olarak “*takdir edilecek başka*

¹⁷⁰ Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.717.

¹⁷¹ CMK m.231/6. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının, Yargıtay içtihatlarıyla temyizi mümkün olmayan bir karar hâline getirilince sanığın rızasına bağlandığına dair görüş için bkz. Yenisey/Nuhoğlu, *a.g.e.*, s.772.

¹⁷² İzzet Özgenç, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları*, Ed: Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin, 2009, s.56.

¹⁷³ CMK 231/8.

¹⁷⁴ Yavuz, *Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik*, s.184

¹⁷⁵ Centel/Zafer, *a.g.e.*, s.823.

yükümlülüğü yerine getirmesine” ibaresi de hâkimin takdir yetkisini genişleten bir düzenleme olarak mevcuttur.

Tabii ki burada takdir edilecek denetimli serbestlik uygulamasından önce sanık hakkında sosyal araştırma raporu hazırlanması, denetimli serbestlik başlığı altında değerlendirildiğinde daha uygun olacaktır¹⁷⁶. Ancak uygulamada müessese denetimli serbestlik olarak değerlendirilmekten uzak, daha ziyade bir erteleme¹⁷⁷ müessesesi olarak tatbik edilmektedir¹⁷⁸. Zira, bir yükümlülük takdir edilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması oldukça yaygın bir biçimde tatbik edilmektedir¹⁷⁹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile beraber karar verilen yükümlülüklerin hepsi denetimli serbestlik uygulaması kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu değerlendirme hiç şüphesiz kanunî düzenlemeye göre yapılacaktır ancak yükümlülüğün ne olduğu dikkate alınmalıdır.

Örneğin; zararın giderilmesi şartında zararın taksitle tazmini durumunda, ödemeler denetim süresi içinde gerçekleştirilecek olsa da denetimli serbestlik uygulaması olarak değerlendirilemeyecektir¹⁸⁰.

Bununla birlikte *sanığın bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesi* cemiyet içerisinde yerine getirilecek bir yükümlülük olması hasebiyle ve sanığın içtimaî, malî ve şahsî özellikleri göz önünde bulundurularak karar verilen bir yaptırım olması hasebiyle denetimli serbestlik uygulaması olarak kabul edilmelidir¹⁸¹. Buradaki

¹⁷⁶ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.272.

¹⁷⁷ Denetimli Serbestlik şeklindeki isimlendirmenin de zikredilmekle birlikte *Gözetimle Erteleme* şeklinde isimlendirilmesi için bkz. Coşkun Erbaş, “Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme ve Fransa’daki Uygulaması İle Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu Öntasarı Metinleri”, **YD**, C:22, S:1-2, Ocak-Nisan 1996, s.12.

¹⁷⁸ Denetimli serbestliğin, “*Amacı Tecile Benzeyen Müesseseler*” başlığı altın incelenmesi için bkz. Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, C:III, s.3; Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.273.

¹⁷⁹ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.186.

¹⁸⁰ DSHY m.58-61 de belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kapsamında tatbik edilecek denetimli serbestlik uygulamaları başlığı altında da zararın tazmin edilmesine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

¹⁸¹ **CMK** m.231/8-a, **DSHY** m.58.

eğitim programı ifadesinden Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı olarak sürdürülen meslek kurslarında sürdürülen eğitimleri anlamak isabetli olacaktır¹⁸².

Sanığın bu eğitim kurumuna devam ederken ilgili kurumun örgün eğitimini aksatmamasına özen gösterilmelidir¹⁸³. Yine sanığın bir denetimli serbestlik yükümlülüğü yerine getirdiği konusunda sanık ve ilgililer dışında kimseye bilgi verilmez¹⁸⁴.

Sanat veya meslek sahibi sanığın ücret karşılığında çalıştırılması¹⁸⁵ da denetimli serbestlik uygulaması olarak kabulü gereken bir yükümlülüktür¹⁸⁶. Kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırım olarak öngörülebiyen çalışmadan farklı olarak burada yükümlüye çalıştığı iş karşılığında ücret ödenmektedir¹⁸⁷. Sanat veya meslek sahibi sanık, kamu kurumunda veya özel bir işyerinde sanatını veya mesleğini icra eder. Çeşitli çalışma şekilleri düzenlenebilir olmakla birlikte, sanığın çalışması günde iki saatten az, sekiz saatten fazla olamaz¹⁸⁸.

Ücret karşılığında çalıştırma yükümlülüğünde üzerinde durulması gereken birkaç husus mevcuttur. Bunlardan bir tanesi sanığın muvafakatinin aranıp aranmayacağı mevzuudur¹⁸⁹. Mevzuatta bu hususa ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanığın rızasına bağlanmasından kanun koyucunun sanığın iradesine bir değer izafe ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ücret karşılığında çalıştırma için de sanığın rızasının aranmasının kabulü düşünülebilecektir.

Belirli yerlere devam veya belirli yerlerden men yükümlülüğü de denetimli serbestlik içinde değerlendirilmelidir. Nitekim mezkur yükümlülükler, kanunî düzenlemede de *denetimli serbestlik tedbiri* olarak zikredilmiştir¹⁹⁰. Belirli yerlere

¹⁸² Milli Eğitim Bakanlığı vurgusunun bakanlıktaki araç, mekân, eleman gibi yetersizliklerin sanığa sanat veya meslek edindirmeye yönelik eğitime olumsuz etkileri olacağına dair görüş için bkz.: Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.275.

¹⁸³ DSHY m.58/2.

¹⁸⁴ DSHY m.58/4.

¹⁸⁵ DSHY'de *Gözetim altında çalışma* şeklinde isimlendirilmiştir.

¹⁸⁶ CMK m.231/8-b

¹⁸⁷ Akkaya, **a.g.m.**, s.186.

¹⁸⁸ DSHY m.59/2.

¹⁸⁹ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.277.

¹⁹⁰ CMK m.231/8-c.

devam veya belirli yerlerden men edilme sanığın şahsî ve sosyal durumunun yanında eğitim durumu da göz önünde bulundurularak sanığın “iyileştirilmesini ve suçun tekrarını” engellemeye yönelik bir yükümlülüktür¹⁹¹. Bu açıdan bakınca iyileştirme ve özel önleme amaçlarına yönelik olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir.

Burada da belirli yerlere devam yükümlülüğünde devam edilecek yerleri kimin tayin edeceği meselesine değinmek gerekmektedir. Zira mevzuatta konuya ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Sanık hakkında kısıtlayıcı bir karar olduğu için en azından genel çerçevenin kararı veren mahkemece tayin edilmesi isabetli olacaktır¹⁹².

Son olarak mahkeme veya hâkimce takdir edilecek başka yükümlülüklerin belirlenmesinde de gerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesi altındaki diğer yükümlülükler, gerekse diğer denetimli serbestlik uygulamaları göz önünde bulundurulmalı ve esasen somut olayın gereklerinin iyice değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁹³.

Denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenirse mahkeme hükmü açıklayabileceği gibi hükmedilen *denetimli serbestlik tedbirine* aykırı davranılması durumunda da sanık hakkında hüküm açıklanır. Ancak açıklanan bu hüküm sanığın durumu değerlendirilmek suretiyle geriye bırakılan hükmün yarısına kadar bir kısmının infazı¹⁹⁴ veya şartları mevcutsa hapis cezasının ertelenmesi yahut seçenek yaptırımlara çevrilmesi şeklinde olabilir¹⁹⁵.

¹⁹¹ DSHY m.60.

¹⁹² Yavuz, *Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik*, s.187.

¹⁹³ “...anılan yasa madde ve fıkrasının (a), (b) ve (c) bendinde açıkça sayılanların dışında takdir edilecek başka bir yükümlülüğün belirlenebilmesi için bu denetimli serbestlik tedbirinin, hukuken ve fiilen infaz olanağının bulunması, Cumhuriyet savcısının infaz yetkisini kısıtlamaması ve sanığa mali (maddi) bir yük getirmemesi gerekir. Somut olayda belirlenen 25 fidan dikme yükümlülüğünün, sanık için maddi bir yük getirdiği ve mahkemece yerine getirilmesi için bir süre de belirlenmediğinden hukuken infaz olanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin CYY.'nın 231/8 maddesi uyarınca belirlediği denetimli serbestlik tedbirinin, hukuka aykırı olduğu... BOZULMASINA...” **Yargıtay 4.CD**, E.2011/10832, K.2011/9190, 29.06.2011.

¹⁹⁴ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s.588; Burada ceza miktarında bir değişiklik söz konusu olmayıp sadece infazına ilişkin bir süre kısalmasından bahsetmek mümkündür. Özgenç, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, s.56.

¹⁹⁵ **CMK** m.231/11.

2.3.2.5. Kısa Süreli Hapsi Cezasına Seçenek Yaptırımlar Bağlamında

Kovuşturma aşamasının sona ermesinden sonra da infaza müteallik olarak denetimli serbestlik uygulamaları söz konusu olabilecektir. Mevzuatımıza göre, muhakeme neticesinde kısa süreli hapis cezasına hükmedilmesi gereken durumlarda, söz konusu hapis cezası, seçenek yaptırımlara irca edilebilir.

Bu seçenek yaptırımların bir kısmı denetimli serbestlik kapsamında değerlendirilmelidir. Seçenek yaptırımlar başlığı altında zikredilen, denetimli serbestlik uygulamalarının hukukî mahiyetinin tespiti de gerekmektedir.

Söz konusu uygulamaları, ceza müeyyidesi¹⁹⁶, güvenlik tedbiri¹⁹⁷, tedbir¹⁹⁸ olarak nitelendiği görülmekle birlikte, örneğin güvenlik tedbiri olmadığı belirtilip mahiyetinin ne olduğunun belirtilmediği görüşler de mevcuttur¹⁹⁹. Yine iki izli yaptırım sistemi içerisinde üçüncü bir iz olarak değerlendirildiği de görülmektedir²⁰⁰. Ayrıca, ceza, güvenlik tedbiri yahut herhangi bir tedbir olarak kabul etmeyen görüşler de mevcuttur²⁰¹. Ancak burada da nevi şahsına münhasır bir denetimli serbestlik tedbiri olarak kabul etmek isabetli olacaktır.

Bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları kısa süreli hapis cezalarıdır²⁰². Belirli şartlar oluşmuşsa, kısa süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilebilir²⁰³. Zira, hapis cezasının cezanın iyileştirme ve cemiyete yeniden kazandırma amacına hizmet

¹⁹⁶ “... hürriyeti bağlayıcı ceza değil, ama kişinin hakkını kayıtladığından ceza müeyyidesi saymak zorundayız. ...” Zeki Hafizoğulları, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, *ABD*, S:1, 2007, s.80.

¹⁹⁷ *Yargıtay 6.CD*, E.2006/411, K.2006/23553, 03.12.2008; Hakan Yavuz, “Denetimli Serbestliğin Ceza Adalet Sistemindeki Genel Görünümü”, *AD*, S:42, 2012, s.64; Özbek v.d., *a.g.e.*, s.594;.

¹⁹⁸ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.503.

¹⁹⁹ *Yargıtay CGK*, E.2013/10-13, K.2014/5, 14.01.2014.

²⁰⁰ Mağduriyetin giderilmesi yükümlülüğünün, yaptırımdan ziyade suç politikasının hayata geçirilmesi aracı olarak değerlendirilmesi için bkz. Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.551.

²⁰¹ Maden, *a.g.e.*, s.103; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Günel Hükümler*, s.736.

²⁰² *TCK m.49/2*.

²⁰³ Seçenek yaptırım isimlendirmesinin TCK’nın aslı ceza olarak hapis cezasını belirlemesinin bir uzantısı olduğu ve bu minvalde seçenek yaptırım ifadesinin TCK’nın sistematigi içerisinde tutarlı olduğu görüşü için bkz.: Maden, *a.g.e.*, s.151.

ettiği kabul edilse bile, kısa süreli hapis cezalarının süre kısalığı sebebiyle bu amacı gerçekleştirmeye iktifa etmeyeceği kabul edilmelidir²⁰⁴.

Hakkında hükmedilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilen mahkûm, belirli haklardan mahrum kalma neticesine sebebiyet veren güvenlik tedbirlerine tabi olmayacaktır. Zira, güvenlik tedbirleri, kasten işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan hapis cezasının neticesidir, seçenek yaptırımın gereklerini yerine getiren mahkûm için uygulanamayacaktır²⁰⁵.

Seçenek yaptırımlar başlığı altında adlî para cezası ve beş adet “*tedbir*” öngörülmüştür. Dolayısıyla kanunda “*tedbir*” şeklinde zikredilen denetimli serbestlik uygulamalarını incelemek gerekmektedir²⁰⁶.

Esasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesinin ilk hâlinde, açıklanması geriye bırakılan hükmün mahkûmiyet süresine bir yıllık üst sınır öngörülmüştü. Şayet düzenlemenin ilk hâli muhafaza edilse idi kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması bağlamlarında ayrı ayrı inceleme yapılmaya gerek kalmaksızın kanun koyucunun her iki düzenleme bağlamında da kısa süreli hapis cezalarının doğuracağı muhtemel sakıncaların önüne geçmeyi amaçladığı ifade edilebilecekti²⁰⁷. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesinin üst sınırının iki yıla çıkarılması ile kısa süreli hapis cezası tanımı dışına çıkmış olması hasebiyle bu ifade tercih edilemeyecek ancak, mânâ olarak aynı gayenin muhafaza edildiği belirtilebilecektir.

Kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi hususunda mahkeme takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisi iki veçhesi olan bir takdir yetkisidir. Evvela, seçenek yaptırıma çevrilip çevrilmeyeceğini sonra çevrilecekse hangi seçenek yaptırıma çevrileceğini takdir etmek mahkemenin tasarrufundadır²⁰⁸. Tabii ki seçenek yaptırıma hükmedilirken, yaptırımın suçla bağlantılı, orantılı,

²⁰⁴ İçel, **a.g.e.**, s.660; Mahmutoglu/Karadeniz, **a.g.e.**, s.1138.

²⁰⁵ “...Sanık hakkında hakaret suçundan verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın 5237 sayılı TCK'nın 50/1-8 maddesi uyarınca kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımına çevrildiğinin anlaşılması karşısında, aynı Yasanın 53. maddesinin uygulanamayacağına gözetilmemesi, ... **BOZULMASINA ...**” **Yargıtay 6. CD**, E.2011/20834, K.2014/8721, 29.4.2014.

²⁰⁶ **TCK** m.50/5: “... bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.”

²⁰⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.578.

²⁰⁸ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.747.

uygulanabilir, denetlenebilir ve seçenek yaptırıma çevirme amacına uygun olması gerekir²⁰⁹.

Seçenek yaptırıma çevirme söz konusu olduğunda, hakkında hüküm kurulacak kişinin daha önce suç işleyip işlememiş olması, bağımsız bir kıstas olarak değerlendirilemez. Daha önce suç işlemiş olmak, ancak, suçlunun kişiliğine ve sosyal durumuna tesiri nisbetinde değerlendirmeye konu olacaktır²¹⁰.

Mahkûm olunan hapis cezasının otuz gün veya daha az süreli olması durumunda bu cezanın seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunlu kılınmıştır. Suçu işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış olmak kaydıyla veya altmış beş yaşını bitirmiş olmak kaydıyla kısa süreli hapis cezasına hükmedilmesi gereken durumlarda, bu cezalar da seçenek yaptırıma çevrilmelidir²¹¹.

Belirtmek gerekir ki seçenek yaptırımlar düzenlemesi temel olarak *tesadüfî suçlu* vasfını haiz, yani ilk kez ve istemeden suç işlemiş kişiler için, ihdas edilmiştir²¹².

Seçenek yaptırımlar başlığı altında hükmedilebilecek tedbirler: mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen tazmini; bir meslek veya sanat edinmek için iki yıldan az olmamak üzere bir eğitim kurumuna devam etme; belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinliklerden men edilme; bir mesleğin, sanatın, ehliyet veya ruhsatın sağladığı hak ve yetkiler kötü kullanılmak suretiyle suç işlenmişse söz konusu mesleği

²⁰⁹ Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s.474.

²¹⁰ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.609; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.747, Suç işlemiş olmayı değerlendirme dışında tutmakla birlikte, TCK m.50/3'te zikredilen "*Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla...*" düzenlemesinin 50. madde kapsamında hükmedilecek tüm seçenek yaptırımlara şâmil olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair görüş için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.748.

²¹¹ "...Suç tarihi itibarıyla 18 yaşından küçük olan sanığa verilen hapis cezası miktarı itibarıyla kısa süreli olup, bu cezanın TCK'nun 50/3. maddesi gereğince zorunlu olarak aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilen seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilmesi için sanığın daha önce hapis cezası cinsinden mahkûmiyetinin bulunmaması gerekmektedir. Somut olayda sanığın sabıkasında yer alan para cezasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve hapis cezasına seçenek yaptırımlara ilişkin ilamların TCK'nun 50/3. maddesinin uygulanmasına engel oluşturmayaacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır...." Yargıtay CGK, E. 2013/816, K.2015/39, 10.03.2015.

²¹² Denetimli serbestliğin tesadüfî suçlulara şans vermek amacını haiz olduğu hakkında bkz. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.100; TCK m.50 madde gerekçesi için bkz.: Adem Sözüer, Selman Dursun, Serdar Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, İstanbul, Alfa, 2017, s.176.

veya sanatı yapmaktan yasaklanma ya da ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması; kamuya yararlı bir işte çalıştırılmadır^{213,214}.

Bu tedbirlerden hangisine hükmedileceği belirlenirken de “...suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre...”²¹⁵ hareket edilmelidir.

Gerek kısa süreli hapis cezasının doğuracağı sakıncaları engellemek ve gerekse sanığın tekrar suç işlemesini önlemek bu düzenlemenin temel amaçları olarak zikredilebilecektir. Özellikle sanığın tekrar suç işlemesini engelleme amacı, failin şahsî özelliklerine büyük bir ehemmiyet kazandırmaktadır. Yani hapis cezasının denetimli serbestlik seçeneğine çevrilmesine hükmedilirken sanığın şahsî özelliklerine ve işlediği suça münasip bir seçim yapılmalıdır.

Adlî para cezası²¹⁶ ile mağdurun veya kanunun uğradığı zararın aynen iadesi, suçtan önceki hâle getirilmesi veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi mahiyetleri gereği denetimli serbestlik olarak sayılamayacakları gibi, ilgili mevzuat düzenlemelerinde de denetimli serbestlik hizmetleri müdürlüğünce infaz edilmesi öngörülen düzenlemeler değildir. Zira sayılan yaptırımlar cemiyet içerisinde infaz edilmeyen ve görevlilerin denetimini gerektirmeyen yaptırımlardır²¹⁷.

Bununla birlikte, aynı şekilde cemiyete yeniden kazandırma amacı gütmeyen, cemiyet içinde bir denetim ve gözetimi gerektirmeyen “*ehliyet ve ruhsat belgelerinin*

²¹³ DSHY m.62’de “Kısa süreli hapis cezasına seçeneğe yaptırımlar” düzenlenmiştir. İlgili yönetmelik maddesinde kısa süreli hapis cezasına seçeneğe yaptırımlar başlığı altında sayılan denetimli serbestlik uygulamaları için “kamusal yaptırım” ve “kamusal ceza” ifadeleri kullanılmıştır.

²¹⁴ Bu tedbirler arasında zikredilen “kamuya yararlı işte çalıştırma”nın CvGTİHK’de ayrıca “Diğer Cezalar” başlığı altında zikredildiği ifade edilmelidir. Ancak, hükmün seçeneğe yaptırım veya diğer ceza olarak kurulmasına göre, söz konusu uygulamanın niteliği tayin edilmelidir. Konu hakkında ayrıca bkz.: Mahmutoglu/Karadeniz, a.g.e., s.1141.

²¹⁵ TCK m.50/1.

²¹⁶ TCK’nın genel düzenlemesinde temel cezalar olarak hapis ve para cezalarının öngörülmesi hasebiyle adlî para cezasının seçeneğe yaptırım olarak zikredilmesine gerek olmadığına dair görüş için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.743.

²¹⁷ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.191, Zararın tazminine hükmedilmesi durumunda bu tazmin hükmünün ‘tedbir’ olmadığı gibi, bir ‘ceza’ veya bir ‘yaptırım’ da olmadığı ve bu sebeple yaptırım isimlendirilmesinin doğru olmadığına dair görüş için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.743.

*geri alınması..., belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma*²¹⁸ tedbirlerinin de denetimli serbestlik hizmetleri kapsamında düzenlenmesi isabetsiz gözükmetedir²¹⁹.

Meslek veya sanat erbâbı kılmak için eğitim kurumuna devam etme *tedbiri* hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında verilen aynı amaca yönelik yükümlülükle aynı minvalde yapılmış bir düzenlemedir²²⁰. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamındaki düzenlemeden farklı olarak, iki yıllık bir alt sınır öngörülmüştür²²¹. Düzenlemedeki eğitim kurumuna devam etmenin sadece meslek veya sanat erbâbı kılmakla sınırlandırılmasının tenkidi gerekmektedir. Hükümlünün, hakkında seçenek yaptırıma hükmedilmeden önce devam ettiği başka amaçlı bir eğitim kurumuna devam etmesine seçenek yaptırım olarak hükmedilebilmesi gerekmektedir²²².

Belirli yerlere gitmekten ve belirli etkinlikleri yapmaktan men edilme *tedbiri* de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında düzenlenen belirli yerlere gitmekten men edilme *yükümlülüğü* ile benzerlik arz etmektedir²²³. Ancak burada da yükümlülük için bir süre sınırı öngörülmüştür²²⁴. Buna göre, söz konusu tedbire hükmedilen cezanın yarısından bir katına kadar olan bir süre için hükmedilebilecektir. Bir de *belirli etkinlikleri yapmaktan* men edilme ifadesi mevcuttur. Yapılmaktan men

²¹⁸ TCK m.50/1-e düzenlemesi bu şekilde iken DSHY m.65 madde başlığında “*sürücü ve ruhsat belgeleri...*” şeklinde zikredilmektedir.

²¹⁹ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.191.

²²⁰ Söz konusu düzenlemenin eğitim kurumuna devam edememiş gençler için değerlendirilmesi hakkında bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.737.

²²¹ Bir eğitim kurumuna gitmeyi bir cezanın infazı bağlamında bir kişiye yüklenebilecek bir yükümlülük olarak gören, dolayısıyla tedbir veya yaptırım olarak değerlendirmeyen görüş için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.744.

²²² Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.744.

²²³ Belirli yerlere gitmek ve belirli etkinlikleri yapmaktan men edilme tedbiri ile birlikte sahibi bulunulan ruhsat veya izin belgesini belirli bir süre kullanmaktan men ve mensubu bulunulan mesleğin veya sanatın icrasından bir süreliğine men tedbirlerini *güvenlik tedbiri* şeklinde niteleyen ve bunların hapis cezasına seçenek yaptırım olarak değil *ek yaptırım* olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan bir görüşü için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.746.

²²⁴ “... “*belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma*” *seçenek yaptırımına* çevrilebilmesi için, hükmedilen *seçenek yaptırımın*, işlenen suçla bağlantılı olması, ayrıca suç işlemeye yönelen sosyal, psikolojik veya çevresel etkenlerle sanık arasındaki bağı ortadan kaldırarak, sanığın yeniden suç işlemesini önlemeye yönelik olması gerektiği gözetilmeden, tehdit suçundan verilen hapis cezasının, gerçekleştirilen eylemle herhangi bir bağlantısı bulunmayan ve sanığın bar işletmecisi olması nedeniyle mesleğini yapmasını engelleyecek şekilde “her türlü alkollü içki satan ve servis yapan işletmelere gitmekten yasaklanması” tedbirine çevrilmesi... hapis cezası yerine hükmedilecek *seçenek tedbirinin* süresinin, hapis süresinden fazla alamayacağının gözetilmemesi... HÜKMÜN BOZULMASINA...” **Yargıtay 4. CD E.2013/20746, K.2015/35813, 15.10.2015.**

edilen etkinlikleri de gidilmekten men edilen yerler gibi suçun işlenmesine sebebiyet veren etkinlikler olarak anlamak gerekmektedir²²⁵. Ve bu minvalde özel önleme amacına hizmet edecek biçimde uygulamak isabetli olacaktır²²⁶.

Kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar başlığı altında denetimli serbestlik uygulaması olarak çalıştırmaya da hükmedilebilir. Bu tedbir, hükmün açıklanmasının geri bırakılması başlığı altında hükmedilebilen ücret karşılığında çalıştırmadan farklı olarak ücretsiz çalıştırma²²⁷ şeklinde de isimlendirilen, *gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma tedbiridir*²²⁸. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında hükmedilebilen çalışma, ücret karşılığı olduğu gibi bir rızaya da bağlanmamıştır. Hâlbuki kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği ücretsiz çalıştırmada durum tam tersinedir²²⁹. Kovuşturma neticesinde mahkeme, öncelikle kısa süreli hapis cezasına hükmeder ardından hükmolunan

²²⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.745; “...gitmekten yasaklanmasına karar verilen alkollü içki servisi yapılan gazino ve birahanelerin ne suretle belirtilen yerler kapsamında değerlendirildiği ve hükmedilen seçenек yaptırımın, hangi nedenlerle sanığın işlediği yukarıda anlatılan suç ve kişisel durumuyla uyumlu olduğu açıklanmadan olay sırasında alkollü de olmayan sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının, TCK’nın 50/1-d maddesi uyarınca alkollü içki servisi yapılan gazinolara, birahanelere gitmekten yasaklanması cezasına çevrilmesi ve sanığa tayin edilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza seçenек yaptırımıma çevrilirken, çevrilen seçenек yaptırımın belli bir yerleşim yeriyle sınırlandırılması gerektiği gözetilmeden bu amaca hizmet etmeyen ve sanık açısından infazı mümkün olmayacak şekilde yer belirtilmeden, “sanığın verilen cezanın yarısı kadar alkollü içki servisi yapılan gazinolara, birahanelere girmekten yasaklanması” şeklinde karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, ... BOZULMASINA...” **Yargıtay 12. CD** E.2013/19363, K.2014/12957, 27.05.2014; Aynı yönde bkz. **Yargıtay 9.CD** E.2010/6651, K.2010/11103, 27.10.2010.

²²⁶ “... “belirli bir yerlere gitmekten ve belirli etkinlikler yapmaktan yasaklamada anlatılmak istenen gidilmesi yasaklanan yer veya yapılması yasaklanan faaliyet herhalde her yer veya her faaliyet değildir. Sadace fail için işlediği suçun kriminojen ortam oluşturan yer veya faaliyettir. Bu bağlamda; somut olayın özelliklerine ve maddenin düzenleme amacına uygun yorum yapılarak yaptırım belirleme zorunluluğunun bulunduğu, bunun da öncelikle suçluyu ya da toplumu, kimi zaman her ikisini de korumaya yönelik bir güvenlik tedbiri niteliğini taşıması gerektiği gözetilmeden, kişilerin istedikleri yerden alışveriş yapma hakkını sınırlayıcı ve tedbirin infazının olanaksız kılacak şekilde “sanıkların 6 ay boyunca Kayseri İl merkezindeki büyük alışveriş merkezi niteliğindeki marketlere gitmekten yasaklanmasına ilişkin” yazılı biçimde uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiş...” **Yargıtay 6. CD**, E.2008/11421, K.2010/13065, 06.07.2010.

²²⁷ Bu şekilde kullanım için bkz. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.

²²⁸ Aynı tedbirin **CvGTİHK** m.105’te isimlendirilişi “kamuya yararlı bir işte çalıştırılma” şeklinde iken, **CvGTİHT** m.51/6’da “kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımı” **DSHK** m.14’te “kamuya yararlı bir işte çalışma” şeklinde isimlendirilmiştir. Mevzuattaki bu isimlendirme nakızası giderilmesi gereken bir mesele olarak durmaktadır.

²²⁹ “...gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte ücret ödenmeksizin çalıştırılmaya karar verilebileceği belirtilmesine rağmen, sanığın rızası da alınmadan yazılı şekilde sanığın Emet Belediyesi’nde ücret karşılığı çalıştırılmasına karar verilmesi, BOZMAYI gerektirmiş...” **Yargıtay 2. CD**, E.2006/1616, K.2006/16026, 05.10.2006; aynı yönde: **Yargıtay 4.CD** E.2010/9144, K.2012/5812, 13.03.2012; **Yargıtay 2.CD**, E.2010/18539, K.2012/8592, 04.04.2012; aksi yönde görüş için bkz. Özbek v.d., **a.g.e.**, s.606.

sürenin yarısından bir katına kadar²³⁰ bir süreyle²³¹ kamu yararına ücretsiz çalıştırma tedbirine çevirir²³². Dört saatlik çalışma, bir güne tekabül edecek biçimde infaz edilecek tedbir; günde iki saatten az sekiz saatten fazla, haftada on dört saatten az kırk saatten fazla olamaz²³³. Bu sınırlar içerisinde çalışma süresini hâkim takdir edecektir²³⁴. Ancak çalışılacak işin nevinin takdiri infaz aşamasına kalacaktır²³⁵. İlgili düzenlemede kanunda açıkça ücretsiz çalışma olacağı belirtilmiş ancak, hükümlünün iş hukukundan doğacak bazı hususiyetlerine ilişkin düzenleme yapılmamıştır²³⁶. Yükümlünün rızasının alınıp alınmayacağına dair bir düzenleme söz konusu olmamakla birlikte, rıza aranmaksızın hükmedilebileceğinin kabulü gerekmektedir²³⁷.

Bu yaptırımların sadece bir tanesine mi hükmedilebileceği yoksa birkaçına birden mi hükmedilebileceği kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, seçenek yaptırım olarak düzenlendikleri için bu seçenekliliğin sadece kısa süreli hapis cezasına karşı değil birbirlerine karşı da kabulü gerekmektedir²³⁸. Hâlbuki pek tabi birkaçına birden hükmedilebilecek *tedbirlerin* varlığını, hatta bu tedbirlerin birbirini tamamlayacak mahiyette olduğunu ve bu yüzden esasen birden fazla tedbire hükmedilebilmesi gerektiğini de ifade etmek gerekmektedir²³⁹.

²³⁰ TCK m.50/1-f.

²³¹ "...hapis cezasının kamuya yararlı işte çalışmaya çevrilebilmesi için sanığın gönüllü olması gerektiği gözetilmeden ... Kamuya yararlı bir işte çalıştırılma süresinin kararda belirtilmemesi... bozmayı gerektirmiş... BOZULMASINA..." (Yargıtay 6. CD, E.2012/23083, K.2015/108, 13.01.2015.)

²³² Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.194.

²³³ DSHY m.66/3.

²³⁴ Bu düzenlemenin yönetmelikle değil kanunla yapılması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.194.

²³⁵ "...çalıştırılacak işin 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105. maddesi uyarınca infaz aşamasında belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, sanığın '10 ay süreyle bağ bahçe işlerinde çalıştırma tedbirine çevrilmesine' karar verilmesi, ... BOZULMASINA..." Yargıtay 20. CD, E.2015/7379, K.2015/1763, 10.06.2015

²³⁶ Sigorta masraflarının hükümlü sigortalı ise oradan karşılanması, aksi halde ilgili kurumca karşılanması gerektiğine dair görüş için bkz. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.195.

²³⁷ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.737.

²³⁸ "... seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilmesi halinde 6 bent halinde öngörülen seçenek yaptırımlardan adli para cezasına veya diğer tedbirlerden sadece birine çevrilmesi gerektiği halde hapis cezasının adli para cezasına çevrildiği ve ayrıca, mahkum olunan özgürlüğü bağlayıcı cezanın bir katı süre ile birahane, bar gibi içkili yerlere gitmekten ve bu süre ile araç kullanmaktan yasaklanmasına ilişkin tedbirlere de hükmedilmesi nedeniyle... BOZULMASINA..." Yargıtay 2.CD, E. 2007/566, K.2007/1187, 31.01.2007.

²³⁹ Birkaçına hükmedilebilir olması gerekirken mevcut düzenleme ışığında ancak birine hükmedilebileceği şeklindeki görüş için bkz.: Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.746.

Hükmolunan *seçenek tedbirin*, cumhuriyet başsavcılığınca tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde yerine getirilmeye başlanmaması veya başlanıp devam edilmemesi hâlinde, hükmü veren mahkeme, tedbirin kısa süreli hapis cezasına iadesine karar verir²⁴⁰. Ancak, hükmolunan tedbir elde olmayan sebeplerle yerine getirilmiyorsa bu durumda yeni bir tedbire hükmedilmesi gerekecektir²⁴¹.

2.3.2.6. Hapis Cezasının Ertelenmesi Bağlamında

Kovuşturma aşamasının neticesinde kişi hakkında hapis cezasına hükmolunmuşsa kural bu hapis cezasının infazıdır²⁴². Ancak bazı şartların gerçekleşmesi durumunda cezanın infazının tehir edilmesi mümkün olabilmektedir. Bu durumda, hükümlü için bir denetim süresi öngörülür ve bazı yükümlülüklerle hükmedilir. Denetim süresi zarfında iyi hâlli olunması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartıyla ceza infaz edilmiş sayılır²⁴³. İşte bu müessese hapis cezasının ertelenmesi müessesesidir²⁴⁴.

Belirtilmelidir ki, Türk hukukunda denetimli serbestlik müessesesinin ilk zikredildiği eserlerde doğrudan erteleme başlığı altında incelendiğini görmek mümkündür²⁴⁵. Zira, tesadüfî suçlu şeklinde nitelenen suçluların cezalandırılmaları zaruret arz etmeyeceği gibi, infaz kurumuna girmeksizin cemiyet içerisinde cemiyet nizamına uygun hareket etmeleri sağlanabilir²⁴⁶.

Ertelme müessesesinin temel amacı da kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın meydana getireceği olumsuz etkileri ortadan kaldırmak ve cezanın ferdileştirilmesini

²⁴⁰ Mahmutoğlu/Karadeniz, **a.g.e.**, s.1174.

²⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.614

²⁴² İçel v.d., **a.g.e.**, s.370.

²⁴³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 588; Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s.482; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.754.

²⁴⁴ **TCK** m.51.

²⁴⁵ “*Hakkında tecil müessesesi tatbik edilmiş bulunan suçlunun deneme müddeti içinde yalnız bırakılmayarak bir gözetim memurunun nezaret ve muavenetine terk edilmesi, bu müddetin muvaffakiyetle geçirilmesi husunda kuvvetli bir âmidir....*” Önder, **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler**, s.257 vd.

²⁴⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s.754.

tesis etmektir²⁴⁷. Bunun yanında, hükümlünün cemiyete yeniden kazandırılması amacının da gözetildiği ifade edilmelidir²⁴⁸.

Hapis cezasının ertelenmesi durumunda denetimli serbestliğin hukukî mahiyetini kanun koyucu yükümlülük olarak zikretmiş, ancak DSHK’da ilgili müessese güvenlik tedbiri şeklinde belirtilmiştir. Esasen burada da isabetli olan, denetimli serbestlik tedbirini tercih etmektir²⁴⁹.

Hapis cezasının ertelenmesi iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olunması durumunda söz konusu olabilecektir²⁵⁰. Ancak, 18 yaşını doldurmamış veya 65 yaşını bitirmiş kişiler için söz konusu süre bir yıl arttırılarak üç yıl olarak belirlenmiştir. Tutuklu kalınan sürenin mahsubu neticesinde iki yılın altına düşen cezalar içinse ertelemenin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Zira, infazına başlanmış bir ceza söz konusudur²⁵¹.

Yine, mahkûm daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla süreliğine hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmalıdır. Söz konusu mahkûmiyetin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir²⁵².

Son olarak, muhakeme safhasında failin, suç işlemeyeceğine dair kanaat oluşturacak derecede bir pişmanlık sergilemesi şartı mevcuttur. Burada pişmanlığın serd edilmesi gereken zaman olarak kovuşturma safhasının dikkate alınacağı ifade edilmelidir. Pişmanlık değerlendirmesinin hâkim tarafından yapılacak olması keyfiligi akla getirmemelidir. Failin, pişmanlığına delalet eden davranışları ve bu davranışların değerlendirilme kıstasları gerekçeyle açık biçimde yazılmalıdır²⁵³. Buradaki pişmanlık

²⁴⁷ İçel v.d., **a.g.e.**, s.376; Faruk Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, **EÜHFD**, C:X, S:3-4, 2006, s.28; Mahmutoglu/Karadeniz, **a.g.e.**, s.1179; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.588.

²⁴⁸ Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s.485.

²⁴⁹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.768.

²⁵⁰ Eski TCK’daki “*koşullu af*” benzeri düzenlemenin aksine sadece hapis cezalarını kapsayacak biçimde ve birtakım yükümlülükler içerecek biçimde yapılması nedeniyle özel bir infaz biçimi olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz.: Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, s.28.

²⁵¹ Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, 2006, s.35.

²⁵² Mahmutoglu/Karadeniz, **a.g.e.**, s.1184.

²⁵³ Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, s.37; Mahmutoglu/Karadeniz, **a.g.e.**, s.1187.

kıstasının da sübjektif bir şart olduğu bu sebeple gerekçelendirilmesi gerektiği ifade edilmelidir²⁵⁴.

Bunun yanında, failin suç işlemekle sebebiyet verdiği zararın giderilmesi şartına bağlanması da imkân dâhilindedir. Ancak, bu takdirîdir. Zararın tazmini, failin maddi durumu göz önünde bulundurularak takdir edilebilecektir²⁵⁵.

Erteleme, cezanın failin kişiliğine uygun hâle getirilmesi, cezanın ferdileştirilmesi vasıtalarından birisidir²⁵⁶. Ancak, bu hâl hapis cezasının ertelenmesi kapsamındaki bütün tatbikatı denetimli serbestlik başlığı altında incelemeye iktifa etmemektedir. Bu iktifa etmeyiş de mevzuat düzenlemesi ve hükmedilen uygulamanın mahiyetinden kaynaklanmaktadır.

Hüküm kurulan kişi hakkında herhangi bir yükümlülük belirlenmeksizin, uzman kişi görevlendirilmeden erteleme kararı verilmesi durumunda²⁵⁷, denetimli serbestlik başlığı altında inceleme yapılamayacaktır. Bunun yanında zararın aynen iade, suçtan öncelikli hâle getirme veya tazmin suretiyle giderilmesine hükmedilmesi durumlarında da aynı husus söz konusu olacaktır.

Ancak, hapis cezasının ertelenmesi durumunda, bir yıldan az üç yıldan fazla olmamak üzere tayin olunan denetim süresi içerisinde, hükümlüye getirilen yükümlülüklerin ve bu yükümlülükler kapsamındaki rehberlik hizmetlerinin denetimli serbestlik başlığı altında incelenmesi söz konusu olabilecektir²⁵⁸.

Hapis cezasının ertelenmesiyle birlikte, meslek veya sanat sahibi olmak için eğitim programına devamına, ücret karşılığında çalıştırmaya, on sekiz yaşından küçük hükümlülerin bir meslek veya sanat sahibi olmalarını sağlamak için bir eğitim

²⁵⁴ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.762.

²⁵⁵ Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, s.38.

²⁵⁶ Bkz. II. Bölüm dn.15. Bununla birlikte şahsileştirme kullanımı için bkz.: “... *Erteleme, doğrudan doğruya cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal şahsileştirme müessesesi olup, uygulanabilmesi için sanığın sübjektif koşula (iyi hal) niteliğine sahip bulunması gerekir....*” **Yargıtay İBBGK**, E.1976/4, K.1976/3, 07.06.1976.

²⁵⁷ Herhangi bir yükümlülüğe hükmedilmeden kişinin cezasının ertelendiği sistemin “*gözetimsiz sistem*” şeklinde isimlendirilmesi için bkz. Önder, **a.g.e.**, s.244.

²⁵⁸ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.196; Mevzuatta o şekilde zikredilmemesine rağmen, ilgili yükümlülüklerin “*denetimli serbestlik tedbiri*” şeklinde kullanımı için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.767.

kurumuna devam etmesine karar verilebilir. Son hâlde, eğitim kurumunda gerektiğinde hükümlü için barınma imkânı bulunan bir kurum olmasına dikkat edilmelidir²⁵⁹. Denetim süresi belirlenmesi zorunlu olmakla birlikte, sürenin bir ila üç yıllık sınır aralığında hâkimin takdirine bırakılmış olması, denetimli serbestlik müessesesinin tabiatına uygundur²⁶⁰.

Bununla birlikte bir yükümlülüğe hükmetmek takdirîdir. Ancak bu takdir yetkisi yükümlülüğe hükmedilip edilmemesi ile mahdud bir takdir yetkisidir. Bunun yanında, sayılanlar dışında başka bir yükümlülüğe hükmedilmesi mümkün değildir²⁶¹. Yine, yükümlülüklerden bir tanesine hükmedilebileceğinin kabulü gerekmektedir²⁶².

Mahkemenin hapis cezasının ertelenmesine karar vermesiyle birlikte denetim süresi²⁶³ içinde hükümlüye rehberlik için bir uzman ataması da söz konusu olabilir²⁶⁴. Ancak rehber atanması hususu da zaruri olmayıp, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Mahkeme aynı zamanda, hükümlü hakkında bir yükümlülük tayin etmemekle birlikte, bir rehber atayabilecektir²⁶⁵ ve atanacak rehber “denetimli serbestlik uzmanı” olacaktır²⁶⁶.

Şayet erteleme süresi zarfında, fail, iyi hâlli, kasten suç işlemeksizin ve denetimli serbestlik tedbirleri yükümlülüklerine aykırı davranmazsa cezası infaz

²⁵⁹ TCK m.51/4.

²⁶⁰ Önceki kanun döneminde cürümlerde beş, kabahatlerde bir yıl olarak düzenlenen deneme süresinin sabit deneme süresi sistemi yeni kanun dönemindeki bu alt ve üst sınır içerisindeki hakimın süreyi takdir ettiği sisteme *değişken süre* ismi verilmesi için bkz. Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.535.

²⁶¹ “... Şu halde; mahkeme denetimli serbestlik tedbirine hükmettiğinde, bununla birlikte uygulanacak bir yükümlülüğe de hükmedebilecektir. Ancak, bu takdirde hükmedilecek yükümlülükler yasa da sınırlı olarak sayılmıştır. Somut olayda hükmedilen; “karakola giderek imza atma” yükümlülüğü, yasa da sayılan yükümlülükler arasında yer almadığından, esas itibarıyla yasa yararına bozma talebi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından verilen bozma kararı bu yönüyle yerindedir...sanığın ikametene en yakın karakola, cezası süresi kadar olan 5 aylık süre ile gidip imza atmasına ve denetimin bu suretle yerine getirilmesine” ifadelerinin ... HÜKÜMDEN ÇIKARTILMASINA...” Yargıtay CGK, E. 2006/3-214, K. 2006/243, 14.11.2006.

²⁶² “... Yerel Mahkemece, meslek veya sanat sahibi olan sanığın, ... ücret karşılığında çalıştırılmasına, karar vermekle yetinilmesi gerekirken, bu yükümlülüğe ek olarak “veya bağımsız çalışmasına” ve “2 yıllık denetim süresi içerisinde alkol kullanmasının yasaklanmasına” karar verilmesi yasaya açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu itibarla ... hükmünün BOZULMASINA karar verilmelidir....” Yargıtay CGK, E. 2007/2-169, K. 2007/170, 17.07.2007.

²⁶³ Denetim süresinin, hüküm tarihiyle değil, hükmün kesinleşme tarihinden itibaren başlaması gerektiğine dair görüş için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.768.

²⁶⁴ TCK m.51/5.

²⁶⁵ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.196; Centel “Denetimli Serbestlik”, s.536.

²⁶⁶ DSHY m.4/1-i.

edilmiş kabul edilecektir²⁶⁷. Aksi takdirde²⁶⁸ erteleme kararı geri alınacak ve ertelenen cezanın infaz kurumunda kısmen veya tamamen çektirilmesine hükmedilecektir²⁶⁹. Bu minvalde denetimli serbestlik tedbiri yükümlülüklerine aykırı davranmanın ısrar içermesi gerektiğini belirtmek gerekmektedir. Hükümlü, kendisine hakim tarafından yapılan uyarılara rağmen yükümlülüklerini yerine getirmezse bu şart gerçekleşmiş olacaktır²⁷⁰. Yine, denetim süresi içerisinde taksirle bir suç işlenmesi durumunda erteleme kararının geri alınmamasının kabulü isabetli olacaktır²⁷¹.

2.3.2.7. Hapis Cezasının Konutta İnfazı Bağlamında

Hapis cezasının belirli durumlarda konutta infaz edilebilmesi mümkündür. *Özel infaz usulleri* başlığı altında zikredilen hapis cezasının konutta çektirilmesine benzer biçimde hapis cezasının geceleyin veya hafta sonu hapisanede infazı gibi düzenlemeler de mevcuttur²⁷². Ancak, kişiyi tamamen olmasa da muvakkaten cemiyetten kopararak ceza infaz kurumunda çektirilmesini öngören bu infaz biçimlerini denetimli serbestlik başlığı altında incelemek mümkün gözükmemektedir. Nitekim mevzuatta da düzenleme bu şekilde yapılmıştır²⁷³.

Özellikle mukayeseli hukukta hapis cezasının konutta infazına izin veren uygulamalar yaygınlaşmaktadır. Hatta, doğrudan ev hapsi cezasının da uygulandığı görülmektedir. Ancak, çok dar bir hükümlü grubu için söz konusu olsa da hükümlülerin evine gidilerek kontrol edilmesi zor olduğu için uzunca bir müddet uygulamaktan kaçınıldığını ifade etmek gerekmektedir. Elektronik izlemenin kullanılabilir hale gelmesiyle hapis cezasının konutta infazına daha rahat karar verilebilmektedir²⁷⁴.

²⁶⁷ TCK m.51/8.

²⁶⁸ Kasten suç işlenmesi durumunda mahkûmiyet hükmünün mevcut olup olmamasına bakılmaksızın erteleme kararının geri alınmasına karar verileceği hakkında bkz. Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, s.46.

²⁶⁹ TCK m.51/7.

²⁷⁰ Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, s.47-48.

²⁷¹ Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.770.

²⁷² CvGTİHK m.110.

²⁷³ Yavuz, *Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik*, s.198.

²⁷⁴ Yavuz, *Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik*, 319.

2.3.2.8. Örgütlü Suçlarda Etkin Pişmanlık Bağlamında

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya örgüte üye olma suçunun söz konusu olduğu durumlarda etkin pişmanlıktan istifade eden sanıklar hakkında birer yıllık *denetimli serbestlik tedbirine* hükmedileceği düzenlenmiştir. Söz konusu süre üç yıla kadar uzatılabilir²⁷⁵. Ancak, cezaya hükmedilecek olması durumunda, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmolunamaz²⁷⁶.

Ancak hükmedilecek *denetimli serbestlik tedbiri* veya *tedbirlerinin* neler olduğu kanunda belirtilmemiştir. Konuya ilişkin düzenleme yönetmelikte mevcuttur. Buna göre örgüt suçlarında etkin pişmanlık bağlamında hükmedilecek *denetimli serbestlik tedbiri*, ilgilinin cemiyet içinde *denetim*, *takip* ve *iyileştirilmesine* yönelik tedbirlerdir²⁷⁷. Yönetmelik maddesinde, tedbirin yerine getirilmesi için Denetimli Serbestlik Hizmetleri Müdürlüğü tarafından izlenecek süreç de belirtilmiştir.

Bununla birlikte, etkin pişmanlıktan faydalanan kişinin *denetimli serbestlik tedbirine* aykırı davranması durumuna ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Sadece, müdürlüğe başvuru yapılmaması veya plana uygun hareket edilmemesi hâlinde hükümlünün, *ilgili kamu kurumları, sivil toplum kuruluşları ya da gönüllü kişilerle iş birliği içerisinde etkin pişmanlıktan yararlanan hükümlünün toplum içinde denetim ve takibine devam* edileceği belirtilmiş ancak bunun ne şekilde yapılacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir²⁷⁸.

Örgüt suçlarına ilişkin düzenlemenin temel hâli ile etkin pişmanlıktan faydalanma şartları göz önünde bulundurulunca ilgilinin denetimden ziyade desteğe ihtiyacı olduğunun belirtilmesi gerekmektedir²⁷⁹. Zira hükümlünün pişmanlık duyarak örgütün dağılmasına veya örgüt mensuplarının yakalanmasına yarayacak bilgi vermesi hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabileceği kabul edilmiştir²⁸⁰. Bu şartları yerine getiren hükümlünün hangi gaye ile hareket ettiği bir ehemmiyet arz etmekle birlikte, ondan da önemlisi esasen korunmaya ve desteğe ihtiyacı olduğudur.

²⁷⁵ TCK m.221/5.

²⁷⁶ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.893-894.

²⁷⁷ DSHY m.74/1.

²⁷⁸ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s. 200.

²⁷⁹ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.403; Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s. 200.

²⁸⁰ TCK m.221/3.

Yönetmelikteki düzenleme de buna müsaade edecek biçimdedir. Denetim ve takibin, hükümlünün etkin pişmanlık hükümlerini yerine getirmedeki gayesine yönelik olduğu kabul edilebilirse de iyileştirmenin hükümlünün cemiyete yeniden kazandırılması için öngörüldüğü söylenebilmelidir. Ve dahi iyileştirme sürecine denetimli serbestlik hizmetleri yetersiz kalırsa farklı kurumlardan da destek alınabilmesinin kabulü isabetli olacaktır²⁸¹.

2.3.2.9. Adlî Para Cezası Karşılığı Kamuya Yararlı Bir İşte Ücretsiz Çalıştırma Bağlamında

TCK'nın kabul ettiği sisteme göre temel olarak iki ceza türü öngörülmüştür. Bunlar adlî para cezası ve hapis cezasıdır²⁸². Adlî para cezası, hapis cezası vermeyi gerektirecek ağırlıkta haksızlık içermeyen suçlar için öngörülmüş bir ceza türüdür²⁸³.

Adlî para cezasına hükmedilen hallerde, adlî para cezasını ödemesi için hükümlüye yapılan tebligata rağmen hükümlünün tebligata uygun hareket etmemesi durumunda yaptırımın ne olacağının tayini meselesine değinmek gerekmektedir. Tebligata uygun hareket edilmemesi hâlinde, ödenmeyen kısım hapis cezasına çevrilmekte ancak, günlük iki saatlik çalışma bir güne tekabül edecek şekilde çalıştırma ile infaz edilmektedir. Günde iki saatten az sekiz saatten fazla olmayacak bu çalışma, kamuya yararlı bir işte ve bilâ bedel olmaktadır. Hükümlü, şayet denetimli serbestlik memurlarının yönlendirmeleri hilafına yani kendisi için tayin edilen usule aykırı hareket ederse bu durumda çalıştığı günler mahsup edilerek cezanın kalan kısmının tamamı açık cezaevinde infaz edilecektir²⁸⁴.

Bu hâliyle hükümlünün cemiyetten koparılmadan, işlediği haksızlığın karşılığını uzman denetimi altında görmesini sağlayan bu uygulama da mahiyeti itibariyle denetimli serbestlik başlığı altında incelenmeye şayandır. Aynı zamanda ilgili düzenlemede, açıklanan yaptırım denetimli serbestlik olarak isimlendirilmese de

²⁸¹ Yavuz, *Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik*, s. 200.

²⁸² TCK m.45.

²⁸³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.802.

²⁸⁴ CvGTİHK m.106/3.

denetimli serbestlik müdürlüğünün görevlendirilmesi hasebiyle mevzuat gereği de denetimli serbestlik uygulaması olarak saymak isabetli olacaktır²⁸⁵.

Şayet, sanık hakkında hüküm kurulmadan evvel sosyal araştırma raporu hazırlanıp değerlendirilirse sanığın adlî para cezasını ödeme imkânı olup olmadığı önceden anlaşılabilecektir. Ancak, mevcut kanunî düzenleme gereği önce adlî para cezasına hükmedilmesi zarureti söz konusudur. Şayet hakkında hazırlanan sosyal araştırma raporuna göre adlî para cezasını ödeme durumu olmayan hükümlüler için adlî para cezasının doğrudan ücretsiz çalıştırmaya çevrilebileceğine cevaz veren bir düzenleme yapılırsa, bu isabetli olacaktır. Böylece, ödememe durumunda ücretsiz çalıştırmaya hükmedilmesi yerine gerekiyorsa en baştan ücretsiz çalıştırmaya hükmedilecek ve usul ekonomisine de katkı sağlanacaktır²⁸⁶.

2.3.2.10. Denetimli Serbestlik Uygulanarak Cezanın İnfazı Bağlamında

Bu bağlamdaki uygulamalar kesinleşmiş hapis cezasının infazı devam eden hükümlüler için söz konusu olabilecektir. *“Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla”*²⁸⁷ belirli şartları taşıyan hükümlülerin cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazı mümkündür²⁸⁸.

Koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan, cezasının bir kısmının infazını iyi hâlli olarak geçiren hükümlünün, cezasının kalan kısmını cemiyet içerisinde denetimli serbestlik altında infazına cevaz verilmektedir²⁸⁹. Hükümlünün

²⁸⁵ Söz konusu düzenlemenin önceki hâlinde cezanın ödenemeyen kısmı hapis cezasına çevrilerek infaz edilmekteydi. 2014’te yapılan değişiklik ile açıklanan hâlini alan düzenlemenin tedrici ve alternatifli sistem öngörmesinden dolayı ceza infaz alanında yapılan *en isabetli düzenlemelerden* biri olarak sayılması gerektiği görüşü için bkz. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s. 201.

²⁸⁶ Yavuz, “Türkiye’de Denetimli Serbestlik Mümkün Müdür? Dünü, Bugünü ve Yarınıyla Türk Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik”, s. 20.

²⁸⁷ **CvGTİHK** m.105/A.

²⁸⁸ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.644; denetimli serbestlik tedbirlerinin *şartlı bir tedbir* olarak nitelenmesi için bkz.: **AYMCGK**, E.2013/133, K.2013/169, 26.12.2013(Karşı Oy Gerektirici); yeni bir infaza ara verilmesi hâli olarak nitelenmesi için bkz. Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.341-342.

²⁸⁹ **CvGTİHK** Geçici Madde 6: “1/7/2016 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kasten öldürme suçları (madde 81, 82), üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (madde 102, 103, 104, 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (madde

cemiyete intibakı ile sağlanacak faydanın, hükümlü ve cemiyyet açısından iki boyutlu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir²⁹⁰.

Hapis cezasının, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazı bağlamında hükmedilebilecek yükümlülükler: kamuya yararlı bir işte bilâ-bedel çalıştırma, bir konut yahut bölgede denetim ve gözetim altında tutulma, belirli bölgelere gitmekten men edilme, belirlenen programlara katılmadır. Bu yükümlülüklerden bir veya birkaçına denetimli serbestlik hizmetleri müdürlüğünce karar verilebilir²⁹¹.

Ancak uygulamada, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına karar verilen her hükümlü hakkında kamuya yararlı bir işte çalışma yükümlülüğüne karar verilmektedir²⁹². Bu hükümlülerden yüksek riskli olanlar hakkında ayrıca konutta denetim altında bulundurma yükümlülüğüne karar verilir²⁹³. Kamu yararına çalıştırmanın doğrudan bir ceza infaz biçimi olarak değerlendirilmesi ve ferdileştirme göz önünde bulundurulmadan bütün hükümlüler hakkında karar verilebilir olmasının eleştirildiğinin belirtilmesi gerekmektedir²⁹⁴.

Hakkında kamuya yararlı bir işte çalıştırma yükümlülüğü kararı verilemeyen her hükümlü hakkında da belirli bir bölgede gözetim ve denetim altında bulundurma yükümlülüğüne karar verilmesi zorunlu tutulmuştur²⁹⁵.

Her ne kadar düzenlemenin ismi cezanın denetimli serbestlik uygulanmak suretiyle infazı ise de uygulanış şekli bir tür koşullu salıverilme düzenlemesi olarak kabulüne de imkân vermektedir²⁹⁶. Zira mezkûr uygulama, esasen koşullu

132, 133, 134, 135, 136, 137, 138), *uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (madde 188) ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar hariç olmak üzere, bu Kanunun; a) 105/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “bir yıl”lık süre “iki yıl”... olarak uygulanır.”*

²⁹⁰ AYMCGK, E.2013/133, K.2013/169, 26.12.2013; Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.347.

²⁹¹ CvGTİHK m.105/A/5.

²⁹² DSHY m.83/2.

²⁹³ DSHY m.83/3.

²⁹⁴ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.208.

²⁹⁵ DSHY m.83/4.

²⁹⁶ Ersan Şen/Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme-Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları**, Seçkin, Ankara, 2019, s.146.

salıverilmenin başlama süresinin, diğer şartların sağlanması hâlinde, bir veya iki yıl geriye alınmasından ibarettir²⁹⁷.

Hükümlü, infaz kurumundan ayrıldıktan sonra üç gün içerisinde denetimli serbestlik müdürlüğüne başvurmazsa, hakkında hükmedilen yükümlülüklerle uygun hareket etmemekte ısrar ederse²⁹⁸ veya ceza infaz kurumuna geri dönmek isteyen hükümlü hakkında koşullu salıverilme tarihine kadar olan cezasının infazı için kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine infaz hâkimliğince karar verilir²⁹⁹.

2.3.2.11. Koşullu Salıverilme Bağlamında

Ceza infaz kurumunda, cezasının bir kısmını çeken ve cemiyete dönmeye hak kazanan hükümlünün, işlediği suçtan da pişmanlık duyması durumunda cezasının kalan kısmını infaz kurumu dışında çekmesine izin verilebilir. Bu müesseseye de cezanın ferdileştirilmesinin bir tezahürüdür³⁰⁰.

Ancak, bunun için infaz kurumu dışında geçirilen süre zarfında yeni bir suç işlememeli ve kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmelidir³⁰¹. İşte hapis cezasının bir infaz rejimi olan bu müesseseye koşullu salıverilme ismi verilmektedir³⁰².

Koşullu salıverilmeden bahsedebilmek için evvelen mevcut bir hapis cezası söz konusu olmalıdır³⁰³. Hapis cezasının bir kısmı infaz edilmiş hükümlüye, cezasının kalan kısmını serbestçe geçirme imkânı sunan bir müessesedir³⁰⁴. İyi halli hükümlünün

²⁹⁷ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.206.

²⁹⁸ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.646.

²⁹⁹ **CvGTİHK** m.105/A/6; ²⁹⁹ “...Hükümlüler hakkında belirlenen yükümlülükler; hapis cezasından daha ağır sonuçlar doğuracak şekilde uygulanamaz. Yükümlülükler, hükümlünün denetimine, topluma kazandırılmasına ve iyileştirilmesine imkân verecek ve infazı mümkün olacak şekilde belirlenmelidir.” şeklinde düzenlemelere yer verildiği, buna göre Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezasının infazına karar verilen hükümlü hakkında ihtiyaç ve risk durumuna göre bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasına karar verilebileceği, somut olayda ... denetimli serbestlik kapsamında belirlenen yükümlülüğü ikinci kez ihlal ettiğinden denetimli serbestlik tedbiri uygulamasının sonlandırılarak, yükümlülüğün ihlal edildiği ... kapalı ceza infaz kurumuna çektilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden... **KAMU YARARINA BOZULMASINA...**” **Yargıtay 1.CD** E. 2016/4132 K. 2016/4345, 19.12.2016.

³⁰⁰ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.773; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.600.

³⁰¹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.773; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.609.

³⁰² Ahmet Caner Yenidünya, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, İstanbul, Eylül 2002, s.79; Akkuş, **a.g.m.**, s.310; Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.773.

³⁰³ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.210.

³⁰⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.599.

cezasının kalan kısmını infaz kurumu dışında geçirmesine rağmen cezanın mezkur kısmı da dahil olmak üzere ceza infaz edilmiş sayılır³⁰⁵. Koşullu salıverilmenin cemiyete yeniden kazandırma ve iyileştirme amaçlarına matuf bir müessese olduğunu ifade etmek gerekmektedir³⁰⁶. Ayrıca devletin mali yükümlülüklerini de düşürmesi bakımından bir fayda söz konusudur³⁰⁷.

Koşullu salıverilme uygulamasının yerinde olabilmesi için hükümlünün infaz kurumunda bu amaca matuf bir iyileştirme programına tâbi tutulması ve salıverildikten sonra da gözetim ve denetim altında tutulması gerekmektedir³⁰⁸. Bu gözetim ve denetim koşullu salıverilende istenen davranış değişimlerinin meydana gelip gelmediğinin takibi için mühim olduğu gibi, infaz kurumunda tatbik edilen iyileştirme programının yeterliliğini ölçmek bakımından da mühimdir³⁰⁹.

Koşullu salıverilmede aranan, infaz süresinin iyi hâlde geçirilmiş olması şartında iyi hâlin nasıl anlaşılması gerektiğine dair kanunî düzenleme mevcuttur³¹⁰. Bu iyi hâlin mevcut olup olmadığı konusunda da disiplin kurulu, idare ve gözlem kuruluna görüş bildirecektir³¹¹. İdare ve gözlem kurulu, bu görüş üzerine vereceği kararı, ilgili mahkemeye gönderecek ve mahkeme dosya üzerinden bir inceleme yaparak denetim süresi belirleyecektir. Denetim süresi, infaz kurumunda geçirilen sürenin yarısı kadardır. Ancak, süreli hapislerde, hapis cezasının infazına devam edilseydi tahliye edileceği tarihi geçemez³¹². Denetim süresi içerisinde bir yükümlülüğe hükmedilip edilmeyeceği de mahkemece söz konusu kararda belirtilecektir³¹³.

³⁰⁵ Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.537; Ahmet Hulusi Akkuş, “Koşullu Salıverilme”, **GÜHFD**, C:XII, S.1-2, s.307; Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.784.

³⁰⁶ Veli Kafes, “Koşullu Salıverilme”, **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi Ceza Hukuku Yaptırımları Kanunlar ve Uygulamalar**, C.I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2019, s.277.

³⁰⁷ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, C.III, s.65.

³⁰⁸ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.209; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.773.

³⁰⁹ 2005 Türk Ceza Hukuku Reformu’na kadar geçen dönemde infaz kurumunda herhangi bir iyileştirme programı olmaksızın hükümlüler olduğu gibi salıverilmekte iken 2005’ten sonra gerekli hukukî düzenleme yapılmasına rağmen, hâlâ arzu edilen seviye ve biçimde uygulanmadığına dair görüş için bkz.: Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.210.

³¹⁰ **CvGTİHK** m.89: “... ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara itenlikle uyarak, haklarını iyi niyetle kullanarak, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirerek geçirmiş ve uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun...”.

³¹¹ Öztürk/Erden, **a.g.e.**, s.508.

³¹² **CvGTİHK** m.107/6.

³¹³ Söz konusu mahkemenin, şartlı salıverilme kararına hükmeden mahkeme şeklinde anlaşılması gerektiğine dair görüş için bkz.: Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.786. Burada,

Mahkemece hakkında karar verilen hükümlülerin, salıverildikten sonraki geleceğine yardımcı olmaya matuf tedbirlere de hükmedilmesi gerekecektir. Bu hükmedilecek tedbirler, ilgilinin cemiyete yeniden intibakını sağlamak ve ailesine yardımcı olmak amacıyla bu alanlarda hizmet veren resmî veya özel kurum ve kuruluş veya kişilerle ilişki kurmasını sağlamak şeklindedir³¹⁴.

Koşullu salıverilme ile birlikte bir yükümlülüğe hükmedilebilir. Koşullu salıverilme ile birlikte hükmedilebilecek yükümlülükler: ücret karşılığında çalıştırma yükümlülüğü ve on sekiz yaşından küçük hükümlüler için eğitim yükümlülüğüdür³¹⁵. On sekiz yaşından küçük hükümlüler hakkında eğitime gerekirse barınmasının da sağlanacağı bir kurumda devam etmesi yükümlülüğüne hükmedilmesi takdirî değil zarurîdir³¹⁶. Bu yükümlülüklerden bağımsız olarak hükümlüye denetim süresi içerisinde rehberlik edecek uzman bir kişinin görevlendirilmesine de karar verilebilir³¹⁷. Burada mağdurun zararının giderilmesinin de yükümlülük olarak öngörülebileceği belirtilmişse de bu yükümlülük denetimli serbestliğin mahiyeti ile bağdaşmaz³¹⁸.

Ücret karşılığında çalıştırmanın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve hapis cezasının ertelenmesi bağlamında hükmedilen ücret karşılığı çalıştırma yükümlülüklerinden farklılaştığı noktayı belirtmek gerekmektedir. Koşullu salıverilme bağlamında ücret karşılığında çalışmaya hükmedilebilmesi için hükümlünün, infaz kurumunda bir meslek veya sanat öğrenme şartını yerine getirmiş olması gerekmektedir³¹⁹.

hükümlünün başka yerde bulunması durumunda, bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkeme tarafından da hükmedilebileceğinin kabulü gerekmektedir. Zira, koşullu salıverme kararı için söz konusu düzenleme geçerlidir. Düzenlemenin yükümlülükleri de teşmil edecek şekilde olduğu kabulü isabetlidir.

³¹⁴ **CvGTİHK** m.90.

³¹⁵ **CvGTİHK** m.107/7,8.

³¹⁶ Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.540.

³¹⁷ **CvGTİHK** m.107/9. Burada zikredilmelidir ki, **DSHY** m.92 kapsamında “*rehberlik çalışmalarına katılmaya ilişkin yükümlülükler*”e hükmedilebileceği belirtilerek, uzman görevlendirilmesi yükümlülükler başlığı altında zikredilmiştir.

³¹⁸ Söz konusu yükümlülüğün, koşullu salıverme kurumunun amacıyla da bağdaşmayacağına dair görüş için bkz. Kafes, **a.g.m.**, s.283.

³¹⁹ **CvGTİHK** m.107/7; İnfaz kurumundan çıkan hükümlünün, cemiyet hayatında karşılaçağı meşakkatleri aşmak için, mahkûma yardım için yapılan faaliyetin *patronaj* şeklinde isimlendirilmesi için bkz. Centel, “Denetimli Serbestlik ve İşverenin İstihdam Yükümlülüğü”, s.186.

Çalışma alanının infaz kurumunda öğrenilen meslek veya sanatla sınırlanmış olmasında bir eksiklik söz konusudur. Zira, kişi infaz kurumunda edindiği meslek veya sanat dışında bir meslek veya sanat erbâbıysa, diğer meslek veya sanat alanında çalışmasının da aynı amaca hizmet edeceği aşîkârdır. Kanaatimizce infaz kurumundaki sisteminde mahkûma yönelik meslek edinme eğitimlerine katılma şartı aranabilir olmakla birlikte, ücret karşılığı çalıştırma yükümlülüğünde çalışma alanı sadece meslek eğitiminde öğrenilen meslekle kısıtlanmamış olmalıdır³²⁰.

Hakkında koşullu salıverilmeye hükmedilecek hükümlünün on sekiz yaşından küçük olması durumunda hükmedilebilecek diğer yükümlülük eğitim yükümlülüğüdür. On sekiz yaşından küçük hükümlüler denetim süresi içerisinde gerektiğinde barınma ihtiyaçlarını da karşılayacak şekilde eğitimlerine devam ederler³²¹. Bu yükümlülüğe on sekiz yaşından büyük hükümlü hakkında hükmedilmesi mümkün değildir³²².

Denetimli serbestlik uygulamasının belki en etkili olarak kullanılmasının söz konusu olabileceği evre koşullu salıverilme süresidir. Zira, hükümlünün işlediği suçtan dolayı ıslah olup olmadığının gözlemleneceği ve belki bundan daha önemli olarak da suçta tekerrür riskinin söz konusu olduğu bu sürenin denetimli serbestlik altında geçirilmesi isabetli olacaktır. Bu sayede, hükümlünün, infaz kurumuna girmeden önceki hayatına ve tecrit edildiği cemiye yeniden dönüşünün denetimli bir geçiş olması sağlanacaktır³²³.

Denetimli serbestlik müessesesinin amacına uygunluk bakımından bu kadar velûd olabilecek bir uygulama alanı varken kanunda oldukça mahdud sayılan yükümlülükler yetersiz kalmaktadır³²⁴. Bu yükümlülüklerin yanında pek tabi, denetimli serbestlik görevlilerini işyerinde ve evinde kabul zorunluluğu, görevlilerle mutlak görüşme zorunluluğu, belirtilen adreste ikamet ve ikamet değişikliği

³²⁰ Uygulamada bu yükümlülüğe çok karar verilmediği hakkında bkz. Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.331.

³²¹ **CvGTİHK** m.107/8.

³²² Kanunî düzenlemenin, “On sekiz yaşından küçük olan hükümlüler... devam ederler.” şeklinde emredici hükümler gibi düzenlenmesinin diğer fıkralardaki düzenleme ile insicamı bozduğuna ve “...devam etmelerine karar verilebilir” şeklinde düzenlemenin daha isabetli olacağına dair görüş için bkz. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.212-213.

³²³ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.216; Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s.513.

³²⁴ Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.540.

durumunda görevlilere bilgi verme zorunluluğu, yurt dışı seyahatin izne bağlı kılınması zorunluluğu gibi yükümlülüklerle de hükmedilebilecek şekilde düzenleme yapılabilirdi³²⁵.

Belirtilen yükümlülük teklifleri yanında, belirli yerlere gitmekten, belirli işleri yapmaktan, belirli kişilerle görüşmekten men edilme; belirli bölgeyi veya konutu terkten men edilme; hükümlünün bağımlılığı söz konusu ise tedavi gibi özel yükümlülükler de düzenlemeye dâhil edilebilirdi³²⁶.

Denetim süresi içerisinde, hapis cezasını gerektiren bir suç kasten işlenirse veya hükmedilen yükümlülüklerle aykırı davranılırsa, koşullu salıverilme kararı geri alınır³²⁷. Burada hapis cezası gerektiren suç işleme yeterli olup, mahkûmiyet şartı aranmamalıdır³²⁸. Yükümlülüklerle aykırı davranılması hâlinde de, infaz hâkiminin uyarısına rağmen yükümlünün denetimli serbestlik tedbirinin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmemesi şeklinde anlamak gerekmektedir³²⁹.

Denetim süresini yükümlülüklerini yerine getirerek ve hapis cezası ile cezalandırılmasını gerektiren kasten bir suç işlemeksizin geçiren hükümlünün cezası infaz edilmiş sayılacaktır³³⁰.

2.3.2.12. Mükerrir ve Özel Tehlikeli Suç Faillerine Özgü Tedbirler Bağlamında

Mükerrir, bir suçun faili olarak hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet bulunan kişinin tekrar suç işlemesi hâlinde ceza hukuku bağlamında alacağı sıfattır³³¹. TCK'da özel tehlikeli suçlar kapsamında itiyadî suçlu, suç meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu zikredilmiştir³³². Söz konusu suç faillerinin özel tehlikeli olarak

³²⁵ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.216.

³²⁶ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.216.

³²⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.610.

³²⁸ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.789; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.610.

³²⁹ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.792; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.610.

³³⁰ **CvGTİHK** m.107/4,12.

³³¹ Centel, "Denetimli Serbestlik", s.541; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.869; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.649.

³³² **TCK** m.58/9.

nitelenmesinin sebebi, suç işleme temayüllerinin sair suç faillerine göre daha yüksek olmasıdır³³³.

Ayrıca tekerrür hâlinde özel bir düzenlemeye gidilmesindeki temel sebep, tekrar suç işleyen failin hukuka aykırılık bilincinin ilk kez suç işleyen faile nisbetle daha fazla olmasıdır³³⁴. Ayrıca, gerek mükerrirlik düzenlemesi ve gerekse özel tehlikeli suçlu tanımlamasında söz konusu grupların suç işleme temayüllerinin diğer gruplara göre daha yüksek olduğu da görülmektedir³³⁵. Bu durumun cemiyet açısından tehlike doğuracağı da göz önünde bulundurulduğunda özel düzenleme daha anlaşılabilir hâle gelecektir³³⁶.

Esasında mükerrirler hakkında özel bir rejim öngörülmemiş, mükerrirlerin koşullu salıvermeden faydalanabilmeleri için infaz kurumunda geçecek sürenin daha uzun tutulması ve mükerrir mükerrirlerin hükümlülerin koşullu salıverme hükümlerinden faydalanamaması düzenlenmiştir³³⁷.

Ancak, mükerrirler hakkında cezanın infazından sonra *denetimli serbestlik tedbirine* hükmolunur³³⁸. Koşullu salıverilmeye ilişkim kararda, denetimli serbestlik tedbirine müracaat edileceğinin de ifade edilmesi gerekir³³⁹. Şayet bu kararda denetimli serbestlik tedbirinin süresine ilişkin bir hüküm yoksa, süre kaydı konması için mahkemeye iade edilir³⁴⁰.

Bunun yanında itiyadî suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu³⁴¹ hakkında da cezanın infazını müteakip *denetimli serbestlik tedbirine*

³³³ Ataç, “Mükerrirlere ve Özel Tehlikeli Suçlulara Özgü Tedbirler”, s.291; Veli Kafes, “Koşullu Salıverme”, **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi Ceza Hukuku Yaptırımları Kanunlar ve Uygulamalar**, C.I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2019, s.283; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.869.

³³⁴ Ataç, “Mükerrirlere ve Özel Suçlulara Özgü Tedbirler”, s.291.

³³⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.869.

³³⁶ Centel, “Denetimli Serbestlik”, s.541.

³³⁷ Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s.561; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.661.

³³⁸ **TCK m.58/7**. Kanunî düzenlemedeki hükmedilir ifadesinin bir zarureti işaret ettiği, hâkime takdir yetkisi bırakmadığı hususundaki görüş için bkz.: Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.662.

³³⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.662.

³⁴⁰ Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.402.

³⁴¹ **TCK m.6**: “...h) İtiyadî suçlu deyiminden; kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi, i) Suçu meslek edinen kişi deyiminden; kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi, j) Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi, Anlaşılır.”

hükmedileceği belirtilmiştir³⁴². Buna ilaveten, mükerrer hakkında infazın tamamlanmasından sonra başlamak ve bir seneden az olmamak kaydıyla da denetim süresi belirlenir ve bu hâlde de koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır³⁴³. Yani, mükerrer hakkında, koşullu salıverilmeyle başlayan denetim; cezanın infazından sonra da bir müddet devam edecektir³⁴⁴.

Ayrıca, TCK m.102/2’de düzenlenen cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlden, m.103’te düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçundan ve m.104’ün 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da bir dizi yükümlülüğe denetimli serbestlik tedbiri olarak hükmedileceği belirtilmiştir³⁴⁵. Dolayısıyla özel tehlikeli suç kategorisine bu suçların da dâhil edildiğinin kabulü gerekmektedir³⁴⁶.

İşbu CvGTİHK’da zikredilen özel tehlikeli suçlular için, tıbbi tedaviye tâbi tutulma, tedavi amaçlı programlara katılma, mağdurun ikamet ettiği ve çalıştığı yerleşim bölgesinden ikamet etmekten men edilme, mağdurun bulunduğu muhitlere yaklaşımdan men edilme, çocuklarla birarada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan men edilme, çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğü gerektiren faaliyetleri icradan men edilme tedavi veya yükümlülüklerinden bir veya bir kaçına infaz hâkimliğince karar verilebilir. Bu tedavi veya yükümlülüklerle hapis cezası süresince veya koşullu salıverme söz konusu olursa denetim süresince hükmedilebilir³⁴⁷.

Tıbbî tedaviye ve tedavi amaçlı programlara devam etmeye ilişkin muğlak düzenleme dışında, söz konusu suçlu gruplarının iyileştirilmesi ve ferdî olarak caydırılması bakımından mezkur düzenleme oldukça önemlidir³⁴⁸.

Burada, koşullu salıverilme süresince ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik düzenlemesinin getirilmesinden murat, mahkûmu iyileştirmek, cemiyete

³⁴² TCK m.58/9, Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.875; Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s.563.

³⁴³ **CvGTİHK** m.108/4,5; söz konusu uygulamanın *denetimli serbestlik tedbiri rejimi* şeklinde isimlendirilmesi için bkz.: Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.649.

³⁴⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.663.

³⁴⁵ **CvGTİHK** m.108/9.

³⁴⁶ Ataç, “Mükerrirlere ve Özel Suçlulara Özgü Tedbirler”, s.295.

³⁴⁷ **CvGTİHK** m.108/9-a,b,c,d,e,f.

³⁴⁸ Ataç, “Mükerrirlere ve Özel Suçlulara Özgü Tedbirler”, s.295.

yeniden kazandırmak ve mahkûmun yeniden suç işlemesinin önüne geçmektir. Düzenlemeye konu grubun suç bakımından tehlikelilik durumu göz önüne alındığında düzenlemenin amacı daha iyi anlaşılacaktır. Ancak, mahkûmun bu özel durumunun cezanın tayini bakımından değil, infaz rejimine ilişkin olduğunun belirtilmesi gerekmektedir³⁴⁹.

Mahkeme, infazın tamamlanmasından sonra mükerrir, itiyadi suçlu, suç meslek edinen kimse veya örgüt mensubu suçlu hakkında da bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler³⁵⁰. Hükümlü hakkında denetim süresini, koşullu salıverilmeye karar veren mahkemenin belirlemesi gerekmektedir³⁵¹. Ancak bu belirleme infazı kısıtlayıcı bir biçimde olmayacaktır³⁵². Süre hususunda koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanacaktır³⁵³.

Süre olarak bu belirleme yapılmış olmakla birlikte bu süre zarfında uygulanacak denetimli serbestlik tedbirinin ne şekilde infaz edileceğine dair açıklama yapılmamıştır³⁵⁴.

Söz konusu düzenleme gereği denetimli serbestlik tedbirinin iki başlıkta değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, tedbirler aynı olsa da koşullu salıverilme esnasında ve cezanın infazından sonra uygulanacaklardır³⁵⁵.

³⁴⁹ “...örgüt mensubu olan hükümlü hakkında tayin olunan hapis cezasının infazı sırasında ve infazından sonra uygulanmak üzere denetimli serbestlik uygulamasını getirmiş ve ayrıca infaz rejiminin de buna göre belirlenmesini öngörmüştür. Maddenin kapsam ve amacından da anlaşılacağı üzere, bu hususlar ceza değil, cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili olup...” **Yargıtay 9. CD**, E.2008/1174, K.2008/1391, 10.03.2008.

³⁵⁰ **CvGTİHK** m.108/4; Uygulamada denetimli serbestlik tedbirinin süresine mahkûmiyet kararıyla birlikte hükmedilmesinin eleştirilmesi için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.875, dn317.

³⁵¹ “...5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108/4. maddesi uyarınca cezanın infazının tamamlanmasından sonra uygulanacak olan denetim süresinin de, infaz aşamasındaki davranışlarını değerlendirerek koşullu salıverme kararını veren Akçakoca Asliye Ceza Mahkemesince belirlenmesi gerekeceğinden ... **BOZULMASINA**...” **Yargıtay 2. CD**, E.2015/15342, K. 2015/13593, 01.07.2015. Aynı yönde bkz. **Yargıtay 10. CD** E. 2006/13413, K.2007/692, 30.01.2007.

³⁵² “...tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde koşullu salıverilmeye ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenlerle denetimli serbestlik tedbirinin süresinin infaz aşamasında 5275 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tayin ve tesbiti gerektiği gözetilmeden, infazı kısıtlar biçimde 1 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilmesi, ... **BOZULMASINA**...” (Yargıtay 9. CD, E. 2005/7129, K. 2005/9405, 12.12.2005.)

³⁵³ **CvGTİHK** m.108/5.

³⁵⁴ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.877.

³⁵⁵ Ataç, “Mükerrirlere ve Özel Suçlulara Özgü Tedbirler”, s.297.

Bu bağlamda hükmedilebilecek denetimli serbestlik yükümlülükleri, gözetim altında ücret karşılığı çalıştırma, eğitime devam etme ve rehberlik çalışmalarına katılma şeklindedir³⁵⁶.

Gözetim altında çalışma yükümlülüğü, mahkûmun infaz kurumunda veya denetim süresince öğrendiği mesleği veya sanatı icra edeceği biçimde bir kamu kurumunda veya kamu kurumu dışında aynı mesleği veya sanatı icra eden bir kişinin gözetimi altında çalışmasını ifade eder³⁵⁷.

Eğitime devam etme yükümlülüğü, çocuk hükümlüler hakkında, gerektiğinde barınma ihtiyacını da karşılayacak bir örgün ve yaygın eğitim kurumuna devamını içeren yükümlülüktür³⁵⁸.

Rehberlik çalışmalarına katılma yükümlülüğü, iyileştirme ve cemiye yeniden kazandırma amaçlarına matuf olarak, mahkûmun koşullu salıverme süresinde denetimli serbestlik uzmanının sürdürdüğü çalışmalara katılmayı ifade eder³⁵⁹.

İnfazdan sonra tâbi oldukları denetimli serbestlik yükümlülüklerini ihlal etmeleri durumunda, mükerrirler, infaz hâkimi kararı ile disiplin hapsine tâbi tutulur. Disiplin hapsinin süresi on beş günden az ve üç aydan fazla olamaz³⁶⁰.

Mezkûr yükümlülükler, yükümlülüğün icra edilmeye başlamasıyla başlar, koşullu salıverme süresinin sona ermesi yahut yükümlülüğün kaldırılması kararı ile sona erer.

Bununla birlikte mükerrirler hakkında cezanın denetimli serbestlik uygulanarak infaz edilip edilemeyeceği meselesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Mükerrir olması hasebiyle cezasının infazından sonra denetimli serbestliğe tâbi tutulacak hükümlünün cezasının bir kısmının³⁶¹ da denetimli serbestlik uygulanarak infazını kabul etmek gerekecektir³⁶². Buradaki durumun sadece ilk tekerrür haline münhasır olduğunu belirtmek gerekmektedir. Zira ikinci kez tekerrür

³⁵⁶ **CvGTİHK** m.107, **DSHY** m.93,94,95.

³⁵⁷ **DSHY** m.93/1,2.

³⁵⁸ **DSHY** m.94/1.

³⁵⁹ **DSHY** m.95/1.

³⁶⁰ Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s.563.

³⁶¹ **CvGTİHK** m.105/A.

³⁶² Şen/Başer, **a.g.e.**, s.194.

hükümlerinin uygulanması durumunda koşullu salıverilme hükümleri uygulanamayacağından³⁶³ cezanın denetimli serbestlikle infazı yoluna gitmek de söz konusu olmayacaktır.



³⁶³ CvGTİHK m.108/3.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

ELEKTRONİK İZLEME

3.1. Genel Olarak

Ahlâkî, siyasi, idarî ve malî boyutları da bulunmakla birlikte cezalandırmanın amacına göre, çeşitli suç tipleri için farklı cezalar yahut ceza infaz sistemleri öngörülebilir¹. Caydırma, mahcur kılma, iyileştirme yaklaşımlarının cezalandırmanın amacına hâkim olduğu nisbette bir ceza sisteminde farklı yaptırım tipleri ile karşılaşmak mümkün olabilir. Tabii ki, farklı yaptırım türleri de işlenen suçların ağırlığı ile alakalı olarak tercih edilebilir hâle gelecektir².

Hapis cezasının meydana getireceği olumsuz etkileri önlemek için gündeme gelen yeni yaptırım arayışlarının bir ürünü olarak karşımıza çeşitli müesseseler çıkmaktadır. Denetimli serbestlik bu müesseselerden bir tanesidir. Denetimli serbestlik yükümlülüğü olarak karar verilen tedbirlerin infazını kolaylaştırmak adına bu müesseselere yardımcı olacak biçimde infaz rejimleri de ihdas edilmektedir³. Özellikle, teknolojik gelişmelerin de buna katkı sağladığı ihmal edilmemelidir^{4,5}.

Hapis cezasında, infaz kurumlarının, tesadüfi suçlular ve hafif cezaya mahkûm edilmiş suçlular için suç okulu hâline gelmesi hapis cezasının menfi bir yanıdır. Yine, hapis cezasının, suçluların damgalanmasına sebebiyet vermesi; iyileştirme, yeniden cemiyete kazandırma amaçlarına yeterince hizmet etmemesi, infaz kurumlarındaki güvenliğin umumî caydırma amacına hizmet etmeye yetmemesi gibi sebepler elektronik izlemeye zemin hazırlayan sebeplerdendir⁶. İnfaz kurumlarındaki doluluk

¹ Mike Nellis, “Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects”, **Crime Law and Social Change**, V.62, N.4, 2014, s.491.

² Göksu Işık, “Elektronik İzleme”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Haziran 2018, C:13, S:142, s.32.

³ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.94.

⁴ Zeynel Temel Kangal, “Ceza Hukukunda Elektronik İzleme”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2004, s.526; Nellis, “Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Ezpansion, Regulation and Prospects”, s.489.

⁵ Teknoloji malumat oluşturmak amacına hizmet etmekten öte bir vazife ifa etmeyecektir. Esas önemli olan hangi malumatın elde edilmesinin hedefleneceği ve bu malumatın ceza infazına ne şekilde katkı sağlayacağını belirlenmesidir. Aynı yönde bkz. Pekel Uludağlı, **a.g.m.**, s.1343.

⁶ Işık, **a.g.m.**, s.33.

oranları da bu cüzdendir⁷. Bunun yanında gözetim mimarîsi⁸ şeklinde ifade edilecek fikrin, tekno-düzeltici⁹ gelişmelerle beslenmesi de burada zikredilmelidir.

Tabiidir ki suç ve ceza siyasetine ilişkin diğer mevzularda olduğu gibi, elektronik izlemede de sadece cezanın amacı ile hareket edilmesi söz konusu olmayacak; malî, siyasî amiller de etkili olacaktır. Örneğin; elektronik izlemenin neşet etmesinde ve neşvü nema bulmasında özellikle malî sebeplerin dikkate alınması gerekmektedir. Zira, infaz kurumlarının doluluğu yanında yeni infaz kurumu inşaa etmenin maliyetinin yüksek olması da elektronik izlemenin ortaya çıkmasına tesir etmiştir¹⁰. İşte bu noktada ifade edilmelidir ki, elektronik izleme faydacı anlayışların ve liberal devlet görüşünün imkân verdiği bir uygulamadır¹¹.

Ceza muhakemesinin çeşitli safhalarında karşılaşılması mümkün bir tatbikat olarak elektronik izlemenin geçmişi, denetimli serbestliğin ve hürriyeti bağlayıcı cezanın, cezalandırmanın tarihine nisbetle kısa sayılacak tarihinden de kısadır¹². Bunun yanında hapis cezası gözetlemeyi merkeze alan bir yaptırım olarak kabul edilirse, hürriyeti bağlayıcı cezaları elektronik izlemenin kökeni olarak kabul etmek mümkün olacaktır¹³.

⁷ Kangal, **a.g.m.**, s.551; Eric Maes/Benjamin Mine Caroline De Man/Rosa Munda Van Brakel, “Belçika’da Elektronik İzlemenin Tutuklama Çerçevesinde Ceza İnfaz Kurumlarının Kalabalıklaşmasına Bir Çözüm Olup Olmayacağı Konusunda Düşünme”, Çev: İbrahim Usta/Burhan Alıcı, **AD**, S:45, 2013, s.36.

⁸ Hapishanenin de bu bağlamda değerlendirilmesi ve esasen mahkûmun yirmi dört saat gözetim altında tutulması anlamına geldiği görüşü için bkz. Foucault, **a.g.e.**, s.155.

⁹ İngilizce söylenişi: *technocorrectional*.

¹⁰ Marc Benzema/Evan Mayo-Wilson, “Can Electronic Monitoring Reduce Crime For Moderate to High-Risk Offenders”, **JEC**, 2005, S:1, s.215; Işık, **a.g.m.**, s.32. Evde infaz başlığında malî saiklerin “*en büyük avantaj*” olarak değerlendirilmesi için bkz. Füsün Sokullu-Akıncı, “Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s.329.

¹¹ Nellis, “Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects”, s.491.

¹² Akkaya, **a.g.m.**, s.247.

¹³ *Görmeden Gözetim Altında Tutan Hapishane Sistemi* şeklinde ifade edilebilecek Jeremy Bentham’ın *Panopticon* modellemesinden hareketle bir hapishane modelinin “*tutukluda, iktidarın otomatik işleyişini sağlayan bilinçli ve sürekli bir görülebilirlik halini yaratmak*” hasebiyle etkili olduğu görüşü için bkz. Foucault, **a.g.e.**, s.252. Gözetimin, mimarî yapı marifetiyle değil de elektronik cihazlar marifetiyle yapılması olarak ifade edebileceğimiz elektronik izleme bu zeminde değerlendirildiğinde, ifade edilen neticeye ulaşılabilecektir.

Elektronik izleme uygulaması oldukça yakın dönem uygulanmaya başlanmış bir infaz hukuku enstrümanıdır. Başka bir deyişle yaptırımın infazı biçimidir¹⁴. Yaptırıma veya yükümlülüğe tâbi tutulacak hükümlünün ilgili yaptırım ve yükümlülüğe ilişkin olarak hayatının zaman ve mekân boyutunda düzenlenmesini izleyen bir denetleme ve izleme müessesesi olarak anlamak gerekmektedir. Bu izlemenin ağırlıklı niteliği¹⁵ diğer denetimli serbestlik uygulamaları ile arasındaki farkı da ortaya koymaktadır. Bu genel çerçeve, elektronik izlemenin çok yönlü uygulama alanı için de elverişli olmaktadır¹⁶.

Genel olarak elektronik izlemenin dört temel amaca müteveccih olduğu söylenebilir. İnfaz kurumlarındaki tutuklu oranını düşürmek, infaz kurumlarının maliyetini düşürmek, iyileştirme ve cemiyete kazandırmayı gaye edinen insanî yaptırımlar uygulamak ve cemiyetin emniyet ve selametini muhafaza etmek¹⁷. Böylece hukukî, malî, ferdî ve içtimaî amaçlara matuf olduğu görülmektedir.

Elektronik izlemenin kullanılacağı iki temel alan da ifade edilmelidir. Birinci olarak elektronik izlemenin sınırlamaya yardımcı mahiyeti sayılabilir. Ceza infazında öngörülen müesseselerin bazıları özellikle hareket sınırlandırmasını göz önünde bulundurarak ihdas edildiği için elektronik izleme ile infazları oldukça yerinde olacaktır. İkinci alan olarak, yoğun gözetim altında tutma belirtilebilir. Bazı suç faillerinin, cemiyete döndükten sonra gözetimi gerekebilecektir. Bunun için çeşitli yollara müracaat söz konusu olabilecektir. Elektronik izleme de gözetimin yoğunluklu hâlini tesis edebilecek bir rejimdir¹⁸.

¹⁴ Ziya Koç, “Elektronik İzleme İle Hapis Cezasının Konutta Çektirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013, S:2, s.175; Işık, **a.g.m.**, s.34; Elektronik izlemenin hapis cezasının yerini almasının oldukça zor olduğuna dair görüş için bkz. Nellis, “Surveillance, Stigma and Spatial Constraint”, s.207.

¹⁵ Elektronik izlemenin klasik denetimli serbestlik uygulamalarına nisbetle kabul edilemez ağırlıkta bir izleme sistemi olması hasebiyle eleştirildiğine dair görüş için bkz. Nellis, “Surveillance, Stigma and Spatial Constraint”, s.193.

¹⁶ Mike Nellis/Kristel Beyens/Dan Kaminski, “Make Sense of Electronic Monitoring”, **Electronically Monitored Punishment: International and Criminal Perspectives**, Ed: Mike Nellis/Kristel Beyens/Dan Kaminski, Routledge, New York, 2013, s.4-5.

¹⁷ Suzanne Wallace-Capretta/Julian Roberts, “The Evolution of Electronic Monitoring In Canada: From Corrections To Sentencing and Beyond”, **Electronically Monitored Punishment: International and Critical Perspectives**, Ed: Mike Nellis/ Kristel Beyens/ Dan Kaminski, Roytledge, New York, 2013, s.49.

¹⁸ Uludağlı, **a.g.m.**, s.1340; Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.124.

Elektronik izlemenin teknik bir altyapıyı zarurî kılması hasebiyle teknoloji ile de ilgili olduğu ifade edilmelidir. Bu minvalde elektronik izleme teknolojileri de bir ehemmiyet kazanmaktadır. Elektronik izlemede kullanılan teknolojiler iki merhalede söz konusu olan iki nesil olarak değerlendirilmektedir. Birinci nesil olarak kabul edilecek radyo frekansı marifetiyle elektronik izlemenin Avrupa’da yerleşik uygulama hâline geldiğini ifade etmek mümkündür. İkinci nesil olarak ortaya çıkan küresel konumlama sistemi marifetiyle elektronik izleme ise Amerika’da fazlaca uygulanmaktadır. İfade edilmelidir ki özellikle 2000’den itibaren kanunî düzenlemeler yapılmak suretiyle Avrupa’da da ikinci nesil elektronik izleme araçları kullanılmaya başlanmıştır¹⁹.

Elektronik izlemenin tesirliliğine ilişkin çeşitli çalışmaların mevcut olduğu da ifade edilmelidir. Yapılan çalışmalarda, elektronik izlemenin tekerrür üzerinde etkili olduğu tespit edilmiştir. Ancak, aksi yönde neticelere ulaşan çalışmalar da mevcuttur. Çalışmalarda elektronik izleme esnasında ve sonrasında elde edilen neticeler üzerinden bir ayrımın söz konusu olduğu ifade edilmelidir. Buna göre, elektronik izleme uygulamasının bitiminden altı ay gibi bir süre sonra, benzer durumda olup elektronik izlemeye tâbi tutulanlarla tutulmayanlar arasında büyük bir farklılık gözlemlenememiştir. Hâlbuki, elektronik izlemenin devam ettiği süre boyunca, tekerrür oranı %2.1 olarak tespit edilmiştir. Tabii ki, elektronik izleme devam ederken meydana gelen tekerrürü engelleme etkisinin de geçici olduğu ifade edilmelidir²⁰.

Bu çalışmalar neticesinde iki çıkarım yapmak mümkün gözükmektedir. Elektronik izlemenin tek başına kullanılmayıp, başka bir iyileştirme programıyla birlikte uygulanması isabetli gözükmektedir. Bunun yanında tekerrürün önüne geçmek noktasında tesirinin söz konusu olabilmesi için de suçlunun tesadüfî suçlu olmasının etkili olduğu ifade edilmelidir.

Takdir edilmelidir ki, bu çalışmaların ülkelere göre farklılık göstermesi söz konusu olabilecektir. Bunda, ülkelerin sosyal yapılarından dolayı bir farklılık olacağı

¹⁹ Nellis, “Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects”,s.490,495.

²⁰ Uludağlı, **a.g.m.**, s.1351.

gibi, uygulandıkları suç faillerinin psikolojik özellikleri de farklılığa sebebiyet verecektir²¹.

Teknolojik gelişmenin elektronik izleme rejimi ile ilişkisinde hangisinin hangisine tabi olacağı meselesine değinilmelidir. Elektronik izlemede aslen gerekli olan, ihtiyaçların tayini ve takdiridir. İhtiyaçlar tayin ve takdir edildikten sonra, gerekli teknolojilerin veya cihazların imali ve hatta ihtiyaç durumunda icadı için teknik uzmanlardan yardım talep etmek daha isabetli olacaktır²².

3.2.Elektronik İzlemenin Tarihî Gelişimi

Elektronik izleme hususunda çalışmalar 1960'lı yıllarda deneme uygulamaları ile başlamıştır²³. Harvard Üniversitesi'nde gönüllü suçlularla yapılan araştırmalar 1970'li yıllarda meselenin anayasal haklar çerçevesinde tartışılmasına vesile olmuş ise de devamında bir uygulama söz konusu olmamıştır²⁴.

80'li yıllara gelindiğinde, evlerdeki telefon hatlarına bağlanabilir alıcılar ve ayak bileklerine bağlanabilir telsiz vericiler ile elektronik izlemeyi mümkün kılacak denemeler yapılmaya başlanmıştır²⁵.

Nitekim 1983 yılında New Mexico'da çocuk suçlular için elektronik izleme uygulaması başlamıştır. Yerel mahkeme hâkiminin, bir mühendislik uygulaması ile bu kararı vermesi söz konusu olmuştur. Suçlunun ayak bileğine takılı bir verici ve ev telefonuna bağlı bir sinyal alıcısı marifetiyle yüz elli metrelik çapta bir hareket alanı tanınan hükümlünün takibi sağlanmıştır²⁶.

Bu ilk örneklerinde, elektronik izlemenin, temel olarak radyo frekansları marifetiyle izlemeyi mümkün kıldığını belirtmek gerekmektedir²⁷. Bunun yanında

²¹ Uludağlı, **a.g.m.**, s.1352-1353.

²² Uludağlı, **a.g.m.**, s.1343.

²³ J. Robert Lilly/ Mike Nellis, "The Limits of Techno-Utopianism", **Electronically Monitored Punishment**, Ed:Nellis/Beyens/Kaminski,s.23;Işık, **a.g.m.**, s.33.

²⁴ Nellis/Beyens/Kaminski, "Make Sense of Electronic Monitoring", **Electronically Monitored Punishment**, Ed: Mike Nellis/Kristel Beyens/Dan Kaminski, s.6; Benzema/Mayo-Wilson, **a.g.m.**, s.216.

²⁵ Benzema/Mayo-Wilson, **a.g.m.**, s.216.

²⁶ Koç, **a.g.m.**, s.181.

²⁷ Phil Bowen/Blair Gibbs, **Just Technology Emergent Technologies and The Justice System**, London, Creative Commons, 2018, s.56.

yerel mahkeme kararıyla ortaya çıkması bakımından denetimli serbestlik uygulamalarının ortaya çıkışını da hatırlatmaktadır²⁸.

İngiltere’de mevzuun tartışılmaya başlanması ise 1981 yılında söz konusu olabilmektedir. İngiltere’de ortaya çıkmasında da infaz kurumlarındaki doluluk oranı etkili olmuştur. Bunun yanında hükümlünün cezaevinin olumsuz yanlarına maruz kalmasını engelleyerek uzun vadede özel önleme amacına hizmet edeceği de dile getirilmiştir²⁹. İngiltere’de elektronik izlemenin bir seçenek olarak kabul edildiği ilk düzenleme 1988 yılında yapılmıştır^{30,31}.

Tabii ki elektronik izleme mevzuunun teknolojik gelişmeden varesten tutularak ele alınması söz konusu olamayacaktır³². Hâl böyle iken, özellikle 90’ların sonlarına doğru Küresel Konumlama Sistemi (Global Positioning System (GPS))’ndeki gelişmeler neticesinde bir merkezden uydu marifetiyle izlemeyi mümkün kılan teknolojik aletler kullanılmaya başlanmıştır³³.

Elektronik izleme, Fransa’da 1997’de ceza infaz rejimi olarak düzenlenmesinin ardından³⁴ Avrupa’da da yaygınlaşmaya başlamıştır. Nitekim 2000’den sonra elektronik izlemenin, hukuki düzenlemelerde de daha fazla yer aldığını belirtmek gerekir. Almanya’da Mayıs 2000’de Frankfurt/Main bölge mahkemesinde elektronik izleme ile hapis cezasının konutta çektirilmesi için deneme uygulamasına başlanmıştır³⁵. Bu uygulama 2002’den itibaren kalıcı hâle getirilmiştir. Yine 2001’den itibaren İtalya’da beş şehirde elektronik izleme için deneme uygulaması yapılmıştır³⁶.

²⁸ Denetimli serbestlik uygulamalarının başlangıcı olarak kabul edilen süreç için bkz. 2.2.2. Denetimli Serbestliğe Zemin Oluşturan Tarihteki Benzer Uygulamalar kısmı.

²⁹ Koç, **a.g.m.**, s.182.

³⁰ Işık, **a.g.m.**, s.35.

³¹ İngiltere’deki ilk uygulamanın 1989 yılında yapıldığı görüşü için bkz.: Yavuz, **Ceza Adalet Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s. 123; Saadet Kamer, **a.g.e.**, s.42.

³² Nellis, “Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects”, s.489.

³³ Renzema/Mayo-Wilson, **a.g.m.**, s.217-218.

³⁴ Işık, **a.g.m.**, s.35.

³⁵ Frieder Dünkel/Christoph Thiele/Judith Treig, ““You’ll never stand-alone”: Electronic Monitoring In Germany”, **EJP**, Vol. 9(I), 2017, s.30.

³⁶ Koç, **a.g.m.**, s.182-183.

Burada belki 2000'den sonra yükümlünün anlık konumunun gerçek zamanlı izlenmesine imkân sağlayan teknolojilerin gelişmesinin de etkisi olduğunu belirtmek gerekmektedir³⁷.

Hukukî düzenlemelere ilişkin bu tarihî iz sürmeden sonra kısaca teknik olarak uygulanabilir elektronik izleme sistemlerinden de bahsetmekte fayda görülmektedir³⁸.

Elektronik izleme teknolojilerinin iki nesil olarak değerlendirilmesi mümkündür. Birinci nesil olarak kabul edilecek radyo frekansı marifetiyle elektronik izlemenin Avrupa'da yerleşik uygulama hâline geldiğini ifade etmek mümkündür. İkinci nesil olarak ortaya çıkan küresel konumlama sistemi marifetiyle elektronik izleme ise Amerika'da fazlaca uygulanmaktadır³⁹.

Bu teknolojiler uygulanarak kullanılan elektronik izleme sistemleri de üç çeşittir: aktif, pasif sistem ve küresel konumlama sistemi (GPS)⁴⁰.

Aktif sistemde, devamlı sinyal alış-verişi söz konusu olup; fizikî takibe gerek kalmamaktadır. Kişinin koluna veya ayağına bağlanacak bir verici, ev telefonuna bağlanan bir sinyal iletici cihaz ve bir de sinyal kaydı yapan merkezî bilgisayar marifetiyle izleme yapılır. Şayet yükümlü izin verilen sınırın dışına çıkarsa sinyal alınamaz ve sinyal kaydı kesilir. Bu durumda yükümlülüğün ihlal edildiğine dair bir uyarı ile ilgili birimlere bilgi verilir⁴¹.

Pasif sistem, terk edilmemesi gereken bölgede bulunan telefonun belirli bir takvimle yahut rastgele aranması şeklindeki denetimi içerir. Yükümlünün parmak izini, ses tanımlamasını, retina taramasını gerektiren yöntemlerle yapılabileceği gibi, yükümlü tarafından taşınan cihaza bir şifre girilmesi şeklinde de yapılabilir⁴².

³⁷ Bowen/Gibbs, **a.g.e.**, s.57.

³⁸ Zira, örneğin hapis cezasının infazında, infaz kurumunun şartları ne denli ehemmiyet kazanmakta ise; elektronik izlemede de kullanılan aletler o denli ehemmiyet arz etmektedir. Hapis cezasının infazı, kapalı, hürriyeti bağlamaya elverişli bir oda marifetiyle mümkün iken; elektronik izleme infaz biçiminin mümkün olması için de nisbeten daha yeni bir dizi aracın yardımına ihtiyaç duyulmaktadır

³⁹ Nellis, "Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects", s.490.

⁴⁰ European Parliament, **Prison Technologies**, Luxemburg, July 2000, s.25-29; Koç, **a.g.m.**, s.184-185; Renzema/Mayo-Wilson, **a.g.m.**, s.215-216.

⁴¹ Koç, **a.g.m.**, s.184.

⁴² Koç, **a.g.m.**, s.184-185, Sokullu-Akıncı, "Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları", s.332.

Şifre girilmesi yoluyla yapılabilecek bu sistemde kola veya ayağa bir elektronik kelepçe takılması ve yükümlü arandığında ilgili kelepçede görünen numaranın telefonda tuşlanması izleme sorumlusu tarafından talep edebilir. Her aranmaya münhasıran bir numara göstermeye programlanmış kelepçe ile gelen çağrıya, hükümlü, telefonda cevap vermek durumundadır⁴³.

Bu yola benzer biçimde, kola takılan kelepçenin telefon çaldığında telefonun ilgili kısmına yerleştirilmesini gerektiren bir metot da söz konusudur. Bu her iki yola da *kilitli bilezik yöntemi* ismi verilmektedir⁴⁴.

Ses tanıma yoluyla yapılan denetlemede de merkez bilgisayara kaydedilen ses ile telefona cevap veren sesin eşleşmesi yoluyla denetim tesis edilir⁴⁵. Asıl sistem bu olmakla birlikte parmak izi veya retina izi için de aynı uygulama söz konusu olabilir⁴⁶. Uygulamada, söz konusu pasif sistemin alkol testi cihazı içerecek biçimde kullanılması da söz konusu olmaktadır⁴⁷.

Küresel konumlama sisteminde ise, uydu marifetiyle izlenen elektronik aksamın, izleme merkezince takip edilip denetlenmesi şeklinde bir yaklaşıma sahiptir. Temel mantık aynı olmakla birlikte; sinyal vericisinin yerleştirileceği bir telefon hattı yerine, elektronik cihazın doğrudan uydu marifetiyle izlenmesi söz konusu olduğundan daha faal kullanılabilir bir sistemdir^{48,49}.

Bu sistem sayesinde belirli bir yerde veya yerlerde bulunmanın sağlanması yanında belirli bir yere veya yerlere gitmenin yasaklanmasının da kullanılması mümkün olmuştur. Örneğin, hapis cezasının konutta çektirilmesi için sabit bir telefon hattına ihtiyaç duyulurken, belirli yerlere gitmekten yasaklanmanın söz konusu olduğu durumlarda küresel konumlama sistemi sayesinde böyle bir ihtiyaç söz konusu olmayacaktır. Ancak, sürekli izlemeyi gerektirmesi hasebiyle ve sınırlı sayıda

⁴³ İçel v.d., **a.g.e.**, s.84.

⁴⁴ Sokullu-Akıncı, “Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, s.332.

⁴⁵ Bu sistemin ses izi şeklinde isimlendirilmesi için bkz. Nellis, “Surveillance, Stigma and Spatial Constraint”, s.195.

⁴⁶ **Prison Technologies**, s.27.

⁴⁷ Koç, **a.g.m.**, s.185.

⁴⁸ **Prison Technologies**, s.28.

⁴⁹ İçel v.d., **a.g.e.**, s.85.

hükümlü için uygulanabileceği için kullanılamayacağına dair eleştiriler mevcuttur⁵⁰. Ancak, günümüzde teknolojinin ulaştığı noktada sürekli izlemenin insan eliyle yapılma zaruretinden bahsedilemeyeceği için bu eleştirilerin karşılığının kalmadığından bahsedilebilecektir.

3.3. Elektronik İzlemenin Hukukî Mahiyeti

3.3.1. Genel Olarak

Evveleminde ifade edilmelidir ki elektronik izleme, yükümlünün cemiyet içinde denetiminin sıhhatini arttırmaya yarayan bir ceza infaz hukuku uygulamasıdır⁵¹. Elektronik izlemenin; failin, sanığın veya hükümlünün anlık denetimini ve cemiyete intibakı için yeni usulleri mümkün kılan tabiatı, bu noktada önemini belirginleştirmektedir⁵².

Elektronik izlemenin, bir ceza infazı müessesesi olması hasebiyle birtakım hususiyetleri ihtiva etmesi gerekmektedir⁵³. Hangi amaçla yapılacağı ve süresine

⁵⁰ Sokullu-Akıncı, “Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, s.333.

⁵¹ Işık, **a.g.m.**, s.34; “...Ulusal yargı sistemlerine bağlı olarak elektronik izleme, aşağıda belirtilen durumların biri ya da birden fazlasında kullanılabilir: ceza soruşturması aşamasında; cezanın ertelenmesinin bir koşulu olarak ya da hapis cezasının infazında; toplum içerisinde infaz edilen bir ceza yaptırımı ya da tedbirin izlenmesinde başlı başına bir araç olarak; diğer denetimli serbestlik tedbirleri ile bağlantılı olarak; cezaevinden erken salıvermede bir tedbir olarak; cezaevinden koşullu salıverme kapsamında; cezaevinden salıverilen belli bazı hükümlülere yönelik yoğun rehberlik ve gözetim tedbirlerinde; hükümlü ve tutukluların kapalı ceza infaz kurumlarının içindeki, açık ceza infaz kurumlarının içi ve çevresindeki hareketlerinin izlenmesinde; bazı özel suç mağdurlarının belirli şüpheli, sanık ve hükümlülerden korunmasında bir araç olarak...” Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 2014/4 Sayılı Elektronik İzleme İle İlgili Tavsiye Kararı, <https://rm.coe.int/16806f4087> (Çevrimiçi: 21.06.2019).

⁵² Nellis, “Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects”, s.506.

⁵³ Elektronik izlemenin, ceza infazına ilişkin kullanımının yerindeliliğini anlamak için Skinnerci psikoloji ile ilişkisinden de bahsetmek isabetli olacaktır. Yükümlülerin hareketlerinin izlenmesi ve belirlenen yükümlülükleri yerine getirmeleri hususunda teşvik edilmeleri (olumlu pekiştirici); cezalandırma yerine tercih edilmelidir. Zira bu sayede yükümlüde istenen davranış değişikliklerini meydana getirmek daha kolay olacaktır. Skinnerci psikoloji ile elektronik izleme ilişkisi için bkz. Lilly/Nellis, **a.g.m.**, s.24. Psikolog Skinner’in, Pavlov’un edimsel koşullanma deneyini geliştirerek kavramlaştırdığı *Skinner Kutusu* deneyinden bahsedilmelidir. *Skinner Kutusu* kapalı bir kutuya konan aç bir farenin, tesadüfen kutunun içindeki yemek mekanizmasına dokunması suretiyle karnını doyurabilmesi davranışı birkaç pekiştirmeden sonra davranışın kalıcı hale gelmesinin giderek hızlanması şeklinde ifade edilebilir. Bu deney üzerine Skinner, *kazanım yasasını* ortaya atmıştır ki söz konusu yasa, bir davranışın gücünün bir uyarıcı tarafından izlenmesi durumunda arttığını ortaya koymaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Duane P. Schultz/Sydney Ellen Schultz, **Modern Psikoloji Tarihi**, Çev: Yasemin Aslay, Kaknüs, İstanbul, 2007, s.491 vd.

ilişkin düzenlemenin kanunla yapılması isabetli olacaktır. Uygulanmasına ilişkin kararların mahkemeler eliyle alınması da aynı gerekçe ile elzemdir⁵⁴.

Kullanılan teçhizatın belirli müdahalelere tabi tutulması ile elektronik izlemenin müstakil bir infaz şekli kılınabileceği de ifade edilebilir⁵⁵. Örneğin; elektro şok verebilen bir elektronik kelepçenin söz konusu olması durumunda bunun pek tabii ceza olacağı akla gelebilir. Ancak, bedene acı verme uygulaması olduğu için ve bugün kabul edilen ceza anlayışıyla bağdaşmadığı için bunu kabul etmek mümkün gözükmemektedir⁵⁶.

Elektronik izlemenin uygulamasından bahsedebilmek için, evvel emirde yükümlünün düşük riskli olarak nitelenen grupta olması gerekmektedir. Bundan anlaşılması gereken şiddete başvurma ve yeniden suç işleme tehdidinin dolayısıyla tehlikesinin az olması gerekliliğidir⁵⁷.

Tabii ki cezanın ferdileştirilmesi tezahürü olarak elektronik izlemede farklı şartların aranması da mümkündür. Yükümlünün, ailevî, meslekî bir zaruretinin olduğunu göstermesi yahut cemiyete yeniden intibak etmek için gerekli gayreti gösterdiğine dair emareler de aranabilir⁵⁸.

Elektronik izlemenin yeni bir rejim olarak başarılı olup olmayacağına dair bir meydan okuma da karşı karşıyadır. İfade edilmelidir ki elektronik izlemenin başarısı, elektronik izleme ile neyin amaçlandığıyla alakalıdır⁵⁹. Hâl böyle iken, cezayı veya güvenlik tedbirini yerine getirmek için müracaat edilen bir infaz rejimi olarak öngörüldüğünde elde edilen başarı ile müstakil bir ceza olarak öngörüldüğünde elde edilecek başarı farklı olacaktır.

⁵⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2014/4 Sayılı Elektronik İzleme İle İlgili Tavsiye Kararı, <https://rm.coe.int/16806f4087> (Çevrimiçi: 21.06.2019).

⁵⁵ Belçika'da elektronik izleme altı aydan üç yıla kadar olan hapis cezalarının yerine müstakil bir ceza seçeneği olarak teklif edilmiş ve bu görüş akademik tetkikata tâbi tutulmuştur. Hâkimlerle yapılan mülakatlar neticesinde, askıya alınmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Kristel Beyens/Marijke Roosen, "Belçika'da Elektronik İzleme: Bugün ve Geleceğe Dair Yönelimlere İlişkin Penolojik Analiz" Çev:Burhan Alıcı, **AD**, S:49, 2014, s.38-39.

⁵⁶ 1974 yılında Schwitzgebels'in uyuşturucu madde kullanıcıları için küçük bir şok cihazı taşıyan elektronik kelepçe teklifi için bkz.: Lilly/Nellis, **a.g.m.**, s.24.

⁵⁷ Işık, **a.g.m.**, s.36.

⁵⁸ Fransız Ceza Kanunu m.132/26-1 düzenlemesi için bkz. Işık, **a.g.m.**, s.36.

⁵⁹ Uludağlı, "Hükümlülerin Denetiminde ve Topluma Kazandırılmasında Yeni Bir Yöntem Olarak Elektronik İzleme", s.1337; Wallace-Capretta/Roberts, **a.g.m.**, s.49.

Netice olarak denebilir ki, denetimli serbestliğin gözetim gayesine hizmet eden yardımcı bir uygulama olarak kabulü ile elektronik izlemenin, denetimli serbestliğin bir infaz rejimi olarak kabulü yerinde olacaktır⁶⁰.

3.3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında

Elektronik izlemenin, insan hakları hukukuna taalluk eden kısmına da kısaca değinmek gerekmektedir. Zira, mahiyeti gereği her ne kadar bir yaptırımın yerine getirilme usulü olsa da yine de insan haklarını ihlal edecek biçimde uygulanması söz konusu olabilir ancak olmamalıdır.

Elektronik izlemenin özel yaşamı ve aile mahremiyetini ihlal edebilecek bir boyutu vardır. Kişinin özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine kural olarak müdahale edilemez. Ancak, zorunlu miktarda ve kanunla öngörülmüş olmak kaydıyla bu hakkın sınırlanması mümkündür⁶¹.

Yine özgürlük hakkını ihlal edebilecek bir boyutu olan uygulamanın kısıtlanmasında da riayet edilmesi gereken kurallar vardır. Buna göre yetkili mahkemece verilmiş bir karara istinaden, ceza muhakemesi bağlamında yakalamanın söz konusu olduğu durumlarda, mahkemece takdir edilen bir yükümlülüğün ihlal edilmesi durumlarında yükümlülüğü yerine getirmek için kişi özgürlüğünden yoksun bırakılabilir⁶². Ancak, bu durumlarda da, kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmadan söz konusu süreçler işletilebiliyorsa ilgili tedbirlere başvurmadan çözmek gerekecektir⁶³. Tabii genel düzenleme infaz kurumunda veya nezaret altında tutulma üzerine kurgulanmış bir infaz sistemi için yapılmıştır. Bununla birlikte mahiyeti gereği elektronik izlemenin de aynı rejime tâbi tutularak değerlendirilmesinde isabet görülmektedir.

Tabii ki burada iki katmanlı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Evveleminde elektronik izleme uygulamasının yerindeliği göz önünde tutulmalıdır. Buna göre, elektronik izleme marifetiyle elde edilecek malumatın sınırlarının tayini

⁶⁰ Yavuz, *Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik*, s.123.

⁶¹ AİHS m.8/2.

⁶² AİHS m.5/1-a,b,c.

⁶³ AİHS m.5/3.

gerekmektedir. Söz konusu sınırın aşılması durumunda, bir hak ihlalinin olduğu söylenebilecektir.

Elektronik izleme ile elde edilecek malumat, elektronik izlemenin uygulanması hangi tedbirin kapsamında ise söz konusu tedbirle sınırlandırılarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir diğer katman olarak da elektronik izleme ile infaz mümkünken başka bir infaz biçimine hükmedilmesi durumunda söz konusu olabilecek ihlali de değerlendirmek gerekecektir⁶⁴.

Bunun yanında evde telefon bulunmasını gerektiren izleme yöntemlerinin ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilebileceği akla gelebilir⁶⁵. Ancak bu durumlarda en azından infazı mümkün kılacak biçimde devletin gerekli tedbirleri alacağının kabulü gerekecektir⁶⁶.

3.3.3. Bazı Ülke Mevzuatlarında

Elektronik izleme uygulamasının, diğer ülke hukuklarında ne şekilde düzenlendiğini incelemek müessesenin mevcut hâlini anlamak ve istikbâlini şekillendirmek bakımından ehemmiyet arz etmektedir. Bu amaca matuf, elektronik izlemenin ilk uygulandığı yerlerden birisi İngiltere’yi incelemekte fayda vardır. İngiltere’de sokağa çıkma yasağı veya ev hapsi^{67,68} olarak nitelenebilecek denetimli serbestlik tedbirinde elektronik izleme tatbikatı söz konusudur. Söz konusu tedbir, mahkeme tarafından tayin olunan yer veya yerlerden ayrılmamayı gerektiren bir tedbirdir. Kovuşturma aşamasında söz konusu olan bu tedbir, en fazla altı aya kadar,

⁶⁴ Sıkı denetimli konut hapsi mümkünken, uzun süre tutuklu kalmasının AİHS m.5/3’ün ihlaline karar verilmesi hususunda bkz. **Khodorovsky v. Russia**, 31.05.2011, 5829/04.

⁶⁵ Koç, **a.g.m.**, s.191.

⁶⁶ Bu durumda hükümlüye kredi verilmesinin sağlanması ile bu tehlikenin ortadan kaldırılabileceği şeklindeki görüş için bkz.: Sokullu-Akıncı, “Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, s.330; Amerika’da hükümlünün hapis cezasının konutta infazına elverişli şartları haiz olmaması durumunda infazın kamuya ait bir yerde zorunlu ikamete tabi tutmak şeklinde yerine getirilmesi hakkında bkz. Koç, **a.g.m.**, s.193.

⁶⁷ İngilizce söylenişi: *curfew requirement*.

⁶⁸ 2000 tarihli kanunda, “*curfew order*” şeklinde ifade edilen tedbir, 2003 yılında kanunda yapılan değişiklikle içeriği muhafaza edilmiş ancak “*curfew requirement*” ismini almıştır. Bkz. Yavuz, **Ceza Adalet Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.111, dn.68.

günde iki saatten az on iki saatten fazla olmamak üzere hükmedilebilir⁶⁹. Bu tedbirin amaçları açısından elektronik izleme elverişli bir tatbikat olarak karşımıza çıkmaktadır.

Aynı şekilde İngiliz Hukuku'ndaki belirli yerlere gitmeme yükümlülüğü tedbiri de elektronik izleme ile uygulanması mümkün olan bir tedbirdir. Buna göre, hükümlünün en fazla iki yıl süresince belirlenen yerlere gitmemesine hükmedilebilir. Bu karara; işlenen suçun mahiyeti ve failin şahsî özelliklerine göre karar verilir⁷⁰.

Yine İngiliz Hukuku'nda dört yıldan az ve on iki aydan fazla süreli hapis cezalarına hükmedilmişse, cezanın yarısının tamamlanmış olması kaydıyla, koşullu salıvermeye hükmedilmesi mümkündür. Koşullu salıverme devam ederken, mahkûm olunan cezanın dörtte üçü tamamlanana kadar, ilgili, denetimli serbestlik altında kalır. Bazı durumlarda ise, infaz kurumu yetkililerinin, denetimli serbestlik memurlarının hazırladığı raporlara göre vereceği kararda, mahkûmun kendisinin ve ikamet adresinin uygun olması halinde, cezanın yarısından iki haftadan üç aya kadar kalan kısmının infazının evinde tamamlanmasına izin verilebilir. Bu durumda da mahkûmun ev hapsi yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemek için, elektronik izleme uygulaması mümkündür⁷¹.

Kovuşturma aşamasında hükmedilebilen bu tedbirlerin tatbikinde, yükümlülerin eğitimlerinin ve inançlarının gereğini yerine getirmek için bulundukları mekânlara gitmelerinin engellenmemesi nazar-ı dikkate alınır⁷².

İngiltere'de elektronik izleme özel kuruluşlar eliyle sürdürülür. İngiltere'deki uygulanma tarihine bakıldığında da 1989-90'da deneme amaçlı koşullu salıvermede⁷³,

⁶⁹ Yavuz, **Ceza Adalet Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.111.

⁷⁰ Yavuz, **Ceza Adalet Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.111-112.

⁷¹ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.237; Yavuz, **Ceza Adalet Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s. 119-120.

⁷² Yavuz, **Ceza Adalet Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.111,112.

⁷³ Burada İngiliz gazeteci ve Hükümlü Takip Birliği kurucusu Tom Stacey'den bahsedilmelidir. 1981 yılında, infaz kurumlarına alternatif olarak uygun hükümlüler için elektronik takip sistemini tasarlayıp teklif etti ve bu vesileyle 1989-1990 arasında İngiltere'de üç şehirde elektronik izleme uygulamasının başlatılmasını sağladı. 1982'de Hükümlü Takip Birliği'ni kurdu (OTA) ve başkanı oldu ve hâlen başkanlığını sürdürmektedir. Bkz. Nellis, "Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects", s.492.

1995-96 yıllarında deneme amaçlı olarak sokağa çıkma yasağının infazında uygulandığı görülmektedir.

Amerika'daki tatbikatına bakıldığı vakit 1980'lere kadar geriye giden bir tarihçe ile karşılaşmak mümkündür. Aslolarak hapis cezasının konutta infazı için kullanıldığını görmekteyiz. Ancak bununla birlikte bir denetim ve ceza aracı olarak, farklı programda da söz konusu olabilmektedir. Her hâlükârda elektronik izlemenin ıslah ediciliğinin ön plana çıktığı belirtilmelidir⁷⁴. Nitekim, ilk kullanımında 1983 yılında New Mexico'da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁵.

Amerikan tatbikatında denetimli serbestlik uygulamalarından daha fazla bir cezalandırıcı etkiye sahip olmakla birlikte hapis cezasına göre daha az bir cezalandırıcı etkiyi haiz olduğunun kabulü gerekmektedir⁷⁶.

Yine Amerikan tatbikatında elektronik izleme ile hapis cezasının konutta infazında hükümlünün belirli sınırlar içerisinde işe veya okula devam etmesine izin verildiği ifade edilmelidir. Hâl böyle iken elektronik izlemenin Amerikan uygulamasında özellikle evde infaza eşlik eden bir yardımcı unsur olduğu görülmektedir⁷⁷.

Avrupa'daki tatbikat nazar-ı dikkate alındığında, 1990'lı yıllardan itibaren gelişmeye başlayan bir elektronik izleme müessesesi ile karşılaşılacaktır. İsviçre ve Hollanda'da 1994 yılında ilk denemeleri yapıldığı ve 1996'da İsviçre'de, 1998'de Hollanda'da ev hapsi için kullanılmaya başlandığı görülecektir⁷⁸.

Demek ki, İngiltere, Galler, İsveç ve Hollanda Avrupa'da müessesenin uygulandığı ilk ülkelerdir. Elektronik izlemenin; 2000'de Almanya'nın Hesse eyaletinde, Fransa, İspanya ve Belçika'da; 2001'de İtalya'da; 2002'de Portekiz ve İskoçya'da uygulanmaya başlandığı görülecektir⁷⁹. Ancak, elektronik izleme, sayılan

⁷⁴ Koç, **a.g.m.**, s.192.

⁷⁵ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.81.

⁷⁶ Koç, **a.g.m.**, s.193.

⁷⁷ Koç, **a.g.m.**, s.193.

⁷⁸ Nellis, "Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects", s.492.

⁷⁹ Koç, **a.g.m.**, s.193.

ülkelerde alternatif bir yaptırım biçimi olmak yerine hapis cezasının bir infaz biçimi veya bir tür koşullu salıverilme uygulaması olarak kullanılmaktadır⁸⁰.

Şu da ifade edilmelidir ki, Avrupa Denetimli Serbestlik Birliği⁸¹ ve Avrupa Konseyi'nin yaptığı toplantılar ve diğer çalışmalar marifetiyle elektronik izlemenin denetimli serbestlik tatbikatlarına uyumlu biçimde ilerlemesi sağlanmıştır⁸². Dolayısıyla denilmelidir ki genel olarak Avrupa sathında, denetimli serbestlik uygulamalarının infazına yardımcı bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ancak, denetimli serbestlik uygulamalarının rakamlarıyla, elektronik izlemenin rakamlarının her zaman paralellik arz ettiği söylenemeyecektir. Örneğin; Almanya'da denetimli serbestlik tedbirlerine sıklıkla başvurulduğu görülmekte ise de tüm ülkede geçerli bir elektronik izleme uygulaması görülmemektedir. Zira, elektronik izlemenin, tedbirin amacını yerine getirmede zayıf kalacağı düşünülmektedir⁸³.

Elektronik izlemenin muhakemenin farklı safhalarında, farklı amaçlara matuf uygulandığını gözlemek mümkündür. Örneğin; Hollanda'da kamu yararına çalışma tedbirinin uygulanmasının söz konusu olduğu durumlarda soruşturma aşamasında elektronik izlemeye de hükmedilmektedir⁸⁴.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *Adli Kontrol, Konutta Kalma Zorunluluğu ve Tutuklama* başlıklı düzenlemesinde de elektronik izleme düzenlemesine yer verilmiştir. Düzenlemeye göre, koruma tedbirleri içerisinde bir silsile-i meratib öngörülmüş, tutuklamaya adli kontrolün yetersiz kalması durumunda başvurulabileceği ifade edilmiştir. Adli kontrol tedbirleri arasında da bir silsile-i

⁸⁰ Nellis, "Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects", s.493.

⁸¹ Confederation of European Probation (CEP); Avrupa Denetimli Serbestlik Birliği'nin hiçbir konuda elektronik izleme konusu kadar tartışmadığı görüşü için bkz. Nellis, "Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects", s.500.

⁸² Nellis, "Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects", s.491.

⁸³ Nellis, "Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects", s.495-496. Bu husus değerlendirilirken teknolojinin eriştiği noktada kullanılabilen cihazların, amacı sağlamaya iktifa etmeyeceği şeklinde bir değerlendirme isabetli olacaktır. Zira, teknik gelişimin ulaştığı noktada vereceği neticeler; elektronik izlemenin belki müstakil bir ceza olarak tanımlanmasına imkân sağlayabilir. Cezadan veya tedbirden ne anlaşıldığı, hangi vasıfları haiz olması gerektiği bu noktada büyük bir ehemmiyet arz etmektedir.

⁸⁴ Kamer, **a.g.e.**, s.135.

meratib öngörölmüş ve buna göre konutta kalma zorunluluğu adli kontrol içerisinde son başvurulacak yol olarak düzenlenmiştir. Elektronik izleme de, konutta zorunlu ikametın infaz biçimi olarak düzenlenmiştir⁸⁵.

Kanada’da ise 2000 yılında yüksek mahkemenin yaptığı bir içtihadada istinaden, hapis cezasının ertelenmesinde denetimin daha sağlıklı yerine getirilmesi için gerekirse elektronik izlemeye hükmedilmesi handiyse zorunluluk hâline gelmiştir⁸⁶.

Belçika’daki durum ise elektronik izlemenin sadece hapis cezasının infazı şeklinde tatbikinde kullanılması şeklindedir. Belçika Hukukunda elektronik izleme düzenlemesi için üç yıllık hapis cezası sınır kabul edilmiştir. Üç yıldan az süreli hapis cezasının söz konusu olduğu durumlarda hükümlü hakkında hapis cezasının elektronik izlemeyle konutta çektirilmesine karar verilmektedir. Üç yıldan fazla süreli hapis cezaları içinse infaz hâkimliğı hükümlünün elektronik izlemeyle hapis cezasının konutta çektirilmesine karar verilip verilmeyeceğini takdir etmektedir⁸⁷.

Almanya’da, 2000’den itibaren elektronik izleme kanunen mümkün hâle gelmekle birlikte uygulamada çok müracaat edilen bir uygulama olmamıştır. Ancak, AİHM’nin on yıl süren tutukluluk kararına ilişkin ihlal kararı⁸⁸ vermesinin ardından kullanılmaya başlanmış ve kanunen düzenlemesi zaten mevcut olan, soruşturma aşamasında tutuklama yerine elektronik izleme ile takip yapılmaya başlanmıştır⁸⁹.

İtalya’da tutuklama tedbirinin ve hapis cezasının infaz kurumunda infazı yerine evde infazına izin veren bir düzenleme söz konusudur. Hükümlünün, kendi evinde yahut kamuya ait bir yerde zorunlu ikamete tâbi tutulmasından müteşekkildir. Hamile veya üç yaşın altında çocuğı olan kadınlara, sağlık problemi olanlara, altmış beş

⁸⁵ Kangal, **a.g.m.** s.536; Fransız Ceza Usul Kanunu’nun 137. maddesi için bkz. Öztürk v.d., **a.g.e.**, s.487: “Soruşturma evresindeki her şüpheli masum sayılır ve özgürlüğünü korur. Bununla birlikte, soruşturmanın gerektirmesi nedeniyle veya koruma tedbiri olarak, şüpheli adli kontrol yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutulabilir ya da bunların yetersizliğı anlaşılırsa, elektronik denetimli konutta ikamete zorunlu kılınabilir. Tamamen istisnai olarak, adli kontrol yükümlülükleri veya elektronik denetimli konutta ikamete zorunlu kılma, bu amaçlara ulaşmayı sağlamazsa tutuklanabilir.”

⁸⁶ Wallace-Capretta/Roberts, **a.g.m.**, s.53.

⁸⁷ Kangal, **a.g.m.**, s.540; Beyens/Roosen, **a.g.m.**, s.35-36.

⁸⁸ **M. v. Germany**, 19359/04, 10.05.2010.

⁸⁹ Dünkel/Thiele/Treig, **a.g.m.**, s.40.

yaşından büyük ve yirmi bir yaşından küçük olanlara uygulanabilir. Ancak, kasten veya örgütlü suç işleyenlere uygulanamaz⁹⁰.

Son yıllarda uygulamasında artma olmakla birlikte, ciddi mânâda tenkide de tâbi tutulmaktadır. Yöneltilen tenkitler, kişinin haklarına müdahale noktasında temerküz etmektedir. Ancak, elektronik izlemenin hususiyeti birlikte değerlendirildiğinde, elektronik izlemenin var olup olmamasından ziyade artık ne şekilde uygulanacağını tartışılması gerekmektedir⁹¹.

3.4.Türk Hukuku’nda Elektronik İzleme

3.4.1. Genel Olarak

Türkiye’de Adalet Bakanlığı’nca yapılan çeşitli ülkelerdeki incelemelerin akabinde 25 Şubat 2012 tarihinde deneme uygulamalarına başlanmıştır. Deneme uygulamalarından alınan neticeler değerlendirilerek, gerekli yasal düzenlemeler yapılmış ve 20 Ocak 2013 tarihinde Elektronik İzleme Merkezi kurulmuştur. Küresel konumlama sistemiyle takibi elverişli cihazlar marifetiyle beş bin kişiyi izlemeye uygun bir altyapıya sahip Merkez’de, yedi gün yirmi dört saat izleme yapılmaktadır⁹².

Türk hukukunda elektronik izleme; şüpheli, sanık veya yükümlünün elektronik cihaz ve bu cihazların kullanımına uygun usullerle cemiyet içerisinde izlenmesini, gözetimini ve denetimini sağlayan, mağdur ve toplumun korunmasını da amaçlayan kararların infazında kullanılan bir yöntem olarak tanımlanmıştır⁹³.

Hakkında elektronik izleme kararı verilen kişiler Elektronik İzleme Merkezi’nden yirmi dört saat süresince aralıksız takip edilecektir⁹⁴.

⁹⁰ Doğan, **a.g.e.**, s.214.

⁹¹ Nellis, “Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects”, s.493.

⁹² http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/elektronik_izleme/sergi_resim/resim.asp (Çevrimiçi: 20.03.2019).

⁹³ **DSHY** m.4/1-i, **DSHY** m.101.

⁹⁴ **DSHY** m. 102/2.

Belirli bölgelere veya yerlere gitmekten men edilenler veya belirli bölge, yer veya konutta zorunlu ikamete tâbi tutulanlar ya da belirlenen kişilere yaklaşmamaya dair verilen denetimli serbestlik kararları elektronik izleme marifetiyle infaz edilir⁹⁵.

Bu infaz için hakkında denetimli serbestliğe hükmedilen hükümlünün mevcut risk durumları, hükmedilen tedbir ve yükümlülüğün gereklilikleri dikkate alınmalıdır. Bunun yanında denetimin gereklilikleri, mağdurun veya cemiyetin korunma ihtiyacı dikkate alınmalıdır. Bu değerlendirmeyi yapan, hükümlüden sorumlu vaka sorumlusu, denetimli serbestlik hizmetleri müdürlüğü bünyesinde faaliyet gösteren infaz işlemlerini değerlendirme komisyonundan elektronik izleme talebinde bulunur. Talep üzerine komisyon yükümlünün elektronik cihaz ile takibini elektronik izleme şube müdürlüğüne önerir⁹⁶. Elektronik izleme müdürlüğü, müdürlüğün kapasitesini, kararın niteliğini ve infaz kabiliyetini teknik açıdan değerlendirip elektronik izleme yapılıp yapılmayacağına karar verir⁹⁷.

Elektronik izlemeye ilişkin kararın idarî makamca verilmesi tenkite tâbi tutulabilecektir. Zira, hapis cezası kadar olmasa da diğer denetimli serbestlik tedbirlerine nisbetle hürriyeti bağlayıcı niteliği göz önüne alındığında hâkim veya mahkeme kararıyla uygulanabilir olması daha yerinde olacaktır⁹⁸. Her ne kadar mevcut düzenlemede söz konusu karara karşı denetimli serbestlik müdürlüğüne şikâyet ve infaz hâkimliğine itiraz yolu açıksa⁹⁹ da hâkim veya mahkeme kararıyla uygulanabilir olması daha yerinde olacaktır¹⁰⁰.

Hakkında elektronik izlemeye karar verilen yükümlü, elektronik kelepçenin takılmasına izin vermek, gerekli teçhizatın kurulmasına rıza göstermek ve cihazı kullanılır durumda bulundurmamak zorundadır. Ayrıca, kararın infazı için gereken kısıtlamalara ve cihazların kullanımına ilişkin kurallara riayet etmekle yükümlüdür. Aksi hâlde yükümlülük ihlal edilmiş kabul edilir¹⁰¹.

⁹⁵ DSHY m. 104/1.

⁹⁶ DSHY m. 104/2.

⁹⁷ DSHY m. 104/3.

⁹⁸ Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.199.

⁹⁹ DSHY m.48/1.

¹⁰⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2014/4 Sayılı Elektronik İzleme İle İlgili Tavsiye Kararı, <https://rm.coe.int/16806f4087> (Çevrimiçi: 24.06.2019).

¹⁰¹ DSHY m. 105/3.

3.4.2. Elektronik İzlemeye Karar Verilebilecek Hâller

3.4.2.1. Adlî Kontrol Tedbirleri

Ceza muhakemesi hukukunda maddî gerçekliğe usulüne uygun ve gecikme olmaksızın ulaşmak için, koruma tedbiri olan adlî kontrol tedbirine başvurulabilir. Tabii ki, ulaşılmak istenen amaca yönelik hareket ederken, ölçülülük ilkesinin gözardı edilmemesi gerekmektedir¹⁰². Adlî kontrol, şüpheli veya sanığın, tutuklama¹⁰³ koşullarının mevcudiyeti hâlinde kanunda zikredilen tedbirlerden birine veya birkaçına başvurulmasından ibarettir. Söz konusu tedbirler cemiyet içerisinde yerine getirilecektir¹⁰⁴.

Temel amaç, tutuklamaya müracaat edilmeksizin, daha hafif tedbirlerle tutuklamayla elde edilecek neticenin elde edilmesidir¹⁰⁵. Yani aslında, adlî kontrol tedbiri bizatihi ölçülülük ilkesinin bir tezahürüdür¹⁰⁶. Dolayısıyla, adlî kontrol tedbiri, tutuklama tedbirinin istisnaen kullanılmasını tesis için ihdas edilmiş bir müessesedir denebilir¹⁰⁷.

Adlî kontrol bağlamında hükmedilecek, yurt dışına çıkmama, konutu terk etmeme, belirli bir bölgeyi terk etmeme, belirli yer veya yerlere gitmeme¹⁰⁸ şeklindeki yükümlülüklerin elektronik izleme ile yerine getirilmesi söz konusu olabilecektir¹⁰⁹.

Nitekim, şüpheli veya sanığın, elektronik cihazların kullanılması ile toplum içerisinde izlenmesini, gözetimini ve denetimini sağlamaya elverişli adlî kontrol tedbirleri elektronik izleme ile yerine getirilebilecektir¹¹⁰. Özellikle küresel

¹⁰² Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, s.365.

¹⁰³ Tutuklama hakkında etraflı bilgi için bkz. Gözde İbicioğlu, **Türk Anayasalarında Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2019, s.128 vd.

¹⁰⁴ A. Duygu Özgüven, “Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde “Adli Kontrol””, **TBB Dergisi**, S:81, 2009, s.4.

¹⁰⁵ Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, s.365

¹⁰⁶ Gökçen v.d., **a.g.e.**, s.75; Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.356.

¹⁰⁷ Akkaya, **a.g.m.**, s.144; Özgüven, **a.g.m.**, s.5; Centel/Zafer, **a.g.e.**, s.425.

¹⁰⁸ **CMK** m.109/3-a,j,k,l.

¹⁰⁹ **DSHY** m.57; Gökçen v.d., **a.g.e.**, s.82.

¹¹⁰ **DSHK** m.15/A, Necmettin Döldöş, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinde Elektronik İzleme Kurumunun Uygulanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.65.

konumlama sistemi ile izleme yapan cihazlar marifetiyle belirli yer veya yerlere gitmeme yükümlülüğü sağlanabilecektir¹¹¹.

Burada, dikkatten kaçmaması gereken bir nokta vardır. Elektronik izleme adli kontrolün yerine getirilmesine yardımcı bir müessese olarak değerlendirilmelidir. Hâl böyle iken tutuklama sebeplerinin mevcudiyeti hâlinde, tutuklama yerine adli kontrole karar verilebilecektir ve bu adli kontrolün elektronik izleme ile takibi mümkün olabilecektir.

Hattâ belirtmelidir ki, elektronik izleme ile adli kontrole karar verilebilecekken, tutuklamaya karar verilmesi durumunda bir hak ihlalinin varlığından bahsedilebilecektir¹¹².

Elektronik izlemenin klasik denetimli serbestlik tedbirlerinden daha ağır bir uygulama olduğu¹¹³ göz önünde bulundurulduğunda ifade edilmelidir ki daha hafif olan tedbire hükmedilebilir olması durumunda onun tercihi gerekecektir. Adli kontrolün mahiyeti gereği hürriyeti bağlayıcı tedbir yerine tercih edilmesinde güdülen amaç burada da müdafaa edilmelidir. Daha hafif kısıtlama ile tedbirle elde edilmesi beklenen netice elde edilebiliyorsa daha ağırını tercih etmemek gerekecektir. Ancak, ağır tedbir gerekirken hafifine hükmedilmesi de orantılılıkla bağdaşmayacaktır¹¹⁴.

Denetimli serbestlik hizmetleri müdürlüğünce, hakkında adli kontrole hükmedilen şüpheli veya sanığa, tedbirlerin mahiyetini de içeren tebligat yapılır¹¹⁵.

Adli kontrolün elektronik izleme ile yapılması, vaka sorumlusu denetimli serbestlik görevlisinin, komisyona sunacağı rapora istinaden, komisyonca Elektronik İzleme Müdürlüğü'nden talep edilir. Komisyonun, Elektronik İzleme Merkezi'nin yeterlilik durumu, yükümlünün şahsî durumu, mahkeme kararının niteliği ve kararın

¹¹¹ Teknolojik gelişmelerin adli kontrol başlığı altında sayılan yükümlülüklerle etki edeceğine dair görüş için bkz. Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.420.

¹¹² CMK m.100; **Darvas v. Hungary**, 19547/07, 11.01.2011.

¹¹³ Uludağlı, **a.g.m.**, s. 1344.

¹¹⁴ Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.355.

¹¹⁵ **DSHY** m.57/1; Döldöş, **a.g.m.**, s.68

infaz edilebilirliği değerlendirilerek adli kontrolün elektronik izleme ile yapılmasına karar verilebilir¹¹⁶.

Bu durumda yükümlü, elektronik izleme yapılması için gereken elektronik kelepçenin takılmasına, ilgili izleme ünitesinin kurulmasına rıza gösterip, söz konusu cihazların kullanılabilir durumunu muhafaza etmekle mükelleftir. Bu minvalde gerekli kısıtlamalara riayet edeceğini ve araçların kullanım şartlarına da uyacağını aksi takdirde yükümlülüğe aykırı davranmaktan doğan sorumluluktan mesul tutulacağını kabul etmiş olacaktır¹¹⁷.

Yapılan tebligata rağmen, mazeretsiz ve kasten tedbirin gereklerini yerine getirmeyen, infazı başlamış tedbirin gereklerini yerine getirmeye devam etmeyen yahut tedbirin gereklerini ihlal eden şüpheli veya sanık hakkında karar verilmesi için dosya, Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nce, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Dosya gönderilmeden önce ilgili uyarılmaz¹¹⁸. Tedbirin gereklerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hapis cezasının süresi dikkate alınmaksızın tutuklama kararı verilecektir¹¹⁹.

Yurt dışına çıkamama tedbirine¹²⁰ hükmedilmesi durumunda, Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili denetimli serbestlik müdürlüğüne ve kolluk birimlerine durum bildirilir. Bunun üzerine il emniyet müdürlüğü, sınır kapısı bulunan emniyet müdürlüklerine, şüpheli veya sanığın nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğüne ve Emniyet Genel Müdürlüğü'ne bildirimde bulunur. Kural olarak, Cumhuriyet Başsavcılığı mahkemece kendisine iletilen denetimli serbestlik kararını denetimli serbestlik müdürlüğüne iletir ve kararı denetimli serbestlik müdürlüğü, infaz edilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlara gönderir¹²¹. Ancak, yurt dışına çıkamama tedbirinde,

¹¹⁶ DSHY m.104; Ganbar Jafarlı, **Adli Kontrol**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2017, s.65-66; Döldöş, **a.g.m.**, s.66.

¹¹⁷ DSHY m.105; Jafarlı, **a.g.m.**, s.66;

¹¹⁸ DSHY m.57/2.

¹¹⁹ CMK m.112/1.

¹²⁰ Yurt dışına çıkamama tedbirinin denetimli serbestlik müdürlüklerince takibinin, denetimli serbestlikle örtüşmediği ve denetimli serbestlik müdürlüklerinin yükünü arttırdığı görüşü için bkz. Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.253; Akkaya, **a.g.m.**, s.252. Her ne kadar klasik denetimli serbestlik tedbirleri bakımından elverişsiz gözükse de elektronik izleme uygulaması bakımından söz konusu tedbirin denetimli serbestlik müdürlüklerince yapılmasında isabetlilik görülmektedir.

¹²¹ DSHY m.57/1.

ilgili karar kolluk birimlerine de Cumhuriyet Başsavcılığınca bildirilmektedir¹²² ve bu durum bir istisna oluşturur¹²³.

Bu durumu mülga düzenlemede¹²⁴, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluğa bildirme ibaresi ile birlikte değerlendirince, ilgili kararın gecikmeksizin uygulanması gerekliliğini açıklamak mümkün gözükmemektedir.

Söz konusu hususiyeti dolayısıyla elektronik izleme birimlerince de söz konusu tedbirin gecikmesinde sakınca olduğu kabulü ile hareket edilmeli ve gerekirse yurt dışına çıkmama tedbirinin infazına ilişkin işlemler öncelenmelidir.

Konutun veya belirli bir yerleşim bölgesinin terk edilmemesi ile belirli bölge veya yerlere gitmekten men edilme yükümlülüklerinin adli kontrol tedbirleri kapsamına alınması elektronik izleme düzenlemesinin yapılmasıyla mümkün hâle gelmiştir¹²⁵. Zira, söz konusu tedbirlerin elektronik izleme dışında kalan denetimli serbestlik tedbirleri ile yerine getirilmesi oldukça güç hatta imkânsızdır¹²⁶. Elektronik izleme olmaksızın bu tedbirlerin infaz edilebilmesi için, her şüpheli veya sanığın bir kolluk görevlisi tarafından takibi gerekecektir.

Konutun terk edilmemesi tedbirinin temel amacı infaz kurumlarındaki doluluk oranlarını düşürmektir¹²⁷. Konutun terk edilmemesi tedbirinin ağırlığı gözönüne alındığı takdirde, âdeta nisbeten hafifletilmiş bir tutuklama olduğunun kabulü gerekecektir¹²⁸. Denilebilir ki hapis cezasının konutta infazı gibi söz konusu tedbir de *tutuklama tedbirinin konutta infazıdır*¹²⁹. İşbu sebeple bu tedbire hükmedilmeden önce, şüpheli veya sanığın, şahsî hususiyetleri göz önüne alınmalıdır.

¹²² DSHY m.39/2.

¹²³ Jafarlı, **a.g.m.**, s.68.

¹²⁴ Mülga DSHY m.19/2: “Karar Cumhuriyet başsavcılığınca, şube müdürlüğüne, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde aynı zamanda kolluğa gönderilir.”

¹²⁵ Elektronik cihazların kullanılması suretiyle takip düzenlemesi, 5.4.2012 tarih ve 6291 sayılı kanunla DSHK’ya eklenirken, konutun terk edilmemesi tedbiri 2.7.2012 tarih 6352 sayılı kanunla CMK’ya eklenmiştir.

¹²⁶ Özbek v.d., **a.g.e.**, s.349.

¹²⁷ Özbek v.d., **a.g.e.**, s.349; Akın Çakın, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol”, **AD**, C:99, S:30, Ocak 2008, s.45.

¹²⁸ Hüsnü Aldemir, **Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol**, Adalet, Ankara, 2018, s.282.

¹²⁹ Özbek v.d., **a.g.e.**, s.349; Döldöş, **a.g.m.**, s.69.

Yani tutuklama sebeplerinin¹³⁰ varlığı objektif kriter olarak kabul edilecekse, denetimli serbestlik müdürlüğünce sanık veya şüpheli hakkında hazırlanan raporlara istinaden sübjektif kriter olarak da şahsî özellikler nazar-ı dikkate alınmalıdır.

Konutun terk edilmemesi tedbirinde, şüpheli veya sanığın açık adresinin herhangi bir belirsizliğe yer vermeyecek şekilde kararda belirtilmesi gerekmektedir. Bunun yanında temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi olabildiğince asgari seviyede sağlayacak biçimde hükmedilmesi isabetli olacaktır. Aksi hâlde adlî kontrol müessesesinin düzenleniş gayesine aykırı bir durum söz konusu olacaktır¹³¹.

Konutun terk edilmemesi tedbirine hükmedilmesi durumunda ilgili yer Cumhuriyet Başsavcılığınca denetimli serbestlik müdürlüğüne dosya gönderilir. Müdürlükçe, ilgiliye tebligat yapılır ve adresin bağlı bulunduğu kolluk birimlerine de ilgili tebligat bildirilir¹³². Kolluk birimlerine de tedbirin infaz edileceği konutun adres bilgileri sarahaten bildirilir. Şüpheli veya sanığın konutu haklı mazeretle terk etmesi, izin alması suretiyle mümkündür^{133,134}. Tedbirin ihlal edildiği, denetimli serbestlik müdürlüğünce tespit edilirse infaz dosyası ilgili kolluktan talep edilmek suretiyle kapatılır ve bağlı bulunan Cumhuriyet Başsavcılığına yahut mahkemeye iade edilir¹³⁵.

Belirli bir yerleşim bölgesinin terk edilmemesi tedbirinin adlî kontrol tedbiri olarak zikredilmesi de elektronik izleme düzenlemesinin yapılmasından sonra mümkün olmuştur¹³⁶.

¹³⁰ CMK m.100/2.

¹³¹ Aynı yönde Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu Düzenlemesi için bkz. 3. Bölüm dn.54; Akın, **a.g.e.**, s.456.

¹³² DSHY m.39.

¹³³ Jafarlı, **a.g.m.**, s.75.

¹³⁴ Hapis cezasının konutta infazına ilişkin DSHY m.75: “...hükümlünün sağlık, eğitim, ibadet gibi temel ihtiyaçları dikkate alınır. Hükümlünün acil sağlık durumu, deprem, yangın, doğal afetler gibi öngörülemeyen nedenlerden dolayı konuttan ayrılması ihlal sayılmaz. Zaruret nedeniyle konutunu terk eden hükümlü, bu zorunluluğun ortadan kalkmasından itibaren üç gün içerisinde müdürlüğe başvurmak zorundadır.” düzenlemesinin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır.

¹³⁵ Jafarlı, **a.g.m.**, s.76. Ahmet Gökçen/Murat Balcı/Emin Alşahin/Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, Adalet, Ankara, 2018, s.79-80.

¹³⁶ 3. Bölüm dn.77.

Belirli bir yerleşim bölgesinin terk edilmemesinden, mahkeme veya hâkimce hükmedilen şehir, mahalle, sokak veya semtten ayrılmamayı anlamak gerekir¹³⁷. Tedbirin mahiyeti gereği, elektronik izlemenin hareketi kısıtlama amacına uygun olduğu da açıktır. Mezkûr düzenleme Türk hukukunda evvelen ÇKK'da kabul edilmiş sonrasında CMK kapsamında da düzenlenmiştir¹³⁸.

Yine tedbirin mahiyeti gereği, tedbire hükmedildikten sonra, tedbirin infazına ilişkin bir dizi değişikliklerin yapılması gerekebilir. Tedbirin infaz edileceği yerleşim yerinin değişmesi gerekebileceği gibi, yer değişmesi söz konusu olmamakla birlikte idarî bir işlemle söz konusu yerin sınırının, hukukî durumunun ilh. değişmesi söz konusu olursa hâkim, cumhuriyet savcısının talebiyle, tedbirde düzeltme yapabileceği gibi tamamen kaldıracaktır de¹³⁹. Tabii ki savcılığın bu durumdan haberdar edilmesi hususunda denetimli serbestlik görevlisi vaka sorumlusunun görevli olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Belirli bir yerleşim bölgesinin terk edilmemesi tedbirinde de zaruret hâlinin ve izin alınmasının istisna hâli olduğu ifade edilmelidir. Zaruret hâli veya izin olmaksızın söz konusu yerin terk edilmesi ihlal olacaktır. İhlalin denetimli serbestlik müdürlüğünce tespit edilmesi durumunda da dosya kolluk birimlerinden talep edilerek kapatılacak ve ilgili savcılığa yahut mahkemeye gönderilecektir¹⁴⁰. Belirlenen yer veya bölgelere gidilmemesi tedbiri için de genel çerçeve belirli bir yerleşim bölgesinin terk edilmemesi tedbirinde çizildiği gibidir¹⁴¹.

Elektronik izleme uygulamasıyla infaz edilen adli kontrol tedbirinin hitama ermesi için, tedbirin infaz edilerek tamamlanması, hâkim veya mahkeme eliyle kaldırılması¹⁴² veya şüpheli veya sanığın tedbire uymaması yahut şüpheli hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiş olması gerekmektedir¹⁴³. Buna göre,

¹³⁷ Aldemir, **a.g.e.**, s.301.

¹³⁸ Özбек, **a.g.e.**, s.320.

¹³⁹ **CMK** m.110/2.

¹⁴⁰ Bölüm III, dn.87.

¹⁴¹ Belirlenen yer veya bölgelere gitmeme tedbirinin koruyucu tedbirden ziyade önleme tedbiri olduğu görüşü için bkz. Mahmut Koca, "Tutuklamada Oranlık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol" Tedbirinin Değerlendirilmesi", **DEÜHFD**, C:5, S:2, 2003, s.130.

¹⁴² **CMK** m.111.

¹⁴³ Jafarlı, **a.g.m.**, s.92-93; Döldöş, **a.g.m.**, s.68,

tedbirin gereklerini yerine getirmemekten yurt dışına çıkmanın anlaşılması gerektiği gibi elektronik izleme uygulamasının gereklerinin ihlalini de anlamak gerekmektedir.

Adlî kontrol kararları kural olarak, şahsî hürriyeti kısıtlama sebebi sayılarak, hapis cezasından mahsup edilmeyecektir. İstisna olarak sayılan durumun¹⁴⁴ elektronik izleme ile yapılması söz konusu olmayacağından, adlî kontrolün elektronik izleme marifetiyle yapıldığı durumlarda bir cezadan mahsup¹⁴⁵ etme durumu söz konusu olmayacaktır.

Ancak, bu durum bir tenakuz oluşturmaktadır. Zira, adlî kontrol kapsamında hükmedilen yükümlülüklerin kişi özgürlüğüne müdahale etmemesi sebebiyle bir mahsuptan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁴⁶. Hâlbuki, hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen şahsî hürriyeti kısıtlayan bütün tedbirlerin mahsup edilmesi gerekmektedir¹⁴⁷.

Adlî kontrol tedbirleri içerisine 2012 yılında dâhil edilen konutu ve belirli bir yerleşim bölgesini terk etmeme ve belirli yer veya bölgelere gitmekten men edilme tedbirlerinin şahsî hürriyeti kısıtlama kapsamında değerlendirilmesi ve istisna düzenlemesinin içine dâhil edilmesi yerinde olacaktır. Hele ki bu tedbirlerin, elektronik izleme uygulamasıyla infazı durumunda şahsî hürriyetin sınırlandırılmasının hem de handiyse infaz kurumunda gerçekleştiğinin kabulüyle¹⁴⁸ TCK m.63 düzenlemesi de göz önünde alındığında bu düzenlemenin kaçınılmaz olduğu anlaşılabacaktır.

Hatta elektronik izleme marifetiyle infaz edilecek adlî kontrol tedbirlerinin tazminat talebinde bulunulacak tedbirler arasına alınması da belirtilen gerekçelerle tartışılabilir hâldedir¹⁴⁹.

¹⁴⁴ CMK m.109/3-e: “...hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak”.

¹⁴⁵ Mahsup konusunda tafsilatlı bilgi için bkz. Haluk Çolak/Uğurtan Altun, “Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup”, *AD*, C:98, S:28, Mayıs 2007, ss. 4-44.

¹⁴⁶ Özbek v.d., *a.g.e.*, s.351.

¹⁴⁷ Altun/Çolak, *Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup*, s.11.

¹⁴⁸ İbrahim Şahbaz, “Hukukumuzda Tutuklama Koşulları ve Adli Kontrol”, *Ceza Hukuku ve Ceza Yargılamasında Son Gelişmeler Semineri*, Ed: Süheyl Donay/Aysun Altunkaş/Eser Olgun, Seçkin, Ankara, 2013, s.107.

¹⁴⁹ Şahbaz, *a.g.m.*, s.107.

3.4.2.2. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırım

Kısa süreli hapis cezası yerine hükmedilen seçenek yaptırımlardan, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma tedbirine hükmedildiği takdirde, elektronik izleme uygulamasına hükmedilebilir¹⁵⁰.

Belirli yerlere gitmekten yasaklanma durumunda elektronik izlemenin elverişli olduğu açıktır. Kesinleşen mahkeme kararı, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet Başsavcılığı ilgili kararı, denetimli serbestlik müdürlüğüne iletir. Hükümlüye on gün içerisinde müdürlüğe müracaat etmesi tebliğ edilir. Tebligatta yükümlülük elektronik izleme ile infaz edilecekse bu durum da belirtilir¹⁵¹.

Ancak, belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma durumunda bu etkinliklerin belirli yerlerde yapılan etkinlikler olması durumunda elektronik izlemeden istifade edilebilecektir¹⁵². Mesela; bir ilde resmî futbol maçlarına gitmekten men edilen kişi söz konusu maçlar bir futbol sahasında oynanacağı için, elektronik izleme marifetiyle izlenebilir¹⁵³.

Elektronik kelepçe marifetiyle yapılacak izlemede sanığın gitmekten men edildiği yerlerin işlediği suçla alakalı olması gerekmektedir¹⁵⁴.

Kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın on gün içinde müdürlüğe başvurmaz ve otuz gün içinde seçenek yaptırımın infazına başlanmazsa veya yükümlülüklerin ihlal edildiği tespit edilirse müdürlük tarafından yükümlünün kaydı kapatılarak dosya savcılık marifetiyle mahkemeye geri gönderilir¹⁵⁵.

3.4.2.1. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Her ne kadar DSHY’de hükümün açıklanmasının geri bırakılması bağlamında hükmedilecek denetimli serbestlik tedbirlerinin elektronik izleme ile infaz

¹⁵⁰ TCK m.50/1-d.

¹⁵¹ Özbek, *İnfaz Hukuku*, s.104.

¹⁵² Belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya ilişkin kanunda bir düzenleme söz konusu değildir. Ancak Yargıtay’ın: “... *“etkinlik” kavramının ise, ... “...insanın çevresiyle arasındaki ilişkileri düzenleyen her türlü eylem, çalışma, iş yapma, işlerlik ve devinimi” ifade ettiği...*” şeklindeki kararından bir çıkarım yapmak mümkündür. *Yargıtay 2.CD E.2009/36130, K.2009/48135, 22.12.2009.*

¹⁵³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.744-745; Döldöş, *a.g.m.*, s.79.

¹⁵⁴ DSHY m.64.

¹⁵⁵ Özbek, *İnfaz Hukuku*, s.104; Döldöş, *a.g.m.*, s.75.

edilebileceği düzenlenmemişse de, DSHK'daki düzenleme gereği ilgili tedbirlerin elektronik izleme ile infazı mümkündür. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması bir cezanın ferdileştirilmesi vasıtasıdır ve ilgili tedbirlerin elektronik izleme ile infazı bu amaca ulaşmayı kolaylaştıracaktır.

Zira, hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda hükmedilebilecek denetimli serbestlik tedbirlerinden elektronik izleme ile infazı mümkün olanlar, sanığın toplum içinde izlenmesine, gözetimine ve denetimine matuf tedbirlerdir. Hâl böyle iken elektronik izleme ile infaz edilememeleri söz konusu olmayacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, beş senelik denetim süresi içerisinde; bir seneyi aşmamak üzere belli yerlere gitmekten men edilmesine veya belirli yerlere devamına yükümlü kılınması ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine¹⁵⁶ karar verilmesi durumunda elektronik izlemeye müracaat edilebilir. Ancak, söz konusu düzenlemede bir güncelleme yapılarak pek tabii, belirli bir bölgeyi terk etmeme yükümlülüğü de bir tedbir olarak öngörülebilir.

Sanığın belirli yerlere gitmekten men edilmesi tedbirinin söz konusu olduğu durumlarda, söz konusu yerler, sanığın suça yönelmesinde, suç işlemede ya da zararlı alışkanlıklar kazanmasında etkili yerler olarak anlaşılmalıdır¹⁵⁷. Uygulama olarak benzer gözüktse de, diğer belirli yerlere gitmekten men edilme tedbirlerinden farklı bir amaca yönelik olarak düzenlendiği ifade edilmelidir¹⁵⁸. Söz konusu düzenlemede sanığın iyileştirilmesi ve ferdî caydırma amaçları söz konusudur¹⁵⁹. Hâl böyle iken denetimli serbestlik görevlisince hazırlanacak raporlar ehemmiyet kazanmaktadır.

Mahkemece verilen kararın kesinleşmesini müteakip, dosya, Cumhuriyet Başsavcılığı marifetiyle denetimli serbestlik müdürlüğüne ulaştırılır. Müdürlük, sanığa

¹⁵⁶ CMK m.231/8-c.

¹⁵⁷ DSHY m.60/2.

¹⁵⁸ "...Kanunda öngörülen "belli yerlere gitmekten yasaklanma" tedbirinin amacının; hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın suç işlemeye yönelmesinde, ya da zararlı alışkanlıklar edinmesinde etkili olabilecek yerlere gitmesini önlemek olduğu, yurt dışına çıkma yasağının ise, CMK'nın 109/3-a maddesinde tutuklama yerine öngörülen bir adli kontrol tedbiri olduğu, somut olayda, CMK'nın 231/8-c maddesinde öngörülen "belli yerlere gitmekten yasaklama" tedbiri olarak "yurt dışına çıkma" yasağına hükmedilmesinin hükmün amacına aykırı olduğu anlaşılmakla... KANUN YARARINA BOZULMASINA..." Yargıtay 12. CD, E.2014/9940, K.2014/11157, 07.05.2014.

¹⁵⁹ DSHY m.60/1.

on gün içerisinde müdürlüğe başvurması konusunda tebligat gönderir. Sanığın, haklı, kabul edilebilir ve gerekirse belgelendirilebilir bir mazeret olmaksızın müdürlüğe başvurmaması durumunda durum savcılık aracılığıyla mahkemeye bildirilir¹⁶⁰.

Yükümlülüğün gereklerini yerine getirmediğinin müdürlükçe tespit edilmesi durumunda, sanık, yazılı olarak uyarılır. Yazılı olarak uyarılmasına rağmen sanığın yükümlülüklerin gereğini yerine getirmemeye devam etmesi durumunda sanık hakkındaki kayıt kapatılarak, savcılık marifetiyle kararı veren mahkemeye gönderilir¹⁶¹.

3.4.2.2. Hapis Cezasının Konutta İnfazı

Elektronik izlemenin yaygın uygulama alanı bulduğu alan olarak hapis cezasının konutta çektirilmesinden bahsedilmelidir¹⁶². Ortaya çıktığında da elektronik izleme cihazlarının elverdiği imkân dâhilinde ilk olarak hapis cezasının konutta çektirilmiş olduğunu görmekteyiz. Nitekim İngiltere Ceza İnfaz Kurumları Reform Derneği'ne göre elektronik izleme doğrudan ev hapsi sistemi olarak nitelenmiştir¹⁶³.

Esasen ev hapsi ifadesi birden fazla uygulama biçimini ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Belirli saatlerde sokağa çıkmayı veya belirli sürelerde çalışma iznini ihtiva eden uygulamalarla birlikte tam anlamıyla eve kapatmayı da kapsar bir ifadedir¹⁶⁴.

Hapis cezasının konutta çektirilmesi, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine alternatif bir infaz biçimidir; bir alternatif ceza olarak değerlendirilmemelidir¹⁶⁵. Zira, hâli hazırda elektronik cihazla izlenmek tek başına bir ceza değildir. Hükmedilen yaptırımın yerine getiriliş biçimini karşılayacak biçimde anlamak isabetli olacaktır¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.278, dn.167.

¹⁶¹ Yavuz, **Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik**, s.278, dn.167.

¹⁶² Uludağlı, **a.g.m.**, s.1345; Işık, **a.g.m.**, s.33.

¹⁶³ Kamer, **a.g.e.**, s.42; Ancak sadece *sanal hapisane* olarak görülmemesi gerektiğine dair görüş için bkz. Nellis, "Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects", s.494; Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.123.

¹⁶⁴ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2015, s.536; Işık, **a.g.m.**, s.34.

¹⁶⁵ Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s.509; hapis cezasının konutta çektirilmesinin bir ceza olduğu görüşü için bkz. Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.407.

¹⁶⁶ Koç, **a.g.m.**, s.179.

Hapis cezasının konutta infazının faydalarından bahsetmek gerekmektedir. Evveleminde infaz kurumu maliyetleriyle karşılaştırıldığında, konutta infazın maliyetleri oldukça düşüktür¹⁶⁷ ve infaz rejiminin esnekliği farklı durumlara uygulamaya elverişlidir¹⁶⁸. Bunun yanında, hükümlünün ailesi ile irtibatı kopmamakta, ayrıca infaz kurumunun olumsuz şartlarından etkilenmemektedir¹⁶⁹.

Evde infaza yönelik bir dizi eleştiri de mevcuttur. Mahkûmun konutta infazının takibinin zorluğu ve personel yetersizliği gibi gerekçeler ileri sürülmüştür¹⁷⁰. Ayrıca konutun bulunduğu muhitin, hükümlünün, suç faili olmasına sebep olan bir muhit olması da eleştiriler arasındadır¹⁷¹. Takip zorluğuna ilişkin tenkitler, elektronik izleme marifetiyle büyük ölçüde aşılmıştır. Ancak, konutun bulunduğu muhite ilişkin eleştirilere yönelik bir düzenleme henüz mevcut değildir. Oysa Amerikan Hukuku'ndaki gibi kamuya ait bir yerde zorunlu ikamete tâbi tutularak¹⁷² hapis cezasının infazı sağlanabilir.

Birtakım şartları yerine getiren hükümlünün, hapis cezasını konutta çekmesi mümkündür¹⁷³. Evvelen, hükmedilmiş bir hapis cezası söz konusu olmalıdır. Ki konutta infazına karar verilebilsin. Söz konusu hapis cezasının da adli para cezasından çevrilmemiş olması gerekmektedir¹⁷⁴.

¹⁶⁷ İçel v.d., **a.g.e.**, s.80; Florida'da yapılan bir araştırmada infaz kurumu için günlük maliyet 27.54 dolarken, konutta infazın 2.86 dolar olduğu hakkında bkz.: Güven Süslü, **Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük**, Seçkin, Ankara, 2016, s.224; yine Almanya'da infaz kurumu için günlük maliyet 96 Euro iken, elektronik izlemenin günlük maliyetinin 33.83 Euro olduğu hakkında bkz.: **Avrupa Denetimli Serbestlik Birliği (CEP) Elektronik İzleme Konferans Raporları**, Denetimli Serbestlik Daire Başkanlığı, Ankara, 2012, s.151; 2013 yılında elektronik izlemenin Yunanistan'da tartışmaya açılmasının sebeplerinden birinin de ülkenin malî durumu olduğu görüşü için bkz. Nellis, "Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects", s.496.

¹⁶⁸ İçel v.d., **a.g.e.**, s.80; Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.112.

¹⁶⁹ Ali Rıza Çınar, "Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalar (Hapis Cezaları) ve İnfazı", **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi Ceza Hukuku Yaptırımları Kanunlar ve Uygulamalar**, C.I, Ed: Adem Sözüer, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2019, s.37.

¹⁷⁰ Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.112.

¹⁷¹ Çolak/Altun, "Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri", s.223; Koç, **a.g.m.**, s.186 vd.

¹⁷² İçel v.d., **a.g.e.**, s.85.

¹⁷³ **CvGTİHK** m.110.

¹⁷⁴ "...hükümlü tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse C.Savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilecektir. Bu durumda çevrilen hapsin infazı ertelenemeyeceği gibi koşullu salıverme hükümleri de uygulanmayacaktır, ancak; hükümlü hapis yattığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkarılacaktır. Anılan yasa maddesinin amaç, kapsam ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere doğrudan tayin olunan

Bu şartları üç başlık altında toplamak mümkündür: yaş ve cinsiyet şartı; mahkûm olunan cezanın süresine ilişkin şart; suçtan kaynaklanan zararın aynen iadesi, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı.

Aslında ilk iki şart, uygulama konusunda içiçe geçmiş ve birbirlerini etkileyen iki şart olduğu için tek başlık altında değerlendirilebilir. Ancak üçüncü şart diğer ikisinden istisna ve bağımsız bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hapis cezasının konutta çektirilmesine ilişkin yaşa ve cinsiyete ilişkin ikili bir ayrıma gidilmiştir. Kadın hükümlülerin altı ay veya daha az ceza alması durumunda hapis cezasının konutta çektirilmesine hükmedilebileceği gibi altmış beş yaşını bitirmiş kişilerin altı ay; yetmiş yaşını bitirmiş kişilerin bir yıl; yetmiş beş yaşını bitirmiş kişilerin üç yıl veya daha aşağı cezaya mahkûm olmaları halinde, hapis cezasının mahkûmun konutunda çektirilmesine, kararı veren mahkemece karar verilebilir¹⁷⁵. Mahkûmun başka yerde bulunması durumunda bulunduğu yerdeki aynı dereceli mahkemece de aynı karar verilebilir. Mahkûmiyete konu suçtan kaynaklanan zararın aynen iade, suçtan önceki hâle çevirme yahut tazmin edilerek giderilmesine ilişkin hukukî sorumlulukların saklı tutulduğunun da belirtilmesi gerekmektedir¹⁷⁶.

Düzenlemeye konu zümrelerin, pozitif yükümlülöklere konu kılınan kadınlar ve yaşı ilerlemiş kişiler olduğu göze çarpmaktadır. Bu durumun eşitliğin ihlali anlamına gelip gelmeyeceği tartışmalıdır¹⁷⁷. Altı aydan az ceza almış olması durumunda kadının yaş durumu ihmal edilerek hareket edilecek, bununla birlikte bir yıl veya üç yıl hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin yaş şartını sağlaması durumunda kadınlar da konutta infazdan istifade edecektir¹⁷⁸.

adli para cezasının ödenmemesi sebebiyle dönüştürölen hapis cezası para cezasının infazını sağlamaya yönelik tazyik hapsi niteliğinde olup bu sebeple 5275 Sayılı Kanunun 110.maddesi uyarınca özel infaz usulüne göre çektirilmesine karar verilemez....”Yargıtay 9. CD E. 2007/4065, K. 2007/6197, 11.07.2007.

¹⁷⁵ Benzer şekilde, bir yıldan az süreli hapis cezasına hükmedilmesi hâlinde işlenen suç sayısına bakılmaksızın elektronik izlemenin mümkün olduğu düzenleme için bkz. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu m.723/7’ü nakleden Işık, **a.g.m.**, s.35.

¹⁷⁶ **CvGTİHK** m.110/2.

¹⁷⁷ İtalyan hukukundaki düzenlemede gebe veya çocuğunu emzirmeye devam eden yahut 3 yaşından küçük çocuğı olan kadına ilişkin düzenlemenin, benzer durumdaki baba için de düzenlenmemesi gerekçesiyle iptaline ilişkin İtalyan Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Işık, **a.g.m.**, s.36.

¹⁷⁸ Kadının ailenin temeli olması hasebiyle bu düzenlemenin isabetli bulunması görüşü için bkz. Koç, **a.g.m.**, s.203. Hâlbuki, düzenleme medeni durum ayrımı gözetmeksizin yapılmıştır. Dolayısı ile

Düzenlemedeki mahkûmiyet süreleri alt veya üst sınıra ilişkin süreler değildir. Mahkemece hükmedilen sonuç cezanın süresidir¹⁷⁹. Yine, birden fazla hükmün söz konusu olması durumunda, her bir suç için infaz hükümleri müstakil olarak uygulanacağı için, bir yıl şartını toplam ceza için değil, her bir suç için ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir¹⁸⁰.

Son olarak mağdurun uğramış olduğu zararın giderilmesi şartı da devletin mağdura karşı görevinin bir tezahürüdür. Somut durumun gereğine göre, suç nedeniyle doğan zararın aynen iadesi mümkünse aynen iade yoluna gidilecek; bu mümkün değilse suçtan önceki hâle getirilecek; son olarak zararın tazmini yoluna gidilecektir¹⁸¹.

Bu şartlar yerine getirilmeksizin, hükümlü hakkında hapis cezasının konutta çektirilmesine karar verilemeyecektir. Mahkeme bunu kendiliğinden araştıracaktır¹⁸². Disiplin hapis cezasının da konutta infaz edilemeyeceği ifade edilmelidir.

Hapis cezasının konutta çektirilmesi kararı mahkeme sıfatıyla verilmiş olmalıdır¹⁸³. Ancak, mevzuatta konuya ilişkin düzenleme bulunmamaktadır; elektronik izlemenin denetimli serbestlik hizmetleri müdürlüklerince yerine getirileceği belirtilmiş ancak karara yetkili mercie ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Bu konu hakkında bir düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır.

Zira elektronik izleme uygulaması diğer infaz sistemlerine nisbetle daha esnek olsa da hürriyeti bağlayıcı bir uygulamadır. Ancak, izlenme hâli başka herhangi bir müdahaleye ihtiyaç duymaksızın, kişinin hürriyetini selbeden bir davranış olarak karşımıza çıkacaktır. Hürriyeti bağlayacak bu uygulama hakkındaki kararın da mahkemece verilmesi gerekmektedir¹⁸⁴.

düzenlemenin yerindeliği şüphe götürmezken, gerekçelendirmenin hatalı olduğu görüşündeyiz; aksi yönde: kadının ev işi yapan çocuk bakan şeklinde nitelenmesinin eleştirilebilir olduğu hakkında bkz.: Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.111, Özbek v.d., **a.g.e.**, s.610. Düzenlemenin kadının çocuk sahibi olup olmaması göz önünde bulundurularak yapılması durumunda gerekçe daha anlamlı hâle gelecektir.

¹⁷⁹ Koç, **a.g.m.**, s.204.

¹⁸⁰ **Yargıtay 11. CD**, E. 2009/16335, K. 2009/2969, 04.03.2009.

¹⁸¹ **CvGTİHK** m.110/2.

¹⁸² Koç, **a.g.m.**, s.206.

¹⁸³ Koç, **a.g.m.**, s.206; **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (2014) 4 Sayılı Elektronik İzleme İle İlgili Tavsiye Kararı**, III, m.5.

¹⁸⁴ **AY** m.19.

Hapis cezasının konutta çektirilmesine karar verilmeden önce aynı konutu paylaşı ve karardan etkilenecek kişıler hakkında da inceleme yapılmalıdır. Hükümlünün cemiyete ve ailesine intibakını mümkün kılmak için hapis cezasının konutta çektirilmesine hükmedilirken, aynı konutta yaşıyan kimselerin hürriyetlerine müdahale etmeyecek biçimde infazı mümkün kılmak gerekmektedir¹⁸⁵. Yine, mahkmn eğitim, sağlık, ibadet gibi temel ihtiyaçlarına da dikkat etmek gerekmektedir¹⁸⁶.

Konutta infaz edilen hapis cezasının denetlenmesi ve buna itirazı mümkün kılacak kanun yollarının mümkün olması gerekmektedir¹⁸⁷. Infaz sürecinin Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütüleceği hususunda bir şüphe bulunmamakla birlikte¹⁸⁸ infaz esnasında ortaya çıkacak meselelerin hllinde kural olarak mahkeme yetkilidir¹⁸⁹. Hapis cezasının konutta çektirilmesine karar verilmesi hâlinde karara karşı itiraz yolu açıktır.

Hapis cezasının konutta infazına hükmedildiği takdirde, hükümlü infazın gereklerini yerine getirirse cezası infaz edilmiş olacaktır. Ancak, yükümlülükleri ihlal etmesi durumunda, ceza başından itibaren infaz kurumunda infaz edilecektir¹⁹⁰.

Geçerli bir mazeret olmaksızın yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda, ihlal nına kadar konutta infaz için geçen sürenin cezadan mahsubuna ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Hâlbuki hastanede veya tutuklulukta geçen srelerin mahsup edilmesi gibi, söz konusu sürenin de mahsubu gerekmektedir. Bu konuda kanunda açıkça düzenleme yapılması isabetli olacaktır¹⁹¹.

Elektronik izleme ile hapis cezasının konutta çektirilmesi hâlinde hapis cezası infaz kurumunda çekilmiş gibi netice doğurur. Bu kişıler hakkında koşullu salıverme hükümleri uygulanamaz¹⁹².

¹⁸⁵ Koç, **a.g.m.**,s.208.

¹⁸⁶ Süslü, **a.g.e.**, s.228.

¹⁸⁷ Aksi takdirde AİHM'nin, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği yönündeki kararı için bkz. **Pekov v. Bulgaria**, 30.06.2006, 50358/99.

¹⁸⁸ **CvGTİHK** m.5.

¹⁸⁹ Koç, **a.g.m.**, s.209.

¹⁹⁰ **CvGTİHK** m.110/5.

¹⁹¹ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s.407; Koç, **a.g.m.**, s.214; Akkaya, **a.g.m.**, s.219-220.

¹⁹² **CvGTİHK** m.110/4.

Hapis cezasının konutta infazı, mahkûmiyet hükmüne binaen hazırlanan infaz planının hükümlüye tebliğinden on gün sonra başlar ve hükümde belirtilen sürenin geçmesiyle sona erer¹⁹³.

3.4.2.3. Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Cezaların İnfazı

Şartları sağlayan kimselerin denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezalarının infazı hâlinde bir konutta veya bölgede denetim ve gözetim altında tutulmasına¹⁹⁴, belirli bölgelere gitmemesine¹⁹⁵ karar verilmesi hâlinde elektronik izlemeye müracaat edilebilir¹⁹⁶.

Hükümlünün denetlenmesinin merkeze alındığı denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezaların infazı usulünde elektronik izlemenin bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır¹⁹⁷.

Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına karar verilmesi için kanunî düzenlemede belirli suç tipleri öngörülmemiştir. Yani denilebilecektir ki, her suç tipi için denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına karar verilebilecektir¹⁹⁸. Ancak, elektronik izlemenin suç işlenmesini engelleme vasfı bulunmadığı için, cezanın denetimli serbestlik uygulanarak infazında elektronik izlemeye karar verilirken bu hususiyet göz önünde bulundurulmalıdır¹⁹⁹.

Uygulamada tamamen kamuya yararlı bir işte çalışma tedbirine hükmedildiği için²⁰⁰ diğer tedbirler açıkta kalmakta, uygulanmamaktadır²⁰¹. Ancak, yükümlünün yüksek risk grubundaki mahkûmlardan olması durumunda ayrıca konutta denetim ve

¹⁹³ Süslü, **a.g.e.**, s.228.

¹⁹⁴ **CvGTİHK** m.105/A/5-b.

¹⁹⁵ **CvGTİHK** m.105/A/5-c.

¹⁹⁶ Faruk Turhan/Abdurrahim Altıkat, “Yeni Bir İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları”, **SDÜHFD**, C.2, S.2, 2012, s.34.

¹⁹⁷ Turhan/Altıkat, **a.g.m.**, s.34.

¹⁹⁸ Bayrak, **a.g.m.**, s.64.

¹⁹⁹ Turhan/Altıkat, **a.g.m.**, s.35.

²⁰⁰ **DSHY** m.83/2.

²⁰¹ Bkz. s.77.

gözetim altında bulundurulmalarına da karar verilir²⁰². Hâl böyle iken elektronik izleme ile infaz mümkün hâle gelecektir.

Belirtilmelidir ki, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazında bir konutta gözetim ve denetim altında tutulma yükümlülüğüne hükmedilmesi, hapis cezasının konutta infazı seviyesinde telakki edilmelidir. Bu durum gözönüne alındığında yüksek riskli suçlular için uygulanmasında isabet görülmektedir²⁰³.

Hakkında mezkûr yükümlülüğe hükmedilen mahkûmun sosyal hayatı, aile hayatı, işi, eğitimi, dinî inancı gibi hususlar gözönünde bulundurularak günde asgarî on azamî on iki saat yükümlülüğü yerine getirecektir²⁰⁴.

Bunun yanında, kamuya yararlı bir işte çalışmasına hükmedilmeyen her yükümlü hakkında da belirlenen bir bölgede denetim ve gözetim altında tutulma kararı verilir²⁰⁵.

Yine, işlenen suça, hükümlünün risk durumuna göre düzenleme çerçevesinde belirli bir bölgede denetim ve gözetim altına alma yahut belirlenen yer veya bölgelere gidilmekten mene karar verilebilir. Bu yükümlülüklerle tek başına karar verilebileceği gibi ikisine birarada karar verilmesi de mümkündür²⁰⁶.

Her ne kadar belirlenen bir bölgede denetim ve gözetim altında bulundurulma yükümlülüğü için belirlenen yere belirlenen tarih ve saatte başvurma yükümlülüğü öngörülmüşse²⁰⁷ de vaka sorumlusunun uygun görmesi durumunda elektronik izlemeye ilişkin genel düzenlemeye istinaden, elektronik izleme ile infazını mümkün kabul etmek uygun olacaktır.

Bu ek yükümlülüğe hükmedilmesi durumunda, benzer uygulamalardan ayrı olarak, hükümlünün yeniden suç işlemesini önlemekten ziyade, mağdur ve suçtan zarar görenin korunmasının amaçlandığı ifade edilmelidir²⁰⁸.

²⁰² DSHY m.83/3.

²⁰³ Turhan/Altıkat, **a.g.m.**, s.37.

²⁰⁴ Turhan/Altıkat, **a.g.m.**, s.37.

²⁰⁵ DSHY m.83/5; Adem Bayrak, **Denetimli Serbestlik Kapsamındaki Seçenek Yaptırımlar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, s.65.

²⁰⁶ DSHY m.83/6.

²⁰⁷ DSHY m.86/1.

²⁰⁸ DSHY m.87/1; Döldöş, **a.g.m.**, s.88.

Denetimli serbestlikle cezanın infazı için hükümlünün ceza infaz kurumu idaresine dilekçe ile başvurması gerekmektedir. Söz konusu başvuruda infaz kurumundan ayrıldıktan sonra üç gün içerisinde müracaat edeceği denetimli serbestlik müdürlüğünü belirtmesi gerekmektedir. Mazereti olmaksızın beş gün içerisinde belirttiği denetimli serbestlik müdürlüğüne başvurmazsa, kaydı kapatılacak ve dosya hükümlünün kapalı infaz kurumuna iadesi talebiyle infaz hâkimliğine gönderilecektir. Ancak, bir mazeretin bulunması durumunda, dosya yine infaz hâkimliğine gönderilip, infaz hâkimliğinin verdiği karara göre hareket edilecektir²⁰⁹.

3.4.2.4. Mükerrirlere ve Bazı Suç Faillerine Özgü İnfaz Rejimi

Mükerririn hukuka aykırılık bilinci, ilk kez suç işleyen kişiye nisbetle daha yüksektir. Ve elektronik izlemenin esasen düşük tekerrür riski taşıyan hükümlüler için kullanılması mümkündür²¹⁰.

Mamafih, mükerrirlerin kanunda belirtilen süreleri infaz kurumunda iyi halli olarak geçirmesi durumunda müracaat edilebilecek bir denetimli serbestlik ve dolayısıyla elektronik izleme söz konusu olabilecektir²¹¹.

İlgili düzenlemede mükerrirler ve özel tehlikeli suçlular hakkında hükmedilecek denetimli serbestlik tedbirlerinin elektronik izleme marifetiyle infaz edileceği zikredilmemiştir²¹². Zira, düzenlemenin ilk hâlinde denetimli serbestlik tedbiri olarak zikredilen yükümlülükler elektronik izleme ile infaz edilebilecek yükümlülükler değildir. Ancak, daha sonra CvGTİHK m.108 hükmünün şümulü genişletilince elektronik izleme yöntemiyle infaz edilebilecek bir yükümlülük düzenlemeye dâhil edilmiştir.

Bu durumda mükerrirlik ve özel tehlikeli suç failliğinde karar verilecek denetimli serbestlik yükümlülüğünün, elektronik izlemenin hâli hazırdaki uygulamasıyla bağdaşıp bağdaşmadığının incelenmesi gerekmektedir. Zira elektronik

²⁰⁹ DSHY m.82/6,7.

²¹⁰ Kangal, **a.g.m.**, s.548.

²¹¹ CvGTİHK m.108/1.

²¹² DSHY m.96.

izleme her fail için uygulanabilir bir infaz rejimi değildir²¹³. Bu noktada, bir ayrımın altı çizilmelidir. Elektronik izleme, soruşturma ve kovuşturma aşamasında düşük riskli diye nitelenen suçlu grubu için uygulanması; infaz sonrasında ise yüksek riskli diye nitelenen suçlu grubu için uygulanması münasip olan bir rejimdir²¹⁴.

Mükerririn yüksek riskli grubuna girdiği kabulüyle ve söz konusu uygulamanın infazdan sonra uygulanabileceğine göre, suç mağdurunun bulunduğu yerlere yaklaşımdan men edilme²¹⁵ yükümlülüğü elektronik izleme ile infaz edilebilir bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Denetim ve takip başlıklı genel düzenlemelerden hareketle, mezkûr yükümlülüğün infazında elektronik izleme yönteminden faydalanılabilecektir²¹⁶.

Mükerrirler hakkında verilen denetimli serbestlik tedbirleri için, koşullu salıverilme hükmüyle birlikte açıklanacağı belirtilmiş ve hükümlünün toplum içinde denetim ve takibinin yapılması amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu vesileyle, hükümlünün iyileştirilmesi ve cemiyete yeniden kazandırılması ama yeniden suç işlemesinin önlenmesi amaçlandığı anlaşılmaktadır²¹⁷.

Elektronik izlemenin çocuklara tatbik edilip edilmeyeceğiyle ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte, mükerrirlere ve bazı suçlara ilişkin denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilmesi durumunda söz konusu yükümlülükler çocuklara uygulanmayacağından²¹⁸, bu başlık altında çocuklar hakkında elektronik izleme hükmü söz konusu olmayacaktır.

Mükerrirlere ve bazı suç faillerinin hükmün infazından sonra, uygulanacak denetimli serbestlik süresinin beş yıla kadar uzatılabileceği ifade edilmiştir. Bu sürenin elektronik izleme suretiyle infaz edilecek belirli yerlere yaklaşımdan men edilme yükümlülüğüne hükmedilmesi durumu için sürenin tayininde orantılılık ilkesinin

²¹³ Nellis, “Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects”, s.495.

²¹⁴ Pekel, **a.g.m.**, s.1346.

²¹⁵ **CvGTİHK** m.108/9-d.

²¹⁶ **DSHY** m.46/5: “Yükümlülerin topluma veya mağdura zarar verme durumu ile tekrar suç işleme riski açısından yoğun denetim altında tutulması söz konusu ise yükümlünün denetim ve takibinde elektronik cihazlar kullanılabilir.”

²¹⁷ **DSHY** m.96/1.

²¹⁸ **CvGTİHK** m.108/10.

gözetilmesi gerekmektedir. Tam mânâda bir hürriyeti bağlama söz konusu olmasa da, söz konusu tedbirin beş yılı aşması durumunda orantılılığı ihmal edeceği akla gelebilecektir.

Hükümlü, kendisine yapılan tebligat uyarınca denetimli serbestlik hizmetleri müdürlüğüne başvuracak ve elektronik izlemeye uygun olması durumunda genel düzenleme uyarınca hükümlü hakkında, denetimli serbestlik tedbirinin elektronik izleme ile infazına hüküm verilecektir.

Hükümlü denetimli serbestlik hizmetleri müdürlüğüne başvurmaz veya başvurup yükümlülüklerini yerine getirmez ise, infaz hâkimi kararı ile on beş günden üç aya kadar disiplin hapsine tâbi tutulacaktır²¹⁹.

²¹⁹ **CvGTİHK** m.108/7. Her ne kadar hükümlünün yükümlülüğü ihlali durumu için DSHY m96/5'te "...hükümlü, müdürlüğe gelmesi ve yükümlülüğe uyması konusunda uyarılır. Uyarıya rağmen hükümlünün yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmemesi halinde ilgili kamu kurumları, sivil toplum kuruluşları ya da gönüllü kişilerle iş birliği içerisinde hükümlünün topluma yeniden kazandırılmasına, toplum içinde denetim ve takibine devam edilir." şeklinde bir düzenleme yapılmışsa da söz konusu düzenleme yükümlülüklerin infazını imkânsız hâle getireceğinden 2014 yılında yapılan kanun değişikliğinin 2013'te hazırlanan yönetmeliğe yansıtılmadığının kabulü gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, s.219.

SONUÇ

Ceza hukukunun cezalandırma dışında sair amaçlara da hizmet etmesi gerektiğini savunan faydacı nazariyenin ürünü olarak özellikle malî âmillerin düzeltilmesini amaçlayan, bunun yanında cezanın ferdileştirilmesini sağlayan yeni enstrümanlar olarak denetimli serbestlik ve elektronik izleme karşımıza çıkmaktadır.

Denetimli serbestlik, çeşitli hukukî nitelemelere tâbi tutulmuştur. Müstakil bir tedbir, güvenlik tedbiri, infaz rejimi, yaptırım türü olarak nitelenmeye çalışılmıştır. Mevzuatta da gerek kanunda gerek yönetmelikte çeşitli şekillerde hukukî nitelemeye tâbi tutulmuşsa da, Türk Hukuku'nda geniş anlamda ceza sistemini tamamlayan ve destekleyen bir sistem olarak, dar anlamda da tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani denetimli serbestlik sisteminin içerisinde, konu olarak da karşımıza denetimli serbestlik tedbiri çıkmaktadır.

Ancak, Türk Ceza Kanunu'nun iki izli yaptırım sistemi içerisinde ceza veya güvenlik tedbiri başlığı altında doğrudan zikretmeye müsait bir yapısı söz konusu değildir. İşbu sebeple iki izli sistemin de bozulması amaçlanmıyorsa, güvenlik tedbirleri başlığı altında denetimli serbestlik tedbiri olarak zikredilmesi ve düzenlenmesi isabetli görünmektedir.

Denetimli serbestliğin yaygınlaşması ve hedeflerine ulaşması için biraz daha zamana ihtiyaç bulunmaktadır. Zira, çok değişkeni bulunan bir müessese olarak, şüpheli, sanık veya hükümlünün, mahkeme veya hâkimin, müdürlük personelinin katkısını gerektiren, bunun yanında cemiyete de bir dizi roller yükleyen denetimli serbestliğin Türk Hukuku'nda muhkem bir yer alması için daha yeterli tecrübe ve zemin oluşmamıştır.

Aslolarak, denetimli serbestlik, hükümlü hakkında tesis edilecek hükmün veya infaz edilecek cezanın bir müddet tehir edilerek, mümkünse tamamen ortadan kaldırılarak, bu sayede hükümlünün ceza infazından sonra cemiyete yeniden kazandırılması için sistemler kurmak yerine; ilgilinin cemiyetten tecrit edilmesinin önüne geçmeyi amaçlayan bir müessesedir. Denetimli serbestliğin tatbik edilebildiği hukukî müesseseler göz önüne alındığında bu ifade yerine oturacaktır.

Denetimli serbestlik Türk hukukunda yeni bir düzenleme olmakla birlikte, yakın gelecekte daha geniş uygulama alanı bulabilir bir mahiyeti haizdir. Zira, hürriyeti bağlayıcı cezaların esnek olmayan tabiatının aksine, denetimli serbestlik tabiatı gereği çeşitli uygulamaları mümkün kılabilen bir müessesedir.

Bu tabiatı dolayısıyla denetimli serbestlik, soruşturma evresinden başlayarak infaz sonrasında da söz konusu olabilecek geniş bir tatbikat yelpazesi sunar. Hedeflenen kısıtlamanın ötesinde bir hak ihlaline sebebiyet vermeyecek biçimde uygulanmasının mümkün olması da tercih edilebilirliğini arttıran bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.

Cezanın ferdileştirilmesine sunduğu katkı da önemlidir. Denetimli serbestlik, esnetilebilir tabiatı dolayısıyla, hakkında hükmedileceği kişinin ailesine ilişkin, çevresine ilişkin, malî ve sosyal durumuna ilişkin tespitler yapılarak hükmedilebilecek çeşitli yükümlülükler içerir.

Denetimli serbestliğin infazına ilişkin bir müessese olarak elektronik izleme de temel olarak bu noktalarda bir kıymete sahiptir. Bunun yanında yeni sayılacak uygulama süresi içinde dikkat çeken hususlar mevcuttur.

Elektronik izleme ile mümkün hâle gelen konutunu terk etmemek adlî kontrol tedbirinin cezadan mahsubu meselesi bir mesele olarak karşımızda durmaktadır. Aslında hüküm kesinleşmeden önce meydana gelen ve şahsî hürriyeti sınırlayan bir tedbir olarak konutu terk etmemek, cezadan mahsubu gereken bir tedbirdir. Ancak, kanunî düzenlemede mahsup edilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu durum Türk Ceza Kanunu m.63 ile Ceza Muhakemesi Kanunu m.109/6 hükümlerinin çatışması neticesini doğurmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu m.109/6 hükmü değiştirilmeden mezkûr hürriyeti bağlayıcı tedbir kanuna sonradan eklendiği için bu mesele söz konusu olmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu m.109/6 hükmünde tanımlanan ve mahsup edilecek diye belirtilen istisnalar arasına söz konusu tedbirin de alınması isabetli gözükmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında hükmedilecek denetimli serbestlik tedbirleri arasında elektronik izleme ile infaz edilebilecek yeni tedbirlerin öngörülmesi düşünülebilir.

Hapis cezasının konutta çektirilmesi, elektronik izleme cihazlarında meydana gelecek teknolojik gelişme neticesinde daha yaygın hâle gelebilecektir. Burada şu hususun altı çizilmelidir: Elektronik izleme kapsamında kullanılacak cihazlar, mevcut cihazlar arasından seçilecek şekilde anlaşılmalıdır. Ceza hukuku mütehassıslarının cezadan, tedbirden yahut infazdan ne anladıklarını belirginleştirmesinden sonra, yeni teknolojilerin meydana getirilebileceğı gözardı edilmemelidir.

Mükerrirlerin ve bazı suç faillerinin cezalarının infazı tamamlandıktan sonra cemiyet içerisinde yoğun denetim ve gözetim altında tutulmaları için de elektronik izlemeye müracaat edilebilecektir.

Elektronik izlemeye ilişkin mevzuatta genel bir düzenleme ihtiyacı olduğu görölmektedir. Mümkün olduğunca hâkim veya mahkeme kararıyla hükmedilebilir bir usul olarak düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

Bunun yanında elektronik izlemenin mahiyeti göz önünde bulundurularak, yeni tedbirler ihdas edilebilir veya mevcut tedbirlerin elektronik izleme marifetiyle infazının önünün açılması mümkün olabilir.

KAYNAKÇA

- Akkaya, Aybüke: **Türk Hukukunda Denetimli Serbestlik**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2016.
- Akkuş, Ahmet Hulusi: “Koşullu Salıverilme”, **GÜHFD**, C:XII, S.1-2, s.305-335.
- Artuç, Mustafa: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi Ceza Hukuku Yaptırımları Kanunlar ve Uygulama**, C.I, Ed: Adem Sözüer, İstanbul, 2019, s.153-168.
- Artuk, Emin, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet, 2016.
- Artuk, Mehmet Emin, Caner Yenidünya: “Türk Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar”, **Legal Hukuk Dergisi**, Şubat 2003, C.1, S.2, s.293-303
- Ashworth, Andrew: **Sentencing and Criminal Justice**, Cambridge University Press, 2010.
- Ataç, Asiye Selcen: “Mükerrirlere ve Özel Tehlikeli Suçlulara Özgü Tedbirler”, **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi Ceza Hukuku Yaptırımları Kanunlar ve Uygulamalar**, Ed: Adem Sözüer C.I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2019, s.291-304.

- Avcı, Mustafa: **Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1994.
- Avcı, Mustafa: **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, Konya, 2010.
- Aydın, Devrim: “Ceza Hukukunda Okullar”, **CHD**, Y:6, S:15, Nisan 2011, s.47-57.
- Aynural, Ömer Metehan: **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Bayrak, Adem: **Denetimli Serbestlik Kapsamındaki Seçenek Yaptırımlar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2013.
- Baytaz, Abdullah Batuhan: **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Beccaria, Cesare: **Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi**, Çev: Muhiddin Göklü, İstanbul, Nurgök Matbaası, 1964.
- Benzema, Marc, Evan Mayo-Wilson: “Can Electronic Monitoring Reduce Crime For Moderate to High-Risk Offenders”, **JEC**, 2005, S:1, s.215-237.
- Bentham, Jeremy: **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**, Batoche Books, Kitchener, 2000.

- Beyens, Kristel, Marijke Roosen: “Belçika’da Elektronik İzleme: Bugün ve Geleceğe Dair Yönelimlere İlişkin Penolojik Analiz” Çev:Burhan Alıcı, **AD**, S:49, 2014, s.31-53.
- Bottoms, Anthony: “Emprical Research Relevant to Sentencing Frameworks”, **Alternatives To Prison: Options For An Insecure Society**, Ed: Anthony Bottoms, Sue Rex, Gwen Robinson, Oregon, Willan Publishing, 2004, s.59-82.
- Bowen, Phil, Blair Gibbs: **Just Technology Emergent Technologies and The Justice System**, London, Creative Commons, 2018.
- Branham, Vernon C., Samuel B. Kutash: “probation” **Encyclopedia of Criminology**, New York, 1949.
- Cavadino, Michael, James Dignan: **The Penal System An Introduction**, California, Sage Publications, 2007.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, Beta, 2017.
- Centel, Nur, Hamide Zafer: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2018.
- Centel, Nur: “Denetimli Serbestlik ve İşverenin İstihdam Yükümlülüğü”, **SİCİL**, C:1, S:3, Eylül 2006, s.177-195.
- Centel, Nur: “Denetimli Serbestlik”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.1, Ed: Köksal Bayraktar/Zuhal Dönmezer- Çakıroğlu/Hakan

- Kızıllarslan, Ankara, Semih Ofset, Şubat 2008, 531-553.
- Çakın, Akın: “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol”, **AD**, C:99, S:30, Ocak 2008, s.27-46.
- Çolak, Haluk, Uğurtan Altun: “Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup”, **AD**, C:98, S:28, Mayıs 2007, s. 4-44.
- Çolak, Halûk, Uğurtan Altun: “Denetimli Serbestlik Kavramının Yaptırım Teorisi ve Penolojik Bakımdan Tahlili ile Pozitif Hukukumuzdaki Düzenlemeler”, **AD**, S.25, Mayıs 2006 s. 1-33.
- Demirbaş, Timur: “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme(Treatman) Sorunları”, **İnfaz Hukukunun Sorunları**, Ankara, Öz Özen Matbaacılık, 2001, s.144-161.
- Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2018.
- Demirbaş, Timur: **İnfaz Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2015.
- Döldöş, Necmettin: **Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinde Elektronik İzleme Kurumunun Uygulanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman: **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1974.

- Duff, R. A.: **Punishment Communication and Community**, New York; Oxford University Press, 2001.
- Durnescu, Ioan: “Experiencing Supervision: From ‘Sparing the First Offenders’ to ‘Punishment in the Community’ and Repairing the Harm Done”, **Probation 12 Essential Questions**, Ed: Fergus McNeill, Ioan Durnescu, René Butter, London, Palgrave Macmillan, 2016, s.197-216.
- Erbaş, Coşkun: “Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme ve Fransa’daki Uygulaması İle Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu Öntasarı Metinleri”, **YD**, C:22, S:1-2, Ocak-Nisan 1996, s.12-51.
- Erem, Faruk: **Ümanist Doktrin Açısından Türk CezaHukuku, C:I**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973.
- Fletcher, George P.: “Political Theory and Criminal Law”, **CJE**, 2006, Vol. 25(1) (18-38).
- Foucault, Michael: **Hapishanenin Doğuşu**, Çev: Mehmet Ali Kılıçbay, İstanbul, İmge, 1992.
- Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, Emin Alşahin, Kerim Çakır: **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, Ankara, Adalet, 2018.
- Gölcüklü, Feyyaz: **Türk Ceza Sistemi(Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1966.
- Gözler, Kemal: **Hukuka Giriş**, Bursa, Ekin, 2013.

- Günther, Klaus: “Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi”, **İnfaz Hukukunun Sorunları**, Ankara, Öz Özen Matbaacılık, 2001. s.55-71
- Güriz, Adnan: **Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk**, Ankara, AÜHFY, 1963.
- Hafizoğulları, Zeki: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, **ABD**, S:1, 2007, s.78-109.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**, Çev: Cenap Karakaya, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 1991.
- Hudson, Barbara: “Beyond proportionate punishment: Difficult cases and the 1991 Criminal Justice Act”, **Crime, Law& Social Change**, S.22, s. 59-78.
- Ingram, David Bruce: **Hukuk Felsefesi**, Çev: Ezgi Su Dağbak, Ankara, Fol, 2019.
- Işık, Göksu: “Elektronik İzleme”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Haziran 2018, C:13, S:142, s. 32-44.
- Işıktaç, Yasemin: “Ceza Adaleti Açısından Hapis Cezası ve Rehabilitasyon İlişkisi”, **İÜHFM**, C:71, S.1, s.625-638.
- İbicioğlu, Gözde: **Türk Anayasalarında Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2019.

İçel, Kayıhan, Füsün Sokullu-Akıncı, **İçel Yaptırım Teorisi**, Beta, İstanbul, 2002.

İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih

Selami Mahmutoğlu, Yener Ünver:

İçel, Kayıhan:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta, 2018.

Jafarlı, Ganbar:

Adli Kontrol, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2017.

Kafes, Veli:

“Koşullu Salıverilme”, **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi Ceza Hukuku Yaptırımları Kanunlar ve Uygulamalar**,

Ed:Adem Sözüer C.I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2019, s.277-290.

Kalmthout, Anton M. Van:

“Kamu Yararına Çalışmadan “Toplumsal Yaptırımlara”: Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısı”, Çev.: Burhan Alıcı, **Küresel Bakış**, C:1, S:1, 2011, s.1-36.

Kamer, Vehbi Kadri:

“Ceza Adalet Sistemi İçinde Denetimli Serbestlik Sisteminin Önemi”, **AD**, S.31, Mayıs 2008, s.66-74.

Kangal, Zeynel Temel:

“Ceza Hukukunda Elektronik İzleme”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul, 2004, s.526-561.

Kant, Immanuel:

Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi, Çev: İonna Kuçuradi, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2002.

- Karakaş Doğan, Fatma: **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, İstanbul, Legal, 2010.
- Kavas, Dadaşhan Celaleddin: **Dünya Finans Sistemi ve Türkiye’de Hukuk Politikaları**, Ankara, 72 Tasarım, 2018.
- Klaus, Jon F.: **Handbook On Probation Services, Guidelines For Probation Practioners and Managers**, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institue, London 1998.
- Klein, Ernest: **A Compherensive Etymological Dictionary Of The English Dicionary**, New York, 1966.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmaz: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2018.
- Koca, Mahmut: “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C:5, S:2, 2003, s.109-142.
- Koç, Ziya: “Elektronik İzleme İle Hapis Cezasının Konutta Çektirilmesi”, **ABD**, 2013, S:2, s.171-220.
- Kunter, Nurullah: “Bugünün Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirlerinin Yeri”, **İÜHFM**, C:13, S:4, Ocak 1947, s.1327-1349.
- Kunter, Nurullah: “Ceza Hukukunun Bugünkü Gelişmesinde Franz Von Listz’in Rolü”, **İÜHFM**, C:17, S:1-2, 1951, s.44-52.

- Kunter, Nurullah: “Ceza ve Ceza İnfaz Milletlerarası Onikinci Kongresi”, **İÜHFM**, C:16, S:3-4, Ocak 1950, s.582-614.
- Kunter, Nurullah: “Suçlu Çocuklar ve Çocuk Mahkemeleri Kanunu Nasıl Olmalı?”, **İÜHFM**, 1949, C.15, S.1, s.55-94.
- Lacey, Nicola: **Unspeakable Subjects**, Oxford, Hart Publishing, 1998.
- Lilly, J. Robert, Mike Nellis: “The Limits of Techno-Utopianism”, **Electronically Monitored Punishment: International and Criminal Perspectives**, Ed: Mike Nellis, Kristel Beyens, Dan Kaminski, Routledge, New York, 2013, s.21-43.
- Maden, Mehmet: **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Maes, Eric, Benjamin Mine Caroline De Man, Rosa Munda Van Brakel: “Belçika’da Elektronik İzlemenin Tutuklama Çerçevesinde Ceza İnfaz Kurumlarının Kalabalıklaşmasına Bir Çözüm Olup Olmayacağı Konusunda Düşünme”, Çev: İbrahim Usta, Burhan Alıcı, **AD**, S:45, 2013, s.36-62.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami, Serra Karadeniz: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, İstanbul, Beta, 2017.
- Malinowski, Bronislaw: **Yabancı Toplumlarda Suç ve Gelenek**, Çev: Şemsa Yeğin, İstanbul, İthaki, 2016

- Mathiesen, Thomas: **Prison on Trial**, London, Sage, 2006.
- Miethe, Terance D., Hong Lu: **Punishment: A Comparative Historical Perspective**, New York, Cambridge University Press, 2005.
- Nellis, Mike, Kristel Beyens, Dan Kaminski: “Make Sense of Electronic Monitoring”, **Electronically Monitored Punishment: International and Criminal Perspectives**, Ed: Mike Nellis/Kristel Beyens/Dan Kaminski, New York, Routledge, 2013, s.1-18.
- Nellis, Mike: “Surveillance, Stigma and Spatial Constraint”, **Electronically Monitored Punishment: International and Criminal Perspectives**, Ed: Mike Nellis, Kristel Beyens, Dan Kaminski, Routledge, New York, 2013, s.193-210.
- Nellis, Mike: “Understanding The Electronic Monitoring of Offenders In Europe: Expansion, Regulation and Prospects”, **Crime Law and Social Change**, V.62, N.4, 2014, s.489-510.
- Nietzsche, Friedrich : **Gezgin ve Gölgesi İnsanca Pek İnsanca 2**, Çev: Mustafa Tüzel, İstanbul, İthaki, 2005.
- Nuhoğlu, Ayşe: **Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997.
- Oğurlu, Yücel: **İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.

- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963.
- Özay, İl Han: **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2018.
- Özbek, Veli Özer: **İnfaz Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2017.
- Özbek, Veli Özer: **TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı) (Cilt I Genel Hükümler- Madde 1-75)**, Ankara, Seçkin, 2010.
- Özgenç, İzzet: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları**, Ed: Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin, 2009, s.49-59.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, Ankara, 2008

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erdem Tütüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2018.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem: **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2018.

Özyörük, Mukbil: **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, 1972-1973.

Potulicki, M. Michel: **Birinci Milletlerarası Ceza Hukukunu Birleştirme Konferansı Konferans Vesikaları**, Çev: Mustafa Nuri Devres, İstanbul, Asrî, 1947.

Raynor, Peter: “Denetimli Serbestlik Hâlâ Mümkün Müdür?”, Çev: Hakan A. Yavuz, Süleyman Ozar, **Küresel Bakış**, Y:4, S:12, Ocak 2014, s.11-39.

Redhouse, James W.: **A Lexicon, English and Turkish**, İstanbul, 1884.

Rousseau, Jean-Jacques: **Toplum Sözleşmesi**, Çev: Vedat Günyol, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012.

Roxin, Claus: “Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var Mıdır?”, Çev: Yener ÜNVER, **Suç Politikası: Prof. Dr. h.c. mult. Claus Roxin’e Armağan**, Ed: Kayıhan İçel/Yener Ünver, Ankara, Seçkin, 2006, s.55-70.

- Rubin, Edward L.: “California’da Suç Siyasetinin Hedefi Olarak Zararın En Aza İndirgenmesi”, Çev: Füsun Sokollu-Akıncı, **Suç Politikası**, Ed: Kayıhan İçel/Yener Ünver, Ankara, Seçkin, s.37-54.
- Schmitt, Carl: **Kanunilik ve Meşruiyet**, Çev: Mehmet Cemil Ozansü, İstanbul, İthaki, 2016.
- Schmitt, Carl: **Siyasi İlahiyat**, Çev: Emre Zeybekoğlu, Ankara, Dost, 2005.
- Selçuk, Sami: “Ceza Çektirilmesinin Değişmezleri”, **İnfaz Hukukunun Sorunları**, Ankara, Öz Özen Matbaacılık, 2001 s. 27-30.
- Selim, Ferdi: **Hukuki Pozitivizmde Yarar İlkesi ve Jeremy Bentham**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2013.
- Sevimli Yurtseven, Sevdâ: **30.12.2005-15.06.2007 Tarihleri Arasında İstanbul Kadıköy Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğünde İşlem Gören Dosyaların Retrospektif İncelenmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.
- Sokollu-Akıncı, Füsun: “Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s. 327-341.
- Sözüer, Adem Selman Dursun, Serdar Talas: **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, İstanbul, Alfa, 2017.

- Şahbaz, İbrahim: “Hukukumuzda Tutuklama Koşulları ve Adli Kontrol”, **Ceza Hukuku ve Ceza Yargılamasında Son Gelişmeler Semineri**, Ed:Süheyl Donay, Aysun Altunkaş, Eser Olgun, Ankara, Seçkin, 2013, s.73-116.
- Şahin, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.I, Ankara, Seçkin, 2018.
- Şen, Ersan, Beyza Başer: **Koşullu Salıverilme-Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları**, Seçkin, Ankara, 2019.
- Taner, Tahir: **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953.
- Tietze, Andreas: **Tarihî ve Etimolojik Türkiye Türkçesi Lugati**, Ankara, TÜBA, 2016.
- Toroslu, Nevzat: “Ceza Hukukunda Okullar”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, Beta, 2004, s.367-376.
- Turhan, Faruk, Abdurrahim Altıkat: “Yeni Bir İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları”, **SDÜHFD**, C.2, S.2, 2012, s.1-46.
- Turhan, Faruk: “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, **EÜHFD**, C:X, S:3-4, 2006, s.27-54.
- Uludağlı, Nilay Pekel: “Hükümlülerin Denetiminde ve Topluma Kazandırılmasında Yeni Bir Yöntem Olarak

- Elektronik İzleme”, **AÜHFD**, C:61, S:4, 2012, s.1337-1368.
- Ünal, Osman Gazi, Efe Can Karabulat, Zeliha Kılıçparlar, Funda Kaya: **İnfaz Hukuku**, Ed: İzzet Özgenç, Cumhuriyet, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Ünver, Yener, Hakan Hakeri: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet, Ankara, 2018.
- Veldet, Hıfzı: “Cezaî Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri”, **İÜHFM**, C:6, S:1,1940, s.23-35.
- Wallace-Capretta, Suzanne, Julian Roberts: “The Evolution of Electronic Monitoring In Canada: From Corrections To Sentencing and Beyond”, **Electronically Monitored Punishment: International and Critical Perspectives**, Ed: Mike Nellis/ Kristel Beyens/ Dan Kaminski, Routledge, New York, 2013, s.44-62.
- Yavuz, Hakan A.: “Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Ankara, 2011.
- Yavuz, Hakan A.: “Denetimli Serbestliğin Ceza Adalet Sistemindeki Genel Görünümü”, **AD**, S:42, 2012, s.58-75.

- Yavuz, Hakan A.: “Türkiye’de Denetimli Serbestlik Mümkün Müdür? Dünyü, Bugünü ve Yarınıyla Türk Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik”, **Türkiye’de Denetimli 10. Yıl Uluslararası Sempozyumu Bildiri Kitabı “Uluslararası Yaklaşımlar”**, Ed: Deniz Özyörük, Ankara, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Yayınları, Haziran 2016, s.15-23.
- Yavuz, Hakan A.: **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, Ankara, Seçkin, 2018.
- Yazar Yok: **Ceza ve İnfaz Milletlerarası Tesisi, Suçluların Cezaevinde İyileştirilmesinde Yeni Yöntemler**, Çev: Öztekin Tosun, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1967.
- European Parliament: **Prison Technologies**, Luxemburg, July 2000.
- Denetimli Serbestlik Daire Başkanlığı: **Avrupa Denetimli Serbestlik Birliği (CEP) Elektronik İzleme Konferans Raporları**,Ankara, 2012.
- Yenidünya, Ahmet Caner: **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, İstanbul, Eylül 2002.
- Yenidünya, Caner, Zafer İçer: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet, 2016.
- Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoglu: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2018.
- Yüce, Turhan Tûfan: **Ceza Hukuku Dersleri**, C:1, Manisa, Şafak, 1982.

- Yücel, Mustafa Tören: “Ceza Adaletinin Tesirliliği”, **Adalet Dergisi**, S:9-10, Y:59, Eylül-Ekim 1968.
- Yücel, Mustafa Tören: **Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2007.
- Zimbardo, Philip: **Şeytan Etkisi: Kötülüğün Psikolojisi**, Çev: Canan Coşkan, İstanbul, Say, 2015.

İnternet Kaynakları:

http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/tavsiyekararlari/AB_DS_kurallari_turkce.pdf

<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034/htm>

<https://cte-ds.adalet.gov.tr/istatistik/istatistik.htm>

<https://cte-ds.adalet.gov.tr/istatistik/2019/nisan>

<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>

http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/elektronik_izleme/sergi_resim/resim.asp

<https://rm.coe.int/16806f4087>