

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU MADDE 58
KAPSAMINDA ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR

Emine Bilge AVCI

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Pınar BACAKSIZ

İZMİR – 2024

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 58 Kapsamında Özel Tehlikeli Suçlular” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

....../....../2023

Emine Bilge AVCI

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 58 Kapsamında Özel Tehlikeli Suçlular
Emine Bilge AVCI

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Ceza hukuku sistemimizde ilk kez 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda kavramsallaşarak yer alan özel tehlikeli suçlular kurumu, Kanunun “Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular” başlıklı 58. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddede özel tehlikeli suçlular olarak kabul edilen itiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanacağı ve mahkûm olunan cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda 765 sayılı Türk Ceza Kanunun’dan ayrı olarak 5237 sayılı TCK bu düzenleme ile özel tehlikeli suçlulara uygulanacak yaptırımla, tek başına ödetme amacının ön plana çıkarılmasının toplumun korunmasını sağlamakta yeterli olmayacağı anlayışını benimsemiştir. Bu doğrultuda anılan suçluların gelecekte yeniden suç işleme potansiyelini düşürmek ve kişinin rehabilite edilerek yeniden toplumsal yaşama kazandırılması saikiyle özel önleme amacını da ön plana çıkarmıştır.

İtiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu olarak gruplandırılmış bulunan özel tehlikeli suçluların hangi sebeplerle bu kategori içerisinde değerlendirildikleri bu kişilerin, taşıdığı kişisel nitelikler ile işledikleri suç fiilinin ağırlığı ve suçla korunan değer veya mağdurun özellikleri Kanunda yapılacak açık ve ayrıntılı düzenlemelerle ortaya konulmalıdır. Zira bu hususların mahkemece yürütülen yargılama esnasında dikkatle değerlendirilerek suçlunun cezasının infazı aşamasında uygulanacak tedbir ve

yükümlölüklerin belirlenmesinde, toplumun failin tehlikeliliğinden korunması ve kişilerin tekrar suç işlemekten caydırılması hususunda ciddi önem taşımaktadır.

Bu çalışmanın birinci bölümünde öncelikle, cezanın amaçları konusu incelenmiş, çalışmanın ikinci bölümünde tehlikelilik kavramı ve özel tehlikeli suçlulara değinilerek karşılaştırmalı hukukta özel tehlikeli suçlular düzenlemesini karşılayan kurumlara ve buna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Üçüncü bölümde Türk Ceza Kanunu madde 58/9 hükmü doğrultusunda özel tehlikeli suçluların türleri ve kanundaki tanımları doğrultusunda koşulları açıklanmaya çalışılmış; dördüncü bölümde özel tehlikeli suçlular kurumunun benzeri bir kurum olan tekerrür ile karşılaştırması ile özel tehlikeli suçlulara uygulanacak mükerrirlere özgü infaz rejimi açıklanmış, bu suçlular için öngörölen düzenleme ve uygulamalara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Özel tehlikeli suçlular, itiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi, örgüt mensubu suçlu, tehlikelilik hali, tekerrür, mükerrir, infaz, koşullu salıverilme, denetimli serbestlik, karşılaştırmalı hukuk.

ABSTRACT
Master's Thesis
Special Dangerous Offenders Under The Article 58 Of The Turkish Criminal
Law No.5237
Emine Bilge AVCI

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Master's Program

The term special dangerous criminals, conceptualized in the Turkish Criminal Law No.5237 for the first time in our criminal law system, is regulated in the 9th paragraph of Article 58 of the Law titled "Recidivism of Crime and Special Danger Offenders". In the aforementioned article, it is stated that the recidivist execution regime will be applied to the habitual criminal, the professional offender and the organized criminal, which are considered as special dangerous criminals, and the probation will be applied to those after the execution of the sentence. Accordingly to that, apart from the Turkish Criminal Law No.765 this regulation of the TCL No. 5237, with the understanding that highlighting the sole purpose of making people pay with the sanctions to be applied to specially dangerous criminals will not be sufficient to ensure the protection of society. In this regard, it has also brought to the fore the purpose of special prevention, with the aim of reducing the potential of the mentioned criminals to commit crimes again in the future and rehabilitating the person and reintegrating them into social life.

The personal qualities and situations of special dangerous criminals, who are grouped as habitual criminals, the professional offender and the organized criminal from birth or later; and the protected legal benefit or the characteristics of the victim should be carefully evaluated by the court while establishing the sentence of execution during the trial.

In the first part of the study, firstly, the purposes of punishment were examined, and in the second part of the study, the concept of dangerousness and special dangerous criminals were touched upon, and the institutions that meet the special dangerous criminals regulation in comparative law and the relevant regulations were included. In the third part, in line with the provision of Article 58/9 of the Turkish Penal Code, the types of specially dangerous criminals and their conditions in line with their definitions in the law have been tried to be explained; In the fourth chapter, the comparison of the institution of specially dangerous criminals with a similar institution, recidivism, and the execution regime specific to recidivisms to be applied to specially dangerous criminals are explained, and the regulations and practices envisaged for these criminals are included.

Keywords: Special dangerous criminals, habitual criminal, the professional offender, the organized criminal, recidivism, persistent criminal, execution, conditional release, probation, comparative law.

**5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU MADDE 58 KAPSAMINDA ÖZEL
TEHLİKELİ SUÇLULAR**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YAPTIRIM TEORİSİNDE CEZANIN AMAÇLARI

I.YAPTIRIM TEORİSİNE GENEL BAKIŞ	3
II.CEZANIN AMAÇLARI	4
A.Mutlak Teoriler	4
1.Kefaret Teorisi	5
2.Adalet Teorisi	6
3.Mutlak Teorilerin Eleştirisi	6
B.Nisbi (Yararcı) Teoriler	7
1.Genel Önleme Teorisi	8
2.Özel Önleme Teorisi	9
3.Nispi Teorilerin Eleştirisi	10
C.Karma (Uzlaşmacı) Teori	11
D.Türk Ceza Kanununda Cezanın Amacı	12

İKİNCİ BÖLÜM

**TEHLİKELİLİK HALİ, ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR,
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK**

I. TEHLİKELİLİK HÂLİ	13
----------------------	----

A.Genel Olarak	13
B.Özel Tehlikeli Suçlular	16
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GÖRÜNÜMÜ	17
A.İtalya	18
B.Almanya	20
C.İngiltere	26

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR

I.5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNUN 58/9.MADDESİ KAPSAMINDA ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR	30
A.İtiyadi Suçlu	30
1.İtiyadi Suçluluğun Koşulları	33
a.Sanığın İşlediği Suçların Aynı Olması	33
b.Aynı Suçun İki'den Fazla Kez İşlenmesi	34
c.Suçların Kasten İşlenmiş Olması	35
d.Suçların 1 Yıl İçinde Farklı Zamanlarda İşlenmesi	35
B.Suç Meslek Edinen Kişi	40
C. Örgüt Mensubu Suçlular	44

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TEKERRÜR İLE KARŞILAŞTIRMASI, ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR HAKKINDA UYGULANACAK İNFAZ REJİMİ, CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA DOLAYLI OLARAK DÜZENLENEN TEHLİKELİ SUÇLULAR

I. ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR İLE TEKERRÜR KURUMUNUN KARŞILAŞTIRMASI	52
A.Genel Olarak	52
B.İtiyadi Suçluluk Ve Tekerrür	54
C.Suç Meslek Edinme Ve Tekerrür	56
D.Örgütlü Suç Ve Tekerrür	56

II. ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR HAKKINDA UYGULANACAK İNFAZ REJİMİ	57
A.Genel Olarak	57
B. Koşullu Salıverilme	62
C. Denetimli Serbestlik	66
SONUÇ	73
KAYNAKÇA	82



KISALTMALAR

ACK	Alman Ceza Kanunu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
CD.	Ceza Dairesi
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
Çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
İCK	İtalyan Ceza Kanunu
İMÜHFD	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	Karar
m.	Madde
no.	Numara
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan sayfaya
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
vd.	Ve devamı
Y.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 58.maddesinin 9.fıkrasında tekerrür kurumu ile birlikte hükme bağlanan özel tehlikeli suçlular; Kanunun “Güvenlik Tedbirleri” bölümünde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK sisteminden farklı olarak 5237 sayılı TCK sisteminde özel tehlikeli suçlular kurumu ilk kez düzenlenmiş olmakla birlikte; belirli suçlar bakımından itiyadın ve mükerrirliğin suçun ağırlaştırıcı hali olarak düzenlendiği 765 sayılı TCK’nın faildeki tehlikeliliği daha ağır yaptırımlarla karşılama anlayışından ayrılarak tehlikeli suçlular hakkında ceza ile birlikte güvenlik tedbirine hükmedilmesi uygulamasına geçilmiştir.

Modern ceza hukuku sisteminde, gerek Türk Ceza Kanunu gerek diğer ülkelerin ceza hukuku düzenlemeleri incelendiğinde özel tehlikeli suçlular bakımından yaptırım ile birlikte bir takım yükümlülükler ve iyileştirme programlarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda günümüz ceza hukukunda tehlikeli suçlular bakımından, tek başına veyahut ceza ile birlikte güvenlik tedbiri uygulanmasının yaygın olduğunu söylemek mümkündür.

Suçlu hakkında tek başına veya cezanın infazından sonra güvenlik tedbirlerinin uygulanması anlayışının; cezanın amaçlarını açıklayan görüşler neticesinde ortaya çıktığı ve yerleştiği söylenebilecektir. Bu doğrultuda suçluların yeniden suç işleme düşüncesinden vazgeçirilmesi ile topluma karşı tehlikeliliğinin azaltılması amacıyla rehabilitasyonu ve yeniden topluma kazandırılması hedefi bakımından yalnızca cezanın ağırlaştırılmasının yeterli olmadığı noktasında ortak bir kanaatin oluştuğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda özel olarak düzenlenen; suç işlemeyi alışkanlık boyutuna getiren, suçtan elde ettiği kazançla geçim sağlayan ve örgüt faaliyeti kapsamında suç işleyen kişilerin, gerek suç işleme amaçlarından gerekse işledikleri suçların niteliğinden suç işleme konusundaki ısrar ve kararlılıkları anlaşılabilmektedir. Bu kişilerin, diğer suçlulara nazaran arz ettikleri tehlikenin çok daha fazla olduğu ve ileride yeniden suç işleme eğilimlerinin yüksek olduğu, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere; failin işlediği suçun ağırlığı, çevresel faktörler, mağdurun nitelikleri ve doğuştan gelen kişisel ve davranışsal özellikler gibi kriterlerle tespit edilebilmektedir.

Bu çalışmada, öncelikle cezanın amaçlarını açıklayan teorilere, sonrasında tehlikelilik hali ve tehlikeli suçlular kavramlarına kısaca değinilerek karşılaştırmalı hukukta özel tehlikeli suçlular düzenlemesini karşılayan kurumlara ve buna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Akabinde Türk Ceza Kanunu madde 58/9 hükmü doğrultusunda özel tehlikeli suçluların türleri ve kanundaki tanımları doğrultusunda koşulları açıklanmıştır. Çalışmanın devamında özel tehlikeli suçlular ile benzer bir kurum olan tekerrürün karşılaştırması yapılmış ve devamında özel tehlikeli suçlulara uygulanacak mükerrirlere özgü infaz rejimi açıklanmış, bu suçlular için öngörülen düzenleme ve uygulamalara yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

YAPTIRIM TEORİSİNDE CEZANIN AMAÇLARI

I.YAPTIRIM TEORİSİNE GENEL BAKIŞ

Kanun kapsamında suç olarak düzenlenen haksız eylemlere bağlanan hukuki sonuçlar, bunların çeşitleri ve uygulama şartları, ceza davasını ve cezayı düşüren nedenler yaptırım teorisinin konusu oluşturur. 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 45 ile madde 75 arasında yaptırım teorisine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir¹. Anılan maddeler kapsamında 45. ve 52. maddeler arasında cezalar, 53. ve 60. maddeler arasında güvenlik tedbirleri, 61. ve 63. maddeler arasında cezaların belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi, 64. ve 75. maddeler arasında davanın ve cezanın düşürülmesi hükümlerine yer verilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında yer alan suçlar bakımından *cezalar ve güvenlik tedbirleri* olmak üzere iki yaptırım türü öngörülmüştür. Bu nokta değinmek gerekir ki, günümüzde yaptırımların üçüncü biçimi olarak mağdurun korunmasına ilişkin hükümlerin düzenlendiği de ifade edilmektedir². Nitekim; 50. maddede kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi ve 51.maddede cezanın ertelenmesi için, keza 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 253 kapsamında uzlaşmanın ve TCK madde 168’de sayılan suçlar bakımından etkim pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun suçu nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmiş olması şartının düzenlenmesi, mağdurun korunmasına yönelik yaptırımlara örnek gösterilmektedir³.

Türk Ceza Kanununda suç sayılan haksız fiillere bağlanan hukuki sonuçlar “yaptırım” başlığı altında düzenlenmiştir. Kanundaki bu açık düzenlemeden, ceza hukukumuzda suçlara karşı yalnızca *ceza* sonucunun değil, ceza niteliğinde bulunmayan *güvenlik tedbirlerinin* de öngörülmüş olduğu anlaşılmaktadır. Ceza Kanunu ile iki yönlü yaptırım sisteminin kabul edilmiş olması doğrultusunda; failin

¹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 569.

² Koca ve Üzülmöz, s. 569.

³ Koca ve Üzülmöz, s. 569.

fiili bakımından kusurlu olmasına göre ceza yaptırımı uygulanırken, geleceğe yönelik olan güvenlik tedbirleri, failin kusuru bulunmaksızın da uygulanabilecektir.

II.CEZANIN AMAÇLARI

Cezalandırmanın amacını açıklamak üzere, geçmişten günümüze dek, bir kısım teoriler ileri sürülmüştür. Ceza ve infaz hukuku sistemlerinin oluşturulabilmesi, cezaların yaptırım teorisi içindeki temelinin ve hukuki dayanağının ortaya konulabilmesi için, cezanın amacının belirlenmesi gerekmektedir.

Tarihsel süreçte cezanın amacının belirlenmesi bakımından üç görüş ileri sürülmüş bulunmaktadır. Buna göre; ilki, cezanın geçmişte işlenen kötü bir eylem ve davranış nedeniyle uygulanabilirlik niteliği kazandığını ileri süren ve cezayı geçmişe yönelten görüş; ikincisi, cezanın hem uygulandığı kişi hem de toplum bakımından gelecekte fayda sağlayacağını savunarak cezayı geleceğe yönelten görüş; sonuncusu ise bu iki görüş doğrultusunda şekillenen ve günümüzde çoğunlukla kabul edilen, cezanın hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olması gerektiğini ileri süren karma görüştür.

A.Mutlak Teoriler

Cezalandırmanın esasını adalet düşüncesine dayandıran teorilerdir. Bu görüşe göre suç işleyen kişi, haksız eylemin karşılığını cezalandırılarak ödemelidir⁴. Görüşün savunucularından olan Immanuel Kant'a göre cezalandırma kanunun mutlak emridir. Ceza fail tarafından işlenen suçun ve kötülüğün kefareti olmak haricinde her türlü yararcı görüşten bağımsızdır⁵. Anılan teoriye göre, cezanın toplumsal savunma amacı bulunmamakla beraber, cezanın kendisi bir amaçtır, hiçbir

⁴ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt: III, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 88.

⁵ Immanuel Kant, **Pratik Aklın Eleştirisi**, Türkiye Felsefe Kurumu, Çeviri Dizisi:2, s. 62-74.

faydası olmasa da pratik akıl cezayı emrettiği için devlet tarafından uygulanır⁶. Mutlak teorilere göre ceza gelecek için değil, toplum düzeni bozulduğu için uygulanır⁷. Bu görüş, cezanın anlamında sosyal fayda aramaz, bozulan ahlaki dengenin yeniden kurulması için suçluya hak ettiği derecede ceza verilmesi suretiyle adaletin yerine getirilmesi gerektiğini savunur⁸. Mutlak teoriler, adalet teorisi ve kefarete teorisi olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır.

1.Kefaret Teorisi

Kefaret teorisi, cezanın amacını açıklayan en eski teoridir. Bu teoriye göre, cezalar ahlaki açıdan değerlendirilmekte, suçun işlenmesiyle bozulan ahlak dengesini yerine getirmeyi amaçlamaktadır. Ancak bu noktada suçlunun ahlaki yönden düzelmesi değil suç işlenmesinin önlenmesi ön planda tutulmaktadır⁹.

Kefaret teorisi, cezaların tek amacının cezalandırmak olduğu; başka bir deyişle, cezalandırmanın kendisinin amaç olduğunu, zira cezanın yalnızca suçlunun acı çekmesi için uygulandığı düşüncesini ileri sürer¹⁰. Suçlu kişi böylece yapmış olduğu kötülüğün bedelini ödeyecek ve ihlal edilen adalet yeniden sağlanacaktır¹¹. Nitekim; Immanuel Kant, “Bir sivil toplum, kendi üyelerinin iradeleriyle kendisini feshetmeye karar verse bile (farz edelim ki bir adada yaşayan bir halk ayrılarak tüm dünyaya yayılmaya karar vermiştir; bu halde bile), hapisanede kalan son canının (katilin) cezası, fesih karar uygulanmadan önce infaz edilmelidir. Böyle yapılmalıdır ki, herkes, katilin hak ettiği şeyin ve kan suçunun, halkın üzerinde kalmayacağını anlayabilsin; aksi takdirde halk da, adaletin bu açık ihlalinde onunla (katille) işbirlikçi olarak değerlendirilebilir” ifadesi ile failin, kazanılacak hiçbir fayda bulunmasa dahi cezalandırılması gerektiğini savunmuştur¹².

⁶ Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, **Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, s. 337; Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 42.

⁷ Centel, s. 337.

⁸ Murat Volkan Dülger, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.898.

⁹ Centel, s. 338.

¹⁰ Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 650.

¹¹ Sururi Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.1-2, Ekim 2015, s.15-16; Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım 2016, s. 432.

¹² Aktaş, s.15.

2.Adalet Teorisi

Adalet teorisi, cezaların tek amacının adaletin sağlanması olduğunu, başka bir amaç gütmeyişini ileri sürer¹³. Bu teori de mutlak teorilerin ortak özelliği olarak ceza ile amaçlanan tek hususun cezanın kendisi olduğunu savunmaktadır. Suçlu sadece adaletin gerçekleşmesi ve intikam duygularının tatmini maksadıyla cezalandırılır, cezada geleceğe dönük bir amaç aranmaz¹⁴. Cezanın meşruluğu kendisinden mevcuttur¹⁵. Bu teorinin savunucularından Immanuel Kant, insanın amaç değil, araç olduğunu ileri sürer ve şu örnekle bu durumu açıklar: Bir adada yaşayan halkın tümü birbirinden ayrılıp yaşadıkları toplumu ortadan kaldırmaya karar vermiş olsalar dahi, cezaevindeki son ölüm cezası mahkumunun cezasını infaz etmek zorundadırlar¹⁶. Kant, cezalandırmaya ilişkin faydacı görüşlerin “cezai çıkarıcılık” olduğunu ileri sürerek faydacı görüşlerde en alt düzeyde dahi adaletin sağlanması çabasının bulunmadığını ileri sürer¹⁷. Bu anlayışı diyalektik metotla açıklayan Hegel’e göre ise ceza, hukukun inkârının inkârıdır¹⁸. Başka bir ifade ile, suç işleyerek toplumsal düzeni ve kuralları inkâr eden kişinin cezalandırılması ile inkâr edenin hakları da toplum ve devlet tarafından inkâr edilmiş olacak; bu doğrultuda suçun olumsuz olarak karşılanmasıyla adalet sağlanmış olacaktır¹⁹.

3.Mutlak Teorilerin Eleştirisi

Mutlak ceza teorilerine ilişkin olarak çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir. Bu eleştirilerin ilki; cezanın zorunluluğunu her koşulda ileri süren mutlak teorilerin, içerik yönünden devlet tarafından suçlunun cezalandırılabilmesi için herhangi bir

¹³ Centel, s. 338; Özen, s.650.

¹⁴ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s.606; Dülger, s.902.

¹⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Mehmet Emin Alşahin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.825.

¹⁶ **Schmidhauser, Eberhard**, Vom Sinn der Strafe, 2.Auflage, Göttingen 1971, s.20,21; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s.826.

¹⁷ Dülger, s. 903.

¹⁸ Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım 2016, s. 432.

¹⁹ Dülger, s. 905.

sınırlandırma, koşul getirilmemiş olması nedeniyle devletin elinde sınırsız bir cezalandırma yetkisinin bulunmasının tehlikeli sonuçlara meydan verme ihtimalinin yüksek olmasıdır²⁰.

Bu teorilerin eleştirilen bir diğer yönü ise cezanın “kusurun denkleştirilmesi” fikriyle açıklanmasının yetersiz bulunmasıdır. Zira ceza hukukunda kusurun varlığından söz edebilmek için irade özgürlüğü bulunmalıdır ancak bunun varlığı ispatlanmamıştır²¹.

Keza, ceza hukukunun tek amacı adaletin sağlanmasına indirgenemeyeceği; ceza hukuku ile, hukuksal ilke ve değerlerin korunarak bireylerin ve toplumun barış içinde yaşamalarının da sağlanması gerektiği, toplumun korunması gözetilmeksizin, sırf adalet fikriyle cezanın uygulanması aşırılığa kaçmak sayılacağı, zira adalet kavramının içeriğinin de zaman içinde değişime uğradığı ve bunun etkisi olarak aynı suçlara eskisinden farklı cezalar öngörölmeye başlandığı da eleştiriler arasında ileri sürölmüştür²².

Mutlak ceza teorileri temelde geçmişe yönelik olmakla birlikte suçluların topluma yeniden kazandırılması amacı gütmemektedir. Bu doğrultuda cezanın uygulanması akabinde ıslah edilmemiş ve toplumsal hayata ayak uydurması mümkün olmayan suçlunun topluma dönmesi ile toplumun yeniden savunmasız kalması mümkündür²³.

Mutlak teorilerden kefalet teorisi; yalnızca kefarete düşüncesiyle failin cezalandırılmasının adaletin sağlandığını göstermeyeceği, bazı durumlarda failin cezalandırılmasına karşın suçun mağduru ya da mağdurun yakınlarının cezanın yetersiz olduğu düşüncesi ile intikam saikiyle hareket edebilecekleri yönünden de eleştirilmiştir²⁴.

B.Nisbi (Yararcı) Teoriler

²⁰ Artuk, Gökçen ve Alşahin, s.826; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s.537; Dölger, s.901.

²¹ Artuk, Gökçen ve Alşahin, s.826; Centel, Zafer ve Çakmut, s.537.

²² Artuk, Gökçen ve Alşahin, s.826.

²³ Artuk, Gökçen ve Alşahin, s.826.

²⁴ Artuk, Gökçen ve Alşahin, s.827.

Bu teoriye göre, cezanın amacı, geleceğe yönelik olarak suç işlenmesinin önlenmesi ve toplum düzeninin korunmasıdır²⁵. Cezalar, suçun önlenmesi için uygulanan bir araçtır. Suçun nasıl önleneceği sorusuna ise özel ve genel önleme teorileri ile yanıt aranmıştır²⁶.

1.Genel Önleme Teorisi

Bu teoriye göre, cezaların kanunda düzenlenmesi, suç işlendiği takdirde bu cezanın infaz edileceğinin bilinebilir olması, potansiyel suçluları korkutarak suç işlemekten caydıracaktır. Bu sebeple de kanunda öngörülen cezaların suç işleyen kişilere uygulanması gerekmektedir, zira bu şekilde toplumda suç işleme ihtimali bulunan diğer kişiler de suç işleme düşüncesinden vazgeçebilecektir²⁷. İnsanları suç işlemekten vazgeçiren yaptırımların/cezaların, suçun topluma verdiği zararlar ve insanları suça iten nedenlerle orantılı ve bu suretle çok daha fazla etkili olmaları gereklidir²⁸. Cezanın, suç işlenmesinin önlenmesi üzerinde etkili olabilmesi için şiddetli ve azap verici olması gerekir²⁹.

Cezaların en çok suç işlememiş kişiler üzerinde etkili olduğu düşünüldüğünden eski dönemlerde bedeni cezaların halka açık yerlerde infazı yapılmak suretiyle, suçun karşılığının, faydasından fazla olduğu gösterilerek cezanın genel önleme amacının sağlanmaya çalışıldığı söylenebilir³⁰. Cezaların genel önleme amacının sağlanabilmesi için etkili, adil ve meydana gelen zarar ile orantılı olması gereklidir³¹.

Olumsuz önleme teorisi olarak da anılan genel önleme teorisi ile asıl amaçlanan potansiyel suçluların suç işlemelerini önlemektir. Başka bir ifadeyle açıklamak gerekirse; bu teori, suç işleyen kişiyi ve bu kişiye verilecek cezayı suç

²⁵ Özen, s.651; Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım 2016, s. 431.

²⁶ Şevki Yılmaz, **Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Cezaların Hesaplanması ve İnfazı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 12.

²⁷ Özen, s.651.

²⁸ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, 10. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul 2022, s.45.

²⁹ Artuk, Gökçen ve Alşahin, s.827; Beccaria, s.48-53; Dülger, s.911.

³⁰ Artuk, Gökçen ve Alşahin, s.827; Özen, s.652; Michael Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Yayınevi, Ankara 1992, s. 129 vd.

³¹ Beccaria, s.48.

işleme ihtimali bulunan diğer insanların suç işlemelerini engellemek amacıyla araç olarak görmektedir³².

Cesare Beccaria'ya göre de; cezaların amacı, suçlunun kendi yurttaşlarına karşı zarar vermelerini engellemek ve başkalarının benzer eylemlerde bulunmalarını önlemektir. Bu nedenle Beccaria, suç işleyen kişiye uygulanacak cezaların oranlarının ve yöntemlerinin; insan ruhu ve zihni üzerinde çok kalıcı ve etkili, suçlunun bedeni üzerinde ise en düşük seviyede eza ve iz bırakacak şekilde olması gerektiğini savunmuştur³³.

2.Özel Önleme Teorisi

Özel önleme teorisi, bir suçtan mahkum olmuş kişinin toplum bakımından zararsız hale getirilmesi düşüncesine dayanmaktadır³⁴. Bireysel caydırıcılık teorisi olarak da ifade edilen bu teori, cezanın, suçlunun yeniden suç işlemesini önleyen bir araç olduğunu, bu noktada ise cezanın üç fonksiyonu olduğunu ileri sürer. Bu görüşe göre cezanın ilk fonksiyonu, suç işleyen kişinin korkutulmuş ve bu sayede tekrar suç işlemeye düşüncesinden vazgeçirilmiş olmasıdır. İkinci fonksiyonu, suçlunun tekrar topluma kazandırılması ile ceza ile suçlunun sosyalleştirilmesidir. Üçüncü ve son fonksiyonu ise suçlunun toplumdan uzaklaştırılması ile toplumun geçici bir süreliğine de olsa korunmasıdır³⁵.

Özel önleme teorisinin ortaya atılışı 1.yüzyıla kadar uzanmaktadır. Lucius Annaeus Seneca, Platon'un Pratogoras'tan aktardığı düşünceden hareketle, “akıllı insanın suç işlediği için değil, suç işlememesi için cezalandırıldığı” anlayışı ile ifade etmiştir³⁶.

Sosyolojik ceza hukuku okulunun sözcüsü Franz Von Liszt, özel önlemenin üç şekilde gerçekleşmesinin mümkün olduğunu ifade eder. Bunlardan ilki suçluyu tecrit ederek toplumu güvence altına alma, ikincisi suçluyu ceza yoluyla ürkütterek

³² Artuk, Gökçen ve Alşahin, s.828.

³³ Beccaria, s.70.

³⁴ Özen, s. 651.

³⁵ Artuk, Gökçen ve Alşahin, s.828.

³⁶ Claus Roxin, **Strafrecht, Allgemeiner Teil**, Bd.I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3.Auflage, München 1997, s.11-12 aktaran Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.609.

yeniden suç işlemekten vazgeçirme, üçüncü ve sonuncusu ise suçluyu ıslah ederek tekerrüre düşmesini engellemedir. Liszt, bu görüşten hareketle de fail tiplerine göre ayırım yaparak farklı yöntemlerden bahsetmiş olup bu yöntemler; ıslahı mümkün olan ve ıslah edilme ihtiyacı bulunanları ıslah etme, tesadüfi suçluları tekrar suç işlemekten caydırma, suç işleme düşüncesinden caydırılması ve ıslahı mümkün olmayan itiyadi suçluları zararsız hale getirmedi³⁷. Liszt, sosyalleştirmede yararlı olmayan, suçlu için daha büyük zararlara yol açabilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara karşı çıkmış olup infaz sisteminin iyileştirilmesi konusuna önem vermiştir. Bununla birlikte yalnızca özel önleme amacın sağlanmasını benimseyen bir suç ve ceza politikasının hukuki güvenceyi tehlike altında bırakabileceğini kabul etmiş ve genel önleme amacıyla bağlantılı olarak suçlulara yönelik bir tür Magna Charta olması zorunluluğuna değinmiştir³⁸.

3.Nispi Teorilerin Eleştirisi

Nispi teoriler bazı yönlerden eleştirilmiştir. Buna göre ilk olarak; özel önleme teorisi, mutlak teoriler gibi, devletin ceza verme yetkisinin sınırının belirlenmesinde yetersiz bulunmuştur. Genel ve özel önleme teorilerinin her ikisi de, kişiyi mutlak ceza teorileri kadar sınırları ve koşulları belirlenemez şekilde devlet müdahalesine maruz bırakmaktadır. Genel önleme teorisi yönünden devletin genel önleme amacıyla kusur sınırının üzerinde cezalar tatbik edebilmesi, özel önleme teorisi bakımından da ıslah edilme ihtiyacı bulunmayan suçlular bakımından da ıslah politikası uygulanabilecek, topluma karşı büyük bir tehlikelilik arz etmeyen suçlu yönünden de toplumu rahatsız eden kişiler olarak değerlendirilmeleri anlamına gelecektir³⁹.

Nispi teoriler, insanların suç işlemekten önce düşündüğü varsayımından hareket ederek suç işlemekten önce kişilerin caydırılmasının mümkün olduğunu ileri

³⁷ Franz Von Liszt, “Der Zweckgedanke im Strafrecht”, **Marburger Universitätsprogramm 1882. Abgedruckt Z. III 1.**, aktaran Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, **Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, s.341.

³⁸ İçel, s.43.

³⁹ Demirbaş, s.609; Dülger, s.915.

sürer; ancak, insanların tasarlamadan da ani öfke ile, alkol ya da uyuşturucu madde etkisi altında suç işlemleri de mümkündür.

Bu teorilere göre, caydırıcılığın, suç işleyene ağır ve şiddetli cezaların uygulanması ile sağlanabileceği düşünülmektedir. Ancak bu noktada, suç tiplerinin farklı olması göz önünde bulundurulduğunda cezanın dağılımında ve miktarında adaletsizliklerin meydana gelebileceği, keza potansiyel suçluların ne kadar ceza ile cezalandırılacağına belirli olmamasının kusur olmadan ceza tatbik edilmesine veya orantısız cezaya yol açabileceği eleştirisi yöneltmiştir⁴⁰.

Nispi teoriler, suçlunun kusuru oranında değil, yeniden suç işlemesini önleyecek oranda ceza uygulanması gerektiği düşüncesini benimser. Bu görüşe göre failin tehlikelilik hali, işlediği suçun, ortaya çıkan zararın ve tehlikenin önüne geçtiğinden eleştirilmiştir⁴¹.

C.Karma (Uzlaşmacı) Teori

Karma teorisinin, temelde yukarıda açıklanan iki teorisinin birleştirilmesi ve her iki teoriye yöneltilen eleştirilerin karşılanması amacıyla ortaya atıldığı söylenebilecektir⁴². Uzlaştırmacı teori olarak da adlandırılan bu teori suçu geçmişte olduğu gibi günümüzde de kötülük olarak değerlendirmekte ve suç işleyen kişinin kusuru ile orantılı olarak cezalandırılması gerektiğini kabul eder⁴³. Uzlaştırmacı teori ile, mutlak ve nisbi teorileri, cezanın kusur bakımından belirlenmesi ve bu sınırlar çerçevesinde genel ve özel önleme amaçları doğrultusunda uzlaştırılması amaçlanmaktadır⁴⁴. Bu teoriye göre cezalar hem geçmişe hem geleceğe yöneliktir; cezanın amacı hem ödetme hem de önlemedir⁴⁵. Karma teoride cezanın kefaret, adalet, özel önleme ve genel önleme amaçlarından birinin diğerine göre daha fazla ön plana çıkması mümkündür⁴⁶.

⁴⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s. 829.

⁴¹ Centel, s. 342.

⁴² Demirbaş, s.610.

⁴³ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s.829.

⁴⁴ Demirbaş, s.610; Dülger, s.917.

⁴⁵ Özen, s.652.

⁴⁶ Centel, s. 347, İçel, s.44 vd.

Günümüz ceza hukuku sistemlerinde ağırlıklı olarak uzlaşmacı görüşün benimsendiği; buna göre cezanın kefareti amacından tamamen uzaklaşmadığı, toplumun muhtemel saldırılara karşı korunması için cezanın korkutuculuk fonksiyonunun bulunduğu, bununla birlikte suçlunun ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılmasını sağlamaya gerektiği anlayışının hakim olduğu söylenebilecektir⁴⁷.

D.Türk Ceza Kanununda Cezanın Amacı

5237 sayılı TCK'nın 1.maddesinde ceza kanununun amacı, suç işlenmesinin önlenmesi olarak ifade edilmiş ve nisbi ceza teorilerine işaret edilmiştir. Bu doğrultuda; cezanın öncelikli amacının genel ve özel önleme olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte TCK madde 3/1. fıkrada *“Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmolunur”* ve madde 61’de hakim somut cezayı belirlerken failin kast veya taksirine dayalı kusurunun ağırlığı göz önünde bulundurulmak suretiyle cezanın alt ve üst sınırı arasında belirleneceği düzenlemesi yapılarak cezanın kefareti amacı ortaya konulmuştur. Tüm bu açıklamalar ve anılan hükümler uyarınca TCK'nın karma teoriyi benimsediği anlaşılmaktadır. Keza; Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun “İnfazda Temel Amaç” başlıklı 3.maddesinde geçen *“Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla 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 kolaylaştırmaktır.”* ifadesi de Türk ceza hukuku sisteminde karma teorinin benimsendiğini ortaya koymaktadır.

Yukarıda açıklanan ve eski dönemlerden bu yana cezalandırmanın amacını açıklayan teorilerden karma teorinin cezanın amacını açıklamak için daha uygun olacağı görüşüne tarafımızca da iştirak edilmektedir. Suç işleyen kişinin kusuru çerçevesinde cezalandırılması ile tekrar suç işlenmesinin önlenmesi sağlanacak, kişi ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılacak ve işlediği suç nedeniyle kefareti amacı da gerçekleşmiş olacaktır.

⁴⁷ Demirbaş, s.610.

İKİNCİ BÖLÜM

TEHLİKELİLİK HALİ, ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR, KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

I. TEHLİKELİLİK HÂLİ

A.Genel Olarak

Tehlikelilik hali bireyin suç işleme hususundaki eğiliminin yüksek olması durumunu ifade eder⁴⁸. Pozitivist okulda; yaptırımın, failin kişiliğine uydurulması bakımından esas alınan “tehlikelilik hali” çağdaş ceza hukukunda, ayrı bir hukuki kurum olarak incelenmektedir. Pozitivist hukuk okulu ile ortaya atılan “tehlikeli hâl” kavramı, bu kapsamda bulunan kişinin yeniden suç işleme olasılığının var olmasına dayanmaktadır. Nitekim; bazı kişiler geçmişteki tavır ve durumları, kötü bir yaşam tarzına sahip olma hususundaki itiyadları ve fizyolojik veya aklî kusurları nedeniyle toplum açısından tehlikelilik arz eden bir statüye sahip bulunabilirler⁴⁹.

Pozitivist okul; deney metodu ile suçluları suç işlemeye iten sebepler araştırıldığında birkaç kez suç işleyen kişilerin ilk kez suç işleyen kişilere oranla daha tehlikeli olduğu sonucuna varıldığını ifade etmektedir⁵⁰.

Tehlikelilik hali teorisine göre; daha önceden suç işleyen failin tekrar bir suç işlemesi; ilk suçtan dolayı fail hakkında uygulanan tedbirin failin ve durumun niteliğine uygun seçilmemiş ve iyi seçilmediği için fail üzerinde etkisi olmadığına veya failin gerçekten tehlikeli kişilerden olduğuna işaret etmektedir⁵¹. Bu doğrultuda; kişinin tehlikeliliğini ortaya koyduğu durumlarda yapılması gereken, ikinci suçun cezasını ağırlaştırmak değil; suçlunun arz ettiği tehlikelilik seviyesine göre hakkında uygulanacak tedbiri değiştirmek veyahut suçluyu toplumdan soyutlamaktır⁵².

⁴⁸ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 23. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, (Genel Kısım 2016), s. 416.

⁴⁹ Erdal Yerdelen ve Ali Murat Nas, “Tutuklu ve Hükümlülere Verilen Mazeret İzni”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 34, Yıl: 9, Nisan 2018, s. 104.

⁵⁰ Çetin Arslan ve Murat Kayaççek, **Suçta Tekerrür**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 42.

⁵¹ Sadık Okay, “Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1-2, s. 342.

⁵² Çetin Arslan ve Murat Kayaççek, s. 42.

Suç da dahil insanın bütün hareketlerinin yaşadığı sosyal ortamın bir ürünü olduğunu savunan pozitivistler, suç işlendikten sonra failin kişiliğine ve ait olduğu suçlu sınıfına göre en uygun olan tedbire başvurulması gerektiğini belirterek; çok tehlikeli suçlular (doğuştan akıl hastası ve itiyadi suçlular) bakımından toplumdan uzaklaştırıcı ve arındırıcı, daha az tehlikeli suçlular (tesadüfi ve ihtirasi suçlular) bakımından ise iyileştirici ve zorlayıcı tedbirlerin uygulanması gerektiğini savunurlar⁵³.

Yeni İtalyan Ceza Kanunu (İCK) 203. maddesinin ilk fıkrasında tehlikeli hâli “Yukarıda maddede yazılı fiillerden birini işleyen ve gelecekte kanun tarafından suç olarak öngörülen fiilleri işleyeceği beklenen ceza bakımından ehil olmayan veya cezalandırılmayan kimse ceza kanununun uygulanmasında tehlikeli sayılır” şeklinde tanımlamıştır⁵⁴. Anılan kanunun 133.maddesine göre ise hakim, tehlikeli hâlin bulunup bulunmadığının tespitinde, fiilin türünü, suçu işleme araçlarını, suç eylemi ile dış dünyaya yansımaları hedeflenen amacı, işlendiği zaman ve yer, suçun verdiği zararın veya meydana gelen tehlikenin ağırlığı, kast ve taksirin derecesine de dikkat etmesi gerekmektedir.

İtalyan Ceza Kanunu 133.maddenin ikinci fıkrasında ayrıca; tehlikeli hâlin varlığının tespitinde failin suç işleme konusundaki eğilimini ortaya çıkaran nedenlerle, karakterinin, sabıka kaydının, suçu işlemeden önceki davranış ve hareketleriyle, yaşayış tarzının, suç işlerken veya işledikten sonraki tutumunun, kişisel, ailevî ve sosyal ilişkilerinin, hakim tarafından dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. Tehlikeli hâlin varlığını işaret eden bu hususlar doğrultusunda hakim, kişinin toplum bakımından tehlikelilik hâli arz edip etmediğini takdir edecektir⁵⁵. Bu noktada asıl dikkat çekilmesi gereken noktanın, tehlikelilik kavramının geçmiş değil, geleceğe yönelik olarak önem ifade etmesi olduğu savunulmaktadır⁵⁶. Nitekim, failin geçmişteki hâl ve davranışları, gelecekteki hâl ve

⁵³ Georges Vidal ve Joseph Magnol, **Cours De Droit Criminel Et De Science Pénitentiaire**, Paris 1949, s. 44’ten aktaran Mehmet Emin Artuk, “Güvenlik Tedbirleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, Yıl: 2008, s. 464.

⁵⁴ Yerdelen ve Nas, s. 104; Giuliano Vassili, “İtalya’da Emniyet Tedbirleri Deneyi”, Çev. Süheyl Donay, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 36 (1-4), İstanbul, 1970, s. 509.

⁵⁵ Artuk, s. 467.

⁵⁶ Sinem Yıldız, **Hükümlülerde Tehlikelilik ve Tekrar Suç İşlemeye Etki Eden Faktörler**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2009, s. 4.

davranışlarının, en nihayetinde toplum güvenliğini tehlikeye sokacak yeniden suç işleme eğiliminin tespitinde belirleyici olacaktır⁵⁷.

Tehlikelilik hali ve suçluluk kavramlarının birbiriyle zorunlu ve sürekli bir bağ içerisinde bulunup bulunmadığı konusunda Pozitif Okul mensubu cezacılar, işlenmiş bir suçun failinin daima tehlikeli suçlu olduğunu, buradan hareketle de gelecekte de suç işlemelerinin muhtemel olduğunu ifade ederek, suçun daima cürmî tehlikeliliğin kanıtı olduğunu savunmuşlardır⁵⁸. Ancak bu görüş; eleştirilmiştir⁵⁹. İşlenen suç yönünden failin suç işleme eğiliminin bulunduğunu ve var olan ceza yaptırımının failin kanunu ihlal etmesine engel olamadığını söylemek mümkündür. Ancak söz konusu durumda suç işleyen her şahsın gelecekte yeni bir suç işleyeceğini söylemek de her koşulda geçerli olmayacaktır. Nitekim tesadüf suçluları ve ihtiraz suçlularında suç işleme neticesi failin psikik yapısına ilişkin özelliklerden değil, genellikle istisnai özellik taşıyan dış etkenlerden doğar. Bu durumda failin yeniden suç işleme olasılığı muhtemel görünmeyebilir. Açıklanan sebeplerle pozitivist okulun ileri sürdüğü karakteristik özellikleri taşımayan suçlular bakımından da tehlikelilik halinden söz edilebileceğini ifade etmek mümkündür.

Çağdaş ceza hukuku sisteminde, tehlikelilik hâli, bir kişinin doğuştan veya çevreden gelen etkiler nedeniyle suç işleme hususundaki eğilimi veya hukuka aykırı eylem gerçekleştireceği düşünülen kişinin sıfatı olarak ele alınmaktadır.

Tehlikelilik halinin tespitinde, faili suç işlemeye iten saik, failin karakteri, daha önce mahkûm olup olmadığı, suçu işlediği sırada ve sonrasındaki tutum ve davranışları ile bireysel, ailevi ve sosyal hayat koşulları gibi çeşitli etkenler dikkate alınmaktadır⁶⁰.

Tehlikelilik hali kanunlarda ise cezanın ağırlaştırılması, türünün değişmesi veya cezaya güvenlik tedbiri eklenmesi ile sonuçlandırılmaktadır⁶¹.

Güvenlik tedbirleri, kişinin işlediği bir suçtan ötürü, tehlikelilik durumu veya maruz kaldığı tehlike hali göz önünde bulundurularak hakkında koruma, rehabilitasyon ve eğitim amacı ile, Kanunda düzenlenen ve hakim tarafından

⁵⁷ Yerdelen ve Nas, s. 108.

⁵⁸ Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım 2016, s. 417.

⁵⁹ Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım 2016, s. 417.

⁶⁰ Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım 2016, s. 416.

⁶¹ Demirbaş, s.673; Mehmet Kurt, “Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri”, **TAAD**, Cilt: 2, Sayı: 4, Yıl: 20 Ocak 2011, s. 218.

hükmedilen yaptırımlardır⁶². Bu doğrultuda bir suçlu hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁶³:

- Suç topluma karşı tehlikelilik arz etmelidir.
- Suçun fail tarafından işlenmesinden sonra güvenlik tedbirine hükmedilmelidir.
- Güvenlik tedbiri kanunda düzenlenmiş olmalıdır.
- Hakim kararı ile güvenlik tedbirine hükmedilmelidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK) tehlikelilik hâli, akıl hastalığı ve tekerrür hükümleri kapsamı altında ele almıştır. Kanunun, akıl hastaları bakımından uygulanmasına hükmedilecek güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği 57.maddesinde “toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalkması veya önemli ölçüde azalması” amacından söz edilmiş olup, tekerrürün düzenlendiği 58.maddesinde ise lafzî olarak tehlikeliliğe ilişkin özel bir vurgu yapılmamakla birlikte, mükerrirler hakkında uygulanacak özel infaz rejimi “Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular” başlığı altında belirlenmiştir.

B.Özel Tehlikeli Suçlular

Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda tehlike hali ve özel tehlikeli suçlulara ilişkin olarak genel bir düzenleme yapılmamış olup sınırlı olarak bazı suç tipleri bakımından itiyat, cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir⁶⁴. Ceza Hukuku sistemimizde ilk kez 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kavramsallaşan “özel tehlikeli suçlular” kurumu, Kanunun 58.maddesinin 9.fıkrası ile düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’ya göre özel tehlikeli suçlular kavramı; itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu olmak üzere üç kategoride suçluluğu kapsamaktadır. Anılan suçluların “özel tehlikeli suçlu” olarak kabulü, temelde, diğer

⁶² Koca ve Üzülmöz, s. 651.

⁶³ Mehmet Emin Artuk ve Esra Alan Akcan, “Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 3 (2), Güz 2016, s. 11.

⁶⁴ Dönmezer ve Erman, s. 120; İlhan Üzülmöz, **Türk Hukukunda Tekerrür**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 4.; Demirbaş, s. 654.

suç faillerine göre toplum nezdinde arz ettikleri tehlikeliliğin yani; tekrar suç işleme eğilimlerinin daha yüksek olmasıdır⁶⁵.

5237 sayılı TCK madde 58/9 ile; özel tehlikeli suçlular bakımından mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmedileceği düzenlenmiş olup bu ifadeyle, Yasanın, bu kişilerdeki suç işleme eğiliminin varlığı ile ortaya çıkan tehlikelilik halinin cezanın ağırlaştırılmasını sonuçlayan ve bu doğrultuda cezanın ödetme amacını ortaya koyan bir durum olarak kabul etmek yerine; bu kişilerin ıslah edilmesi ve yeniden topluma kazandırılması ile *özel önleme amacı* ön plana çıkarılmıştır⁶⁶. Suçlu kişinin topluma yeniden kazandırılması saikiyle güdülen esas amaç ise hükümlünün, mahkûm edildiği cezanın infazından sonra yeniden topluma karışabilmesidir⁶⁷. Ancak; özel tehlikeli suçluların topluma kazandırılması için yapılan çalışmalar sınırlı oranda başarıya ulaşmıştır⁶⁸. Kanun düzenlemesi doğrultusunda uygulanan çalışmaların beklenen oranda başarıya ulaşamamasının sebebinin ise infaz kurumlarında uygulanan politikalar ve cezaevlerinin olumsuz etkisi nedeniyle suçlunun yeterli düzede ıslah olmaması ile toplumun infaz kurumun çıkan bireylere karşı yaklaşımları nedeniyle yeniden toplumsal yaşama dönmekte sosyal ve ekonomik açıdan sorun yaşamaları olduğu düşünülmektedir⁶⁹.

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GÖRÜNÜMÜ

Suçluların tehlikeliliği, pek çok ülkenin hukuk sisteminde kanunlarda öngörülen cezanın belirlenmesi ve infazı aşamalarında etkili olmaktadır. Bu doğrultuda toplum açısından tehlikeli olduğu kanaatine varılan suçlunun, mahkûm edileceği cezanın infazından sonra yeniden suç işleme riskinin bulunduğu kanaatine varıldığından, bu suçluların hapis cezalarının artırılması yoluna başvurulmakla

⁶⁵ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pinar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 679.

⁶⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 679.

⁶⁷ Pinar Bacaksız, “Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Yıl: 2014, s. 4922.

⁶⁸ Doğan Soyaslan, **Kriminoloji**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:526, Ankara, 1998, s. 157.

⁶⁹ Celal Hakan Kan, “Türk Hukukunda Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi”, **DEÜHFD**, Cilt: 26, Sayı: 45, Yıl: 2021, s. 305.

birlikte aynı zamanda, arz ettikleri tehlikelilik hali, haklarında hükmedilecek cezanın infaz koşullarında ve cezanın infazı sonrasında güvenlik tedbirlerine tabi tutularak rehabilite edilmelerine yönelik çalışma ve uygulamalar yapılmasında etkili olmaktadır. Dolayısıyla, Türk ceza hukuku sistemi ile aynı doğrultuda olmak üzere diğer ülkelerin hukuk sistemlerinde de suçlunun tehlikeliliği, söz konusu suçlulara uygulanacak yaptırım sisteminde geçmişteki davranışları ile gelecekteki olası davranışlarının dikkate alınması ile sonuçlanmaktadır.

A.İtalya

Yukarıda tehlikelilik hâline ilişkin açıklamalarımız kapsamında; İtalya’da pozitivist ceza hukukçularının; içinde yaşadığı sosyal ortamın bir neticesi olarak suç işleyen failin kişiliğine ve tabi olduğu suçlu sınıfına göre en uygun olan tedbire başvurulması gerektiği savunduklarını; çok tehlikeli suçlular olarak sayılan doğuştan akıl hastası ve itiyadi suçlular hakkında toplumdan uzaklaştırıcı ve arındırıcı; daha az tehlikeli suçlular olarak sayılan tesadüfi ve ihtirasi suçlular hakkında ise iyileştirici ve zorlayıcı tedbirlerin uygulanması gerektiği düşüncesine sahip olduklarını belirtmiştik. Pozitivist ceza hukukçularının tedbire ilişkin düşüncelerinin etkileri, İtalya’da uygulama olanağı bulamayan Ferri’nin başkanlığı ile hazırlanan 1921 “İtalyan Ceza Kanunu Öntasarısı”na yansımıştır.

İtiyadi suçluluk Yeni İtalyan Ceza Kanununda (m.102, 103, 109) açık biçimde düzenlenmiştir. Söz konusu kanuna göre itiyadi suçluluğun tespiti için iki yol öngörülmüştür. Bunlardan ilki, kanunda yapılan tanıma göre (m.102); ikincisi ise yargıç kararı ile itiyadi suçlu sayılmadır (m.103). Kanunda öngörülen her iki yöntemde de yargıç tarafından failin itiyadi suçlu olduğu hükmü kurulmalıdır. İtiyadi suçluluğa ilişkin karar neticesinde ise; Kanundaki düzenleme uyarınca, suçlunun tekerrür hükümlerine göre ceza arttırıldıktan sonra gerekiyorsa güvenlik tedbirlerine de hükmedilecektir.

Yeni İtalyan Ceza Kanunu madde 102’ye göre, toplamı beş sene ağır hapis cezasından fazla bir cezaya, taksirli olmayan, aynı cinsten on sene içinde işlenmiş üç suçtan mahkûm olduktan sonra taksirli olmayan ve aynı cinsten diğer bir suçtan, son işlene suçtan itibaren on sene içinde tekrar mahkûm olan kişi kanunen itiyadi suçlu

sayılacaktır. Açıklanan durum haricinde, madde 103 hükmüne göre ise; taksirli olmayan iki suçtan mahkûm olmasının ardından taksirli olmayan bir suçtan hakkında yeniden cezaya hükmedilen kişi, işlediği suçların türü ve ağırlığı, hayat tarzı, fiilin konusu, niteliği, işlenme zamanı ve mahalli, zararın veya tehlikenin ve kastın ağırlığı dikkate alınmak suretiyle hakim tarafından itiyadi suçlu sayılabilecektir. Bu itibarla, İtalyan ceza hukuku bakımından, itiyadi suçluluk kavramının somutlaştırıldığı ve tekerrür kurumundan tamamen ayrıldığı ifade edilebilecektir⁷⁰.

İtalyan Ceza Kanununun 105.maddesinde suçu meslek edinen kişi bakından düzenlenen koşullardan biri ise failin itiyadi suçluluk koşullarını gerçekleştirmesidir. Buna göre; itiyadi suçlu olabilmek için gerekli olan koşulları taşıyan failin, başkaca bir suçtan dolayı mahkûm olması ve işlenen suçların niteliklerine, suçlunun ahlak ve yaşayış biçimine ve 133. maddenin ilk kısmında gösterilen diğer hallere nazaran kısmen dahi olsa suçtan temin ettiği para ile geçinmeyi alışkanlık haline getirdiği anlaşılırsa mesleki suçlu (profesyonel suçlu) kabul edilecektir⁷¹.

Bir diğer husus ise örgüt mensubu suçlulardır. İtalya, İspanya, Batı Almanya, Kuzey İrlanda gibi ülkelerde terörizm büyük tahribat yapmış olup İtalya’da yürürlüğe konulan kanun düzenlemeleri ile örgütlü suçlarla mücadelede ilerleme kaydedildiği söylenebilecektir. Anılan suçluların ıslahı için öngörülen düzenlemelerin temelde rehabilitasyon amacıyla uygulanan tretman olduğunu; bu ifadeyle anlaşılması gerekenin ise; mahkûmun ruhî, aklî ve fizik sağlığını muhafaza etmek veya iyileştirmek, suçlunun ilerlemesini ve sosyal bütünleşmesini sağlayacak faaliyetlere yönelmesini teşvik etmek, suçluluğu terk ederek sosyal yönden sorumlu bir hayat sürdürmesini temin etmek için eldeki imkânları bir araya getirmek üzere yapılan bütün girişimlerden oluştuğunu ifade etmek mümkündür⁷². Bu noktada; mahkûmun sosyal geçmişi, kişilik özellikleri ve toplum bakımından ortaya koyduğu tehlikeliliği göz önünde bulundurarak güvenlik tedbirleri ile tretman ihtiyaçlarını bağdaştırabilen bireyselleştirici metotların uygulanması esastır.

İtalyan Ceza Kanunu sistemine göre, cezanın ortadan kalkması kural olarak güvenlik tedbirlerine hükmedilmesini engelleyecektir. Ancak; İCK madde 109’da

⁷⁰ Coşkun Koç, **Suçta Tekerrür**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 18.

⁷¹ Ozan Ercan Taşkın, **Tekerrür**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002, s. 150.

⁷² Sulhi Dönmezer, “Teröristlerin Rehabilitasyonu”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 51, Sayı: 1-4, Yıl: 1985, s. 13, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9070/113115>, E.T.: 15/02/2023.

düzenlenen failin itiyadi, profesyonel veya suça eğilimli olması hallerinde özel olarak kanun tarafından güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi öngörülmüş olup bu kapsamdaki suçlular hakkında asli cezanın tamamen ortadan kalkması güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel olmayacaktır. Başka bir deyişle; İCK madde 109 uyarınca hakkında on yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilen suçlunun cezasının affa uğraması halinde aynı suç nedeniyle uygulanmasına karar verilen güvenlik tedbirinin infazına devam edilecektir.

Keza; İCK madde 164/2 hükmü ile, ceza mahkûmiyeti yanında kanuna göre toplum nezdinde tehlikeli olduğu kabul edilen suçlular hakkında hükmedilecek güvenlik tedbirlerinin tecile tabi tutulmaması düzenlenmiştir. Nitekim; Türk ceza hukukunda da İtalyan ceza hukuku ile aynı yönde olmak üzere; güvenlik tedbirleri tecil edilememektedir. Zira; TCK madde 51’de düzenlenen erteleme kurumu yalnızca hapis cezaları bakımından öngörülmüş olup güvenlik tedbirleri yönünden erteleme söz konusu edilemeyecektir.

B.Almanya

Alman Ceza Kanununda (ACK), 5237 sayılı TCK’da düzenlenmiş olan anlam ve şekilde özel tehlikeli suçlular kavramı bulunmamaktadır. Bunun yerine, ACK’da, TCK’da düzenlenen tekerrür kurumuna benzer nitelikte bulunan kronik suçlu ya da mükerrer suçlu (*gewohnheitsverbrecher*) olarak nitelendirilen suçluların, TCK madde 58/9 hükmünde sayılan özel tehlikeli suçlularla benzer hükümlere tabi olduğu söylenebilecektir⁷³.

5237 sayılı TCK madde 6 ve madde 58 hükümlerinde, kasıtlı bir suçun temel şekli ya da ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halini bir yıl içinde, farklı zamanlarda ikiden fazla kez işleyen failin itiyadi suçlu, kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlayan failin suçu meslek edinen kişi, örgüt faaliyeti kapsamında örgüt adına hareket eden failin örgüt mensubu suçlu olarak nitelendirmiş olup Alman Ceza Kanunu’nda bu kişilere kanunda öngörülen ceza ve akabinde

⁷³ Ercan Yaşar, “Alman Ceza Hukukunda Bir Emniyet Tedbiri Türü Olarak Güvenlik Amaçlı Müşahede Altında Tutma”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XXII, Sayı: 3–4, Yıl: 2018, s. 264.

güvenlik tedbiri yaptırımların tabi tutulması için; ne itiyadi suçludaki gibi bir yıl içinde işlenmesi, ne de gelirini oradan elde etme veya örgüt adına hareket etme gibi şartlar aranmamıştır; TCK'daki tekerrür haline benzer biçimde mahkûmiyet aranmaktadır. Nitekim ACK'da da mükerrer suçluların tekrar suç işlemesini önlemek ve arz ettiği tehlikelilikten toplumun korunması için; bu kişiler hakkında hükmedilecek cezada artırıma gitme, cezaya ek olarak veyahut ceza yerine doğrudan güvenlik tedbirlerini uygulama ve suçluyu rehabilite etme, cezanın belirlenmesi aşamasında failin söz konusu durumunu dikkate almadan özel bir infaz rejimi tatbik etmek gibi yöntemlerin uygulanması belirlenmiştir⁷⁴.

Cezanın amacı bakımından Alman Anayasa Mahkemesi, toplumsal yaşamın temel değerlerini koruma, kusurun denkleştirilmesi, önleme, yeniden sosyalleştirme ve kefareti işaret etmektedir.

Alman ceza hukukunda 24.11.1933 tarihli “Tehlikeli İtiyadi Suçlulara Karşı ve Güvenlik ve İyileştirme Tedbirleri Hakkında Kanun” ile güvenlik tedbirleri düzenlenmiş olup anılan kanunun 2. maddesinde güvenlik tedbirlerinden söz edilmiştir. Keza, iş bu hüküm, Alman Ceza Kanunu madde 42 ve devamı maddelerine de “Güvenlik ve İyileştirme Tedbirleri” başlığı ile eklenmiştir⁷⁵.

Çağdaş ceza hukukunda; kronik suçluların kusurunun, cezanın ağırlaştırılarak uygulanmasına neden olduğu söylenemeyecektir. Zira, çağdaş ceza hukukunda fail hakkında hükmedilecek yaptırımların belirlenmesi aşamasında dikkate alınacak asıl husus failin tehlikeliliğidir. Ancak bir dönem bu konuda çıkan tartışmalar sonucunda, cezanın ağırlaştırılma nedenini failin yaşamını sürdürmedeki kusurlu haline bağlayan görüş azımsanamayacak sayıda destekçi tarafından savunulmuştur. Söz konusu düşünüşe göre failin, onu sürekli suç işlemeye iten kusurlu davranışı, cezanın artırımı noktasında değerlendirmeye alınmakta ve buradaki kusuru ile orantılı olarak da cezasında artırıma gidilmektedir.

Karşıt görüş ise tekerrürün failde itiyadi doğurduğunu, itiyadin da haksızlık bilincini zayıflatarak failin irade serbestisini zedeleyerek kusur derecesini azalttığını, kusurun azalmasının cezanın da azaltılması sonucunu doğuracağını, en nihayetinde; cezanın ağırlaştırılması yoluna gidilmesinin faili önceki suç failini tekrar

⁷⁴ Yaşar, s. 267.

⁷⁵ Mehmet Emin Artuk ve Erkam Yılmaz, “Teorik Açından Güvenlik Tedbirleri”, **İMÜHFD**, Sayı: 7(2), Güz 2020, s. 24.

cezalandırılmasına neden olacağından “non bis in idem” ilkesinin ihlaline sebebiyet vereceğini savunmaktadır⁷⁶.

Alman ceza hukukunda tehlikeli olduğu kabul edilen suçlular hakkında uygulanacak yaptırım sistemi; cezaya ek olarak güvenlik tedbirine hükmetme veya hiç cezaya mahkûm edilmeden suçlunun yeniden suç işlemesinin önlenmesi için güvenlik tedbirine hükmetme ve tehlike arz eden suçluyu ıslah etme, iyileştirme yolu ile öngörülmüştür⁷⁷.

Tehlikeli suçluların tehlikeliliğinin dikkate alınarak cezaya hükmedilmesi, modern ceza hukukunda kusur ilkesi ile örtüşmediğinden Alman ceza hukuku bu kişiler hakkında güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbiri uygulanmaktadır⁷⁸. Bu şekilde tehlikeli suçlu olan fail, bir taraftan ıslah edilmeye çalışılmakta ve diğer taraftan mahkûm olduğu cezanın infazı sonrasında müşahede altında tutularak toplumsal yaşama tekrar dahil olması ve suç işlemesi önlenerek toplumun korunması amaçlanmaktadır. Söz konusu tedbirin uygulaması ile failin özgürlüğü kısıtlanmakta olduğundan; fail müşahede altındayken toplum için tehlike yaratmadığı andan itibaren serbest bırakılması gerekecektir.

Alman Ceza Kanunu’na ilk olarak 1933 yılında giren güvenlik tedbirleri bakımından yapılan düzenlemede 1975 değişikliği ile, güvenlik tedbirlerinin ıslah amacı ön plana çıkarılmıştır. Ancak doktrindeki görüşler doğrultusunda, yalnızca ıslah düşüncesinin de fail hakkında hukuka aykırılık oluşturacak nitelikte güvenlik tedbirine hükmedilmesini meşrulaştıramayacağı ifade edilmiştir⁷⁹. Buna göre, gelecekte suç işlemeyeceği kanaati oluşturan suçlunun ıslahı için güvenlik tedbirine başvurulması hukuka aykırılık meydana getirecek olup; ıslahı mümkün görünmeyen suçlu hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi meşru kabul edilecektir.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi de bir kararında devletin vatandaşları ıslah görevine sahip olmadığını ve bu sebeple sadece ıslah amacıyla kişileri özgürlüğünden alıkoyma hakkını haiz olamayacağını belirtmiştir. Mahkeme, devletin, vatandaşların özgürlüğünü sadece kişinin kendisine veya bir başkasına zarar

⁷⁶ İlhan Üzülmaz, “Türk Hukukunda Tekerrür”, **SÜHFD**, Cilt: 10, Sayı: 1-2, Yıl: 2002, s. 171.

⁷⁷ Yaşar, s. 270; ACK maddeler 61, 66, 66a, 66b, 66c.

⁷⁸ Jürgen L. Müller, “Recidivism and Characteristics of Highly Dangerous Offenders Being Released from Retrospectively Imposed Preventive Detention: An Empirical Study”, **Behavioral Sciences and the Law**, Sayı: 31(3), Yıl: 2013, Wiley Online Library, <https://home.heinonline.org/>, E.T.: 01/03/2023; Aumüller, s. 16.

⁷⁹ Artuk ve Yılmaz, s. 10.

verme ihtimali bulunduğu durumlarda sınırlayabileceğine hükmetmiş⁸⁰ olup diğer yandan, tehlikeli suçlular bakımından güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının meşruluğunu da ortaya koymuştur.

ACK madde 66'nın birinci fıkrasının 1 numaralı bendine göre; yaşam hakkına, vücut dokunulmazlığı hakkına, kişi hürriyetine veya cinsel dokunulmazlığa karşı kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişi hakkında cezasının yanı sıra güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedebilecektir.

Ayrıca; barışa veya vatana ihanet suçları ve demokratik hukuk devletine karşı suçlar ile kamu düzenine karşı suçlar, yağma ve şantaj suçları, kamusal tehlike yaratan suçlar ile uluslararası ceza kanununda düzenlenen veya uyuşturucu maddelere ilişkin kanunda düzenlenen suçlardan birini işleyen fail hakkında; somut olaydaki suçun üst sınırının 10 yıl ve üzerinde hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmesini gerektiren suçlardan olması halinde iki yıldan az olmamak üzere hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine de hükmlenilecektir⁸¹.

ACK madde 66/1-a ve madde 66/1-b kapsamında düzenlenen suçlardan birini işleyen ve hakkında hapis cezasının yanı sıra denetimli serbestlik kararı verilmiş kişinin, denetim süresi içinde yükümlülüklerine aykırı davranması halinde; hakkında ACK m. 145a'dan (kamu düzenine karşı suçlar) yargılama yapılacaktır. ACK'nın 145a maddesine göre yürütülen yargılama sonucunda en az iki yıl süre ile hapis cezasına mahkûm edilmesi halinde; hakkında ayrıca güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine de hükmedilebilecektir⁸².

Karşılaştırmalı hukukta özel tehlikeli suçlulardan özellikle örgüt mensubu suçlular üzerine tartışılmaktadır. Zira; bu tür kapsamında yer alan terör örgütü mensubu faili suç işlemeye iten etken itiyadi suçlu ve suçu meslek edinen kişiye göre farklılık göstermektedir. Örgüt üyesi fail; örgütün suç faaliyeti çerçevesinde kutsal bir amaca hizmet ettiğini düşünmektedir. Bu kişiler genellikle kendilerini mahkûm eden hukuk sistemini reddetmekte olduğundan cezaevlerinde kaldıkları süre

⁸⁰ Artuk ve Yılmaz, s.11, Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (BVerfGE) 22, 180, <https://www.servat.unibe.ch/Dfr/bv022180.html#Opinion>, E.T.: 01/03/2023.

⁸¹ ACK m. 66/1-b.

⁸² ACK 66/1-c; <https://www.lewik.org/term/15590/chapter-seven-offences-against-public-order-german-criminal-code/>, E.T.: 01/03/2023.

içerisinde de sisteme karşı tepkili tutumlarını sürdürmekte; örgütü kötüleyici iyileştirme metotlarını beklenenin tam tersi yönde cevaplamaktadır. Dolayısıyla bu kişilere örgütün olumsuz eleştirisinin dikta ettirilme çabasının, kutsal bir amacı yerine getirdiğini düşünen hükümlüleri olumlu yönde etkilemek yerine daha çok idareye karşı getirdiği anlaşılmaktadır⁸³.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus da düşman ceza hukuku kavramıdır. Düşman Ceza Hukuku kavramı ünlü Alman ceza hukukçusu Günther Jakobs tarafından gündeme getirilmiştir. Jakobs, *düşmanları*, hukuka sırtını dönmüş, suç işleyişi sürekli hale gelmiş kişiler olarak formüle etmiş olup cinsel suçluları, tehlikeli mükerrir failleri, ekonomik suçluları, uyuşturucu kaçakçılığı suçluları, organize suçluları ve özellikle terör amaçlı kurulanlar olmak üzere örgütlü suç faillerini bu kapsama sokmaktadır⁸⁴. Düşman ceza hukuku kavramı, yurttaş ve düşman ceza hukuku olmak üzere iki tür ceza hukukunun bulunduğu görüşüne dayanmaktadır.

Yurttaş ceza hukukunda fail ihlal ettiği normun geçerliliğine verdiği zararı tamir etmek üzere cezalandırılırken yargılama ve cezanın infazı süresince, devlet vatandaşını muhatap alarak onu yeniden hukuka bağlayacağından tüm anayasal güvenceler sağlanacaktır. Oysa, düşman yani tehlikeli suçlular ise istisnai olarak suç işleyen değil ilkesel olarak sürekli suç işleyen ve norma riayetsizliğinin tek sefere mahsus olmadığı yönünde davranış sergileyen kişilerdir ve bu kişilerin yargılanması ve cezasının infazı süresince anayasal güvenceler asgari seviyede uygulanacaktır⁸⁵. Aksi bir durumda; vatandaşlarının güvenliğinden sorumlu bulunan devlet, toplumun güvenlik hakkına aykırı davranmış olacaktır⁸⁶. Düşman ceza hukuku düşüncesi, ceza hukukunun son çare olarak uygulanması (ultima ratio) ilkesiyle bağdaşmayarak ceza hukuku ilk araç haline getirmektedir. Keza; anayasal hakların koşulsuz korunması gerekirken normun geçerliliğinin ön plana konulması insan onurunu zedeleyecek uygulamalara sebebiyet verecektir. Bu noktada hukuk devleti açısından neden

⁸³ Bacaksız, s. 4933.

⁸⁴ Nuran Haydar, “Düşman Ceza Hukuku ve Uygulamaları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 2, Aralık 2019, s. 287.

⁸⁵ Haydar, s. 287; Bacaksız, s. 4934.

⁸⁶ Haydar, s. 290.

olacağı sakıncalar sebebiyle düşman ceza hukuku kavramına çok sayıda eleştiri getirilmiştir⁸⁷.

Türk infaz hukukunda özel olarak örgütlü suçlardan mahkûm olan kişiler için uygulanan bir kurum düzenlenmemiş olmakla birlikte, CGTİHK kapsamında düzenlenen infaz kuralları bu suçlardan mahkûm olanlar bakımından daha ağır koşullarda, daha sıkı bir şekilde uygulanmaktadır. Örgütlü suçlar ile terör suçları gibi kamusal barışa ve hukuk devletine karşı işlenen tehlikeli suçlardan mahkûm olan kişilerin, Alman hukukunda, cezanın infazı tamamlandıktan sonra salıverilmeden ıslah edilip topluma yeniden kazandırılmaları amacıyla gözlem altında tutulmalarını sağlayan *güvenlik amaçlı müşahade altında tutma* (*Sicherungsverwahrung*) kurumuna benzer bir düzenlemeye Türk hukukunda yer verilmemiştir⁸⁸.

Türk ceza hukukunda tehlikeli suçlular bakımından yapılan düzenlemelerin, Alman ceza hukuku ile benzer şekilde gelişim gösterdiği söylenebilecektir. Her ne kadar; bu kişilere uygulanacak infaz rejimi bakımından Türk infaz hukuku sisteminde Alman infaz hukuku sistemindeki güvenlik amaçlı müşahade altında tutma gibi bir kurumun bulunmamasına karşın koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik ile uygulanacak infaz rejiminin belirlenmesinde esas alınan kriterler bakımından tehlikeli suçlulara ilişkin her iki hukuk sistemindeki düzenlemelerle aynı sonucun hedeflendiği anlaşılmaktadır.

TCK madde 58/9 doğrultusunda özel tehlikeli suçlu olduğu hususu cezanın belirlenmesi aşamasında da dikkate alınmamakla birlikte⁸⁹ yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması usulü ile karşımıza gelmektedir. Bu haliyle TCK'nın, modern ceza hukuku sistemine uyarak failin suç işleme eğiliminin varlığı ile ortaya çıkan tehlikelilik halini cezanın ağırlaştırılması ile sonuçlayan ve cezanın ödetme amacını ön plana koyan bir durum olarak değil, bu kişilerin ıslah

⁸⁷ Henning Rosenau, "Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı", Çev. Erhan Temel, **AÜHFD**, Cilt: 7, Sayı: 4, 2008, s.393; Hayrettin Ökçesiz, "Düşman Ceza Hukuku Düşüncesine Eleştirel Bir Bakış-II", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 16. Kitap, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu III**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, s. 32.

⁸⁸ Yaşar, s. 263.

⁸⁹ Karşı görüş için bkz. Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 542.

edilerek topluma yeniden kazandırılması ile özel önleme amacını ön plana çıkaran düzenleme getirdiğinin altı tekrar çizilmelidir⁹⁰.

C.İngiltere

İngiltere’de, tehlikeli suçluluk halinde zorunlu olarak hapis cezası öngören yasalar son dönemlerde yürürlüğe girmiştir⁹¹. İngiltere temyiz mahkemesinin kararlarında da vurgulandığı üzere; İngiltere ceza hukukunda tehlikeli suçlular hakkında mahkemece müebbet hapis cezasına hükmedilebilmesi için gereken iki ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan ilki suçun kanunda düzenlenen ağır suçlardan olması, ikinci ise suçlunun, suçun işlendiği tarih itibariyle öngörülemez bir süre boyunca toplum için tehlikelilik arz etmeye devam edeceği yönünde kanaat oluşmasıdır⁹².

2012 tarihli Suçluların Cezalandırılması ve Adli Yardım Yasası’nın tehlikeli suçlulara ilişkin 15. Bölümünde; mükerrir suçlular tarafından işlenen şiddet suçları ile cinsel suçlar bakımından failin müebbet hapis cezasına mahkûm edileceği öngörülmüştür (Madde 122).

İngiliz ceza hukuku sisteminde Ceza Adaleti Kanunu kapsamında 2005 yılında tehlikeli suçlular kavramı düzenlenmiş olup bu kapsamda cinsel suçlular ve şiddet suçları failleri hakkında, toplumun ve kamu düzeninin korunması amacıyla belirsiz süreli hapis cezası ile uzatılmış belirli süreli hapis cezaları düzenlenmiştir. Anılan yasada ömür boyu veya on yıl ya da daha uzun süreli hapis cezaları gerektiren bazı ağır suçlara ilişkin hükümler getirilmiş olup toplumun korunması için belirsiz hapis cezaları ile uzatılmış hapis cezaları içeren bir grup düzenleme ise Adli Yardım, Suçluların Hapis ve Para Cezalarına Mahkûmiyetine İlişkin Kanun ile mülga edilmiştir⁹³. Anılan düzenlemeler yerine ise, ikinci ağır suçun işlenmesi halinde ömür boyu hapis cezası veya uzatılmış hapis cezasına hükmedilmesini öngören düzenlemeler getirilmiştir.

⁹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 679.

⁹¹ Peter J.P. Tak, “Yeniden Suç İşleme Riskinin Cezaların Türü Ve Miktarını Belirlemede Rolü”, Çev. Mahmut Erdemli, **Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 13, Nisan 2014, s. 1.

⁹² Nicky Patfield, “Detaining The Dangerous”, **The Journal of Forensic Psychiatry**, Cilt: 11, Sayı: 3, Aralık 2000, s. 498.

⁹³ Tak, s. 5.

Getirilen yeni maddeler uyarınca, önceden işlediği bir başka suçtan dolayı ömür boyu hapis veya süreli hapis cezasına mahkum edilmiş olan failin mahkeme önüne gelen somut olayda; Ceza Adaleti Yasası tablo 15B birinci bölümde sayılan ve on yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren; adam öldürme, insan hayatını tehlike sokma amacıyla ateşli silah bulundurma, silahlı gasp, cinsel saldırı suçu, çocukların cinsel istismarı, terörizm gibi suçlardan birini işlemiş olması halinde hakkında müebbet hapis cezasına hükmedilecektir. Kanun 224.madde ile, mahkemece, somut olaydaki suça veya daha önce işlenen suç ya da failin kendisine ilişkin mevcut koşulların bir bütün olarak değerlendirilmesi durumunda müebbet hapis cezasına hükmedilmesinin gayri adil bir sonuca yol açacağı kanaatine varılması halinde ise ömür boyu hapis cezasına hükmedilmemesi hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanımıştır.

Suçlunun tehlikeliliğinin cezanın belirlenmesi üzerindeki etkisi Kanunun 226A maddesinde düzenlenmektedir. Anılan maddede, mahkemece, suçlunun tekrar suç işleyerek toplumun ciddi zararına yol açma yönünde tehlikenin bulunduğu kanaatine varılması halinde özellikle cinsel suçlar ve şiddet suçları bakımından uzatılmış hapis cezalarına hükmedilmesi yönünde düzenleme getirmiştir. Bu maddeye göre karar verilebilmesi için ise mahkeme, önüne gelen olaydaki suçun en az dört yıl hapis cezası gerektirecek ciddiyette olduğu kanaatine varmalı veya eldeki suçun işlendiği zaman itibarıyla suçlunun önceden işlediği bir suçtan dolayı mahkûmiyetinin bulunması gerekmektedir. Anılan şartlar gerçekleştiği takdirde, mahkeme, tehlikeli suçlu hakkında hapis cezasına ve hapis cezasının infazından sonra denetimlik serbestlik tedbirinin uygulanacağı uzatılmış hapis cezasına hükmeder. Cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak üzere serbest bırakılan suçlunun, denetimli serbestlik kararında hükmedilen yükümlülük ve kurallara uymak zorundadır. Uzatılmış hapis cezası olarak da adlandırılan denetimli serbestlik dönemi, şiddet suçları için beş, cinsel suçlar için sekiz yıla kadar hükmedilebilmektedir (Madde 226)⁹⁴.

Bu doğrultuda Türk ceza hukukunda olduğu gibi İngiltere ceza hukuku sisteminde de tehlikeli suçlu hakkında yürütülen yargılama esnasında, mahkeme tarafından, suçlunun geçmişte işlemiş olduğu suçların niteliği ve ağırlığı ile failin

⁹⁴ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/schedule/15B/2012-12-03>, E.T.: 05/05/2023.

toplum açısından yarattığı tehlikelilik göz önünde bulundurularak bir risk değerlendirmesi yapılmaktadır.

İngiltere ceza hukuku sisteminde 2008 yılından önce, tehlikeli suçlu hakkında geleceğe yönelik risk değerlendirmesi esas olarak önceki mahkumiyetlerine dayandırılarak yapılmaktaydı. Buna göre ağır ve şiddet içeren suçlar bakımından mahkûmiyeti bulunan kişinin gelecekte de topluma karşı tehlikelilik arz edeceği varsayılmaktaydı. 2008 yılında Ceza Adaleti ve Göç Yasası'nın 17. maddesi ile değişiklik yapılan Ceza Adaleti Kanunu'nun 229/2 maddesi hükmüne göre, her ne kadar tehlikeliliğin belirlenmesinde failin önceki mahkûmiyeti hala etkili ise de; değişiklik sonrasında mahkemenin, eldeki suçun niteliği, ağırlığı, zamanı, yeri gibi unsurları ile koşullarına ilişkin olarak tüm hususların birlikte dikkate alması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, söz konusu değerlendirme esnasında, mahkemece, suçlunun durumunun ve davranış şekillerini de dikkate alabilir⁹⁵.

İngiltere'de 2003 Ceza Adaleti Kanununda öldürme suçunu işleyen faillerin şartlı tahliye hakkını kazanması için cezaevinde geçirmesi gereken süreler belirlemiş olup; mahkemece ömür boyu hapis cezasına hükmedilirken, suçlunun hak etme ve pişmanlık gerekliliklerini karşılaması halinde koşullu salıverilme öncesinde ceza infaz kurumunda geçirmek zorunda olduğu süreyi Kanunda gösterilen minimum sınırdan belirleyebilecektir.

Söz konusu düzenlemeye göre; cinsel saldırı suçunu da içeren birden fazla öldürme suçunun işlenmiş olması, öldürme suçundan mükerrirlik bulunması, ciddi ihanet gibi bazı ağır suçlar için mahkemece toplumun tehlikelilik halinden korunması için, -bu durum müebbet hapis cezasına hükmedilmesi anlamına gelecek olsa da- hükümlünün hiçbir zaman koşullu salıverilemeyeceğine de karar verilebilir⁹⁶. Müebbet hapis cezası; hastalık ve aşırı yaşlılık gibi istisnai durumlar dışında hükümlünün ölünceye kadar cezaevinde kalması anlamına gelir. İngiltere'de verilen bir müebbet hapis cezasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne götürülen Vinter ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı uyuşmazlığında, AİHM; tam müebbet hapis cezasına her bir davanın koşullarının ve gerçeklerinin dikkate alınarak, mahkemece hükmolunması ve hükümlünün insani sebeplere dayalı tahliye başvurusu hakkının kanun kapsamında düzenlenmiş bulunması nedenleriyle,

⁹⁵ <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/sentencing-dangerous-offenders>, E.T.: 05/05/2023.

⁹⁶ Aumüller, s. 11.

müebbet hapis cezasına hükmedilmesi bakımından insan hakları ihlalinin oluşmadığına' hükmetmiştir⁹⁷.

Tablo 15 B kapsamında sayılan bir suç işlememiş bulunan ve fakat işlediği suçun cezası on yıl hapis cezasının altında olan hükümlüler, mahkûm oldukları hapis cezasının 2/3'ünü cezaevinde geçirdikten sonra otomatik olarak tahliye edileceklerdir (Madde 246A). Kural olarak, sabit hapis cezaları için koşullu salıverilme süreleri, failin mahkûm edildiği cezanın yarısını infaz kurumunda çekmesi koşuluna göre düzenlenmiş olup Adli Yardım, Suçluların Hapis ve Para Cezalarına Mahkûmiyetine İlişkin Kanun kapsamındaki hükümlünün tehlikeliliği temelindeki düzenlemeler doğrultusunda tehlikeli suçluların koşullu salıverilme süreleri ertelenebilir veya daha uzun denetim süresi belirlenebilir.

⁹⁷ Vinter ve Diğerleri/United Kingdom, Başvuru No: 66069/09, 130/10 ve 3896/10, 09/07/2013T.;[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-7652%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-7652%22]}), E.T.: 05/05/2023.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR

I.5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNUN 58/9.MADDESİ KAPSAMINDA ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR

A.İtiyadi Suçlu

İtiyat, kelime anlamı itibariyle alışkanlık durumunu ifade etmektedir⁹⁸. Bir davranışın tekrar edildikçe gerçekleştirilmesinin daha kolay ve çabuk hale geldiği ve dolayısıyla gerçekleştirilmesinin daha az çabayı gerektirdiği şeklindeki biyolojik kanuna dayanan itiyadi suçluluğa⁹⁹ ilişkin olarak; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6.maddesinde “itiyadi 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, ... anlaşılır” tanımı yapılmıştır.

İtiyadi suç ve suçta itiyadilik kavramları temelde birbirinden ayrı kavramlar olmakla birlikte her ikisi üst bir kurum olan “suçta itiyad” kavramında birleşmektedir. Suçta itiyadın hukuki bir kavram olarak mevzuatta yer alma düşüncesi pozitivist okula dayandırılmaktadır¹⁰⁰. Bu görüşe göre; itiyadi suçlu kendine özgü psikolojik ve biyolojik yapısı bulunan ve bu yapısal özellikleri nedeniyle birden çok suç işleyen, tehlike hali yoğun olan suçlular olduğu ileri sürülmüştür¹⁰¹.

Pozitivist okulun gelişmesine büyük katkıları bulunan Ferri, itiyadi suçluların, kalıtsal değil çevresel etkenler nedeniyle de suç işlediklerini; şayet yaşamlarını kötü bir ortamda idame ettiriyorlarsa bu ortamın da olumsuz etkisi olarak kötülükle birlikte ahlaki bir zafiyetin ortaya çıkacağını belirtmiştir¹⁰².

İtiyadi suçluluk kavramı her ne kadar bazı eski kanunlarda yer almışsa da incelenmesi yakın zamanları bulmuş; incelemesinde de ilk aşamada tekerrür ile

⁹⁸ <https://sozluk.tdk.gov.tr/>, E.T.: 30.06.2022.

⁹⁹ Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım 2016, s.423.

¹⁰⁰ Koç, s. 17.

¹⁰¹ Arslan ve Kayaççek, s. 192.

¹⁰² Timur Demirbaş, **Kriminoloji**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 250.

karıştırılmış olup son yıllarda bu iki kavram ayırt edilerek kanunlarda ayrı hükümlerle düzenlenmiştir¹⁰³.

Pozitivist Ceza Hukuku Okulunun düşüncesine göre suçta itiyadın kabul edilebilmesi ve buna bağlı yaptırımların uygulanabilmesi için sadece birden fazla suçun işlenmesi veya failin tekerrüre düşmesi yeterli değildir. Failin suç işlemeyi bir itiyad başka bir deyişle; bir âdet, alışkanlık haline getirdiğini, suçları tesadüfi sebeplerle değil, bir tasarı ve hazırlık döneminden sonra geçim ve kazanç aracı olarak işlendiğini gösteren psikolojik delillerin varlığı gerekmektedir¹⁰⁴.

Pozitivist okula göre itiyadi suçlu; kendine özgü biyolojik ve psikolojik bir fizyonomiye sahip olan anormal bir suçludur ve tehlike hali en yoğun olan suçluların bu kategoriye girdiği kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Kriminolojide İtalyan Pozitivist Okulun kurucusu Lombroso itiyadi suçluları tesadüfi suçlular grubu kapsamına dahil etmiştir. Ferri ise suçluları; doğuştan suçlu, deli suçlu, itiyadi suçlu, tesadüfi suçlu ve ihtirasi suçlu olmak üzere beşe ayırmıştır. Buna göre Ferri, doğuştan suçlu ve itiyadi suçlu arasında her iki tipte de ısrarlı mükerrirlikten kaynaklanan benzerlik bulunduğunu savunmakla birlikte itiyadi suçlunun kendine özel kişisel özellikleri bulunan, toplumsal intibak kabiliyeti düşük bireyler olduğunu, sıklıkla maddi ve manevi sefalet içinde doğup büyümüş ve ırsî psişik ve somatik kusurlara sahip bulunduklarını ileri sürmüştür¹⁰⁶. Bu görüş doktrinde, suç işleme eğiliminin belli bir insan kategorisine özgü olmadığı, suç işleme eğiliminin az veya çok her insanda bulunduğu ve suçun, işleyen kişi bakımından ihtiyacın tatmini ve hazla sonuçlandığı yönünden eleştirilmiştir¹⁰⁷.

İtiyadın söz konusu olabilmesi için, suç fiilinin çokluğu yeterli olmamakla birlikte; tekrar unsurunun failin ruhsal durumunda benzer davranışların icrasını daha kolay hale getirecek bir etki yaratmış olması gerekir. Bu ifadeden hareketle; bu tip suçlular bakımından suç işleme eğiliminin, doğuştan var olmayıp sonradan edinilen bir deneyimden veyahut çevresel faktörlerden de kaynaklanabildiği söylenebilecektir. Netice itibarıyla günümüzde; itiyadi suçluluğun suç faaliyetindeki

¹⁰³ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 25. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 427-428.

¹⁰⁴ Koç, s. 17.

¹⁰⁵ Demirbaş, s. 674; Ahmet Bozdağ, **Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 26-27; Dönmezer ve Erman, s. 121.

¹⁰⁶ Koç, s. 17.

¹⁰⁷ Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım 2016, s.429.

ısrarı nedeniyle suç işleme konusunda önemli bir eğilim kazanan bireyin kişisel durumu olarak tanımlanması mümkündür¹⁰⁸.

İtiyadi suçluluğun tespiti için iki ölçüt aranmaktadır¹⁰⁹. Bunlardan ilki, failin belirli nitelikte ve ağırlıktaki birkaç suçtan dolayı kesin mahkûmiyetin arandığı *objektif* ölçüt; ikincisi ise failin sosyal ve adli mazisi ile kişiliğinin incelenmesi sonucunda yeni bir suç işleme ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması ve bu hali ile toplum için tehlikeli olmasını arayan *subjektif* ölçüttür. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda itiyadi suçluluk için objektif şartın varlığı yeterli görülmüş olup subjektif şartın varlığı aranmamıştır¹¹⁰. Bu hali ile 5237 sayılı TCK doktrinde eleştirilmekle birlikte; failin suç işleme eğiliminin itiyadi suçlu bakımından değerlendirmeye alınmaması nedeniyle itiyadin varlığının bir nevî özel tekerrür niteliği taşıdığı belirtilmektedir¹¹¹. Ancak her ne kadar TCK'da yer verilmemişse de çağdaş ceza hukukunda subjektif ölçütün kabul edilmesi ile tekerrür ve itiyadi suçluluk kurumları arasındaki ayrım belirgin hale gelmiştir.

Mükerrir suçlunun üçten fazla sayıda suç işlemesi ve hepsinden dolayı mahkûm edilmesi durumunda; suç işleme itiyadını elde etmedikçe itiyadi suçlu sayılamayacaktır; mükerrir suçlu her defasında tesadüfen suç işleyen bir kimse de olabilir ve bu gibi kişilere “çok suç işleyen tesadüfi suçlular adı da verilebilir; ancak itiyadi suçlu denilemeyecektir. Zira; tekerrür itiyadin varlığını gösteren bir belirti olmakla birlikte itiyadin bulunduğu kabulü için tek başına yeterli değildir¹¹².

765 sayılı TCK'da itiyadi suçluluğa ilişkin doğrudan bir düzenleme yapılmamakla birlikte; belirli suç tipleri bakımından itiyadin varlığı cezanın ağırlaştırılmasını sonuçlandırmaktaydı. Nitekim; 765 sayılı TCK'nın madde 512/2 hükmünde suçtan elde edilen eşyayı kabul eden, saklayan, satan ve satın alan fail bu fiili itiyat etmiş ise bir seneden aşağı olmamak üzere muvakkat sürgün cezasıyla birlikte yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilerek cezanın ağırlaştırılacağı; 567. maddesinde, kumar oynatan veya kumar oynatmak amacıyla

¹⁰⁸ Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım 2019, s. 428.

¹⁰⁹ Üzülmüş, Türk Hukukunda Tekerrür, s. 9; Dönmezer ve Erman, s. 122.

¹¹⁰ Bozdağ, s. 32.

¹¹¹ Demirbaş, s. 654; Mehmet Sinan Altu, **Ceza Hukukunda Tekerrür**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 13; Çetin Arslan ve Murat Kaya, s. 193.

¹¹² Üzülmüş, Türk Hukukunda Tekerrür, s.9; Ümit Kocasakal, **Ceza Hukukunda “İtiyad”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994, s. 26; Altu, s. 23.

yer gösteren failin bu fiilleri itiyat edinmiş bulunduğu takdirde ağır hapis cezası iki aya kadar ve tekerrürü halinde iki aydan aşağı olmamak üzere hükmolunacağı ve bir aya kadar meslek ve sanatın tatili cezasına da hükmedileceği; 572/2. maddesinde, sarhoşluğu itiyat derecesine vardiğeranların 90 günden aşağı olmamak üzere hafif hapse mahkûm edileceği düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 6.maddesinde itiyadi suçlunun tanımı yapılmış olup iş bu tanıma göre bir suç bir yıl içerisinde en az üç kere işleyen kişi kanunen itiyadi suçlu sayılacaktır.

Tanımlar

Madde 6- (1) Ceza kanunlarının uygulanmasında; ...

h) İtiyadi 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, ... anlaşılır.

Buna göre; itiyadi suçluluğun söz konusu edilebilmesi için birtakım koşulların sağlanması gereklidir:

1.İtiyadi Suçluluğun Koşulları

İtiyadi suçluluktan söz edilebilmesi ve bu kapsamda Kanunun 58/9. maddesinin uygulanabilmesi için birtakım koşulların sağlanması gerekir¹¹³.

a.Sanığın İşlediği Suçların Aynı Olması

Bu şartın gerçekleşebilmesi için suçun temel halinin veya daha az ya da daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinin işlenmiş olması yeterli olup mahkemece bu suçlar için mahkûmiyet hükmü kurulması şart değildir¹¹⁴. Örnek olarak TCK madde 86'nın 1.fıkrasında kasten yaralama suçunun basit hali düzenlenmiş olup 2. ve 3.fıkra ile 87. ve 88. maddelerde aynı suçun nitelikli haline yer verilmiştir. Bu durumda 86.

¹¹³ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 602, Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 687.

¹¹⁴ Karşı görüş için bkz. İlhan Üzülmöz, "5237 Sayılı Yeni TCK'da Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular (M. 58)", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, İstanbul, 2005, s. 219.

madde, 87. madde ve 88. madde kapsamında giren suç eylemlerini gerçekleştiren fail aynı suçu işlemiş sayılacaktır.

Suçlardan birisi veya hepsinin suçun özel görünüş biçimleri dahilinde gerçekleştirilmesi TCK madde 58/9 hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Başka bir ifade ile suçlardan birinin veya tamamının teşebbüs aşamasında kalması ya da iştirak halinde işlenmesi durumunda da TCK 58/9 hükmü uygulama alanı bulacaktır¹¹⁵. Bu noktada özellikle teşebbüs bakımından net açık bir düzenleme yapılmamış ise de, itiyadi suçluluğun kabul edilmesinin esas sebebi failin arz ettiği tehlikelilik olduğundan, itiyada konu suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda da itiyadi suçluluk söz konusu olabilecektir¹¹⁶.

b.Aynı Suçun İkiden Fazla Kez İşlenmesi

Mahkemenin önüne gelen olayda sanığın itiyadi suçluluk kapsamında değerlendirilebilmesi için suçun ikiden fazla kez işlenmesi gerekmektedir. Kanunun lafzında “en az iki suç” ifadesi yer aldığından 6.maddedeki tanımdan anlaşılması gereken; en az üç kez suç işlenmiş olmasıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki; Kanundaki düzenlemeden hareketle; tek bir fiille kanunun aynı hükmünün ihlal edilmesi yani aynı nev’iden fikri içtima halinde itiyadi suçluluk kurumundan söz edilmeyeceği kanısındayız. Nitekim aynı nev’iden fikri içtimanın gerçekleşmesi durumunda TCK madde 43/2 doğrultusunda zincirleme suç kuralları uygulanacaktır¹¹⁷.

İtiyadi suçluluktan bahsedilebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlardan “aynı suçun ikiden fazla kez işlenmesi” bakımından ele alınması gereken bir husus da; birden fazla suçun zincirleme suç ilişkisini doğurması durumunda itiyattan söz edilip edilemeyeceğidir. Bilindiği üzere, işlenen suçun aynı olması koşulu, itiyadın ve zincirleme suçun ortak şartlarındandır. Zincirleme suçta aynı suçun iki kez işlenmesi yeterli iken¹¹⁸ itiyadi suçluluğun sübut bulabilmesi için suçun en az üç kez işlenmiş olması aranır. Keza; zincirleme suçtan bahsedilebilmesi için birden fazla

¹¹⁵ Koç, s. 20., Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 687, Öztürk ve Erdem, s. 603.

¹¹⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 688.

¹¹⁷ Öztürk ve Erdem, s. 390.

¹¹⁸ Öztürk ve Erdem, s. 387, Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 571.

suçun aynı suç işleme kararına bağlı olması gerekirken¹¹⁹ itiyadi suçluluk bakımından bu koşul aranmamakta; zincirleme suçta suçun yöneldiği mağdurun her seferinde aynı kişi olması gerekmekte iken¹²⁰ itiyatta suçun mağduru farklı kişiler olabilecektir¹²¹. Son olarak; zincirleme suçun kabul edilmesi için suçun işlenmesi için zaman sınırlaması yapılmamakla birlikte, itiyadi suçlulukta en az üç suçun *bir yıl içinde* işlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu noktada ortaya çıkan sorun; aynı suçun, aynı kişiye karşı ve aynı suç işleme kararına dayanılarak, bir yıl içinde en az üç kez işlenmesi halinde zincirleme suç ve itiyadi suç kurumlarından hangisinin kapsamı dahilinde ele alınacağıdır. Bu konuya ilişkin olarak doktrinde, zincirleme suç ilişkisinin bulunmasının failin itiyadi suçlu sayılmasını engellemeyeceği yönünde görüş bildirilmekte olup¹²² tarafımızca da Kanunda kısıtlayıcı herhangi bir hüküm bulunmaması doğrultusunda, görüşe iştirak edilmektedir.

c.Suçların Kasten İşlenmiş Olması

İtiyattan söz edilebilmesi için suçun kasten işlenmiş olması şartı aranmaktadır. Dolayısıyla kastın olası kast veya doğrudan kast olmasının bir önemi bulunmamakta, yalnızca suçun manevi unsurunun kast olması gerekli ve yeterli olmaktadır. Zira, Kanunda doğrudan kasıtlı suçlardan bahsedilmiş olup taksirle işlenen suçlar, suçun niteliği ve sayısı ne olursa olsun, itiyadi suçluluğun konusu olamayacaktır. Bu doğrultuda; taksirle işlenen suçlar bakımından, suç sayısı en az üç olsa dahi itiyadi suçluluktan bahsedilemeyecektir.

d.Suçların 1 Yıl İçinde Farklı Zamanlarda İşlenmesi

Kanunun lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere; itiyadi suçluluktan söz edilebilmesi için en az üç suçun bir yıl içinde farklı zamanlarda işlenmiş olması

¹¹⁹ Demirbaş, s. 582, Öztürk ve Erdem, s. 392, Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 574,

¹²⁰ Öztürk ve Erdem, s. 391, Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 577.

¹²¹ Arslan ve Kayaçipek, s. 199.

¹²² Öztürk ve Erdem, s. 603; Arslan ve Kayaçipek, s. 199.

gerekli ve yeterlidir. Kanunda düzenlenen bir yıllık süre, ilk suçun işlendiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki söz konusu suçlarla ilgili mahkemece mahkûmiyet kararı verilmesi aranmamakla birlikte¹²³; Anayasa madde 38/4 hükmü ile düzenlenen masumiyet karinesi gereği suçluluğu hükmen sabit oluncaya dek bir kimsenin suçlu sayılamayacaktır. Başka bir ifade ile; kesinleşmiş bir yargı kararı olmadıkça bir suçun işlendiğinden bahsedilemeyeceğinden, aynı yıl içerisinde işlenen ilk iki suça ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerektiğini belirten Yargıtay içtihatları da bulunmaktadır¹²⁴. Ancak doktrinde bu hususta; mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması halinde artık tekerrürden bahsedileceği belirtilmektedir¹²⁵.

Yine öğretide; failin itiyadi suçlu olarak kabul edilip buna göre infaza başlandıktan sonra ilk iki suçtan en azından birinden dolayı mahkûm olmaması durumunda telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkabileceğinden ilk iki suçla ilgili hükümlerin kesinleşmesi aranmasa da itiyadi suçluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için bu kesinleşmelerin beklenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹²⁶.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise; itiyadi suçluluk bakımından bir yıl içinde en az üç kere aynı suçun işlenmesi noktasında iki ihtimale göre itiyadi suça bağlanan sonuçların değerlendirilmesi mümkündür. İlk ihtimal; bir yıllık süreç içerisinde işlene ilk suça ilişkin ceza kararından sonra ikinci suçun işlenmesi ile tekerrür hükümlerinin uygulanmasını takiben failin bir yıl dolmadan üçüncü bir suçu

¹²³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 688, Öztürk ve Erdem, s. 564.

¹²⁴ “Bir yıl içerisinde ikiden ziyade hırsızlık suçu işlediği iddiasıyla hakkında dava açılan sanığın yerel mahkeme tarafından mahkûmiyet kararının verildiği 09.06.2006 tarihinde aynı yıl içerisinde işlenen diğer suçların kesinleşmediği, Anayasanın 38/4. maddesi ışığında kesinleşmiş yargı kararı olmadıkça işlenmiş bir suçtan söz edilemeyeceği gözetilmeden sanığın henüz yargılama aşamasında bulunan eylemleri nedeniyle TCK’nın 6/1-h. maddesi gereğince itiyadi suçlu kabul edilerek TCK’nın 58/9. maddesi uyarınca cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesine, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle hükmün bozulmasına”, (Y.12.CD., 11/06/2014 T., 2014/20855 K.); “Ayrıca itiyadi suçtan hüküm kurulabilmesi için ilk iki suçun kesinleşmiş olması icap eder. Buradaki sorun sanık hakkında 1 yıl içerisinde ikiden fazla dava açılmasının yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece 1 yıl içinde ikiden fazla dava açılması yeterli görülerek, sanık itiyadi suçlu sayılmış ve hakkında TCK’nın 58/9. maddesi uygulanmıştır. Sanığın itiyadi suçlu sayılabilmesi için hakkında 1 yıl içerisinde hırsızlık suçundan üç kez kamu davası açılması, bu davalar sonucunda verilen kararlardan 1 yıl içinde ikisinin kesinleşmiş olması durumunda itiyadi suçlu sayılarak hakkında TCK’nın 58/9. maddesinin uygulanması gerekirken, mahkemece bu hususa uyulmamıştır.” (Y.6.CD., 14/04/2014 T., 2014/6809 E., 2014/7887 K.), www.kazanci.com.tr, E.T.: 14/12/2022.

¹²⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 687; Kurt, s. 220.

¹²⁶ Arslan ve Kayaççek, s. 200; Mustafa Artuç ve Tahir Hırsılı, **Hüküm Kurma Esasları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 588.

işlemesi durumudur. Buna göre söz konusu durumda tekerrür hükümlerinin ikinci kez uygulanmasını gerektiren itiyadi suçluluk gerçekleşecektir (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun madde 108/3)¹²⁷. İkinci ihtimal ise; bir yıllık süre içerisinde aynı suçların ard arda mahkûmiyet kararı olmaksızın işlenmesi durumudur. Bu halde; ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığından doğrudan tekerrür hükümlerinin somut olaya uygulanması mümkün olmayacak; işlenen suçların tamamı için mahkûmiyet kararlarının kesinleşmesinden sonra tekerrür hükümleri uygulanabilecektir. En nihayetinde söz konusu durumda; tekerrürün tekrarına ilişkin sonuçlar değil; ilk kez mükerrir olmaya ilişkin sonuçlar uygulanacaktır¹²⁸.

Tarafımızca da iştirak edilen görüş; Kanunda suçun işlenmesinden bahsedilmiş olduğundan, öncelikle, itiyadi suçluluğa esas alınan ilk iki suçun işlendiğinin sabit olması için bu suçlar bakımından verilen mahkûmiyet kararlarının kesinleşmesi gerektiği, üçüncü suç nedeniyle verilen mahkûmiyet kararının ise kesinleşmesinin beklenmesi gerekmediği yönündedir. Zira, failin tehlikeliği, ilk iki suç bakımından verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi ile sabit olarak tespit edilebilecek olup itiyadi suçlu bakımından verilecek ceza, bu doğrultuda mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilecektir.

Zamanaşımı, lehe kanunun uygulanması gibi hususlar yetkili ve görevli mahkeme tarafından her suç için ayrı ayrı değerlendirilecektir. 5237 sayılı TCK uygulamasından farklı olarak; 765 sayılı TCK'da itiyadın yalnızca belli suçlar bakımından ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmesi doğrultusunda zamanaşımı süresinin itiyada esas alınan son eylemin gerçekleştirilmesi itibarıyla başlayacağı kabul edilmekte; bu durumun gerekçesi olarak ise önceki fiillerden her birinin ayrı ayrı suç sayılmaması, son eylemin gerçekleşmesi ile itiyadın meydana gelmesi işaret edilmekteydi¹²⁹. Nihayet, doktrindeki tartışmaların sonuca bağlanabilmesi ve uygulamada gerek mahkûm gerekse toplum açısından çelişkili ve hukuka aykırı sonuçların meydana gelmemesi için Kanunda ayrıntılı bir düzenleme yapılması gerektiği kanısındayız.

¹²⁷ Dülger, s.1034.

¹²⁸ Koca ve Üzülmüş, s. 703.

¹²⁹ Arslan ve Kaya, s. 201.

Kanunun itiyadiliği özel olarak dikkate aldığı suçlarda, itiyadın varlığının bulunup bulunmadığı TCK madde 6’da yapılan tanıma göre belirlenecektir. Örneğin; TCK madde 233’te düzenlenen “aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali” suçunun unsurlarından biri olarak “itiyadi sarhoşluk” durumu gösterilmiştir. Bu doğrultuda söz konusu suçun kapsamı dahilinde itiyadi sarhoşluğun tespitinde Kanunun 6. maddesindeki tanım dikkate alınacaktır. İtiyadın, bir suçun unsur veya ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiği diğer suçlar bakımından da iş bu yasal tanıma göre belirleme yapılacaktır¹³⁰.

İtiyadi suçlu hakkında 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun (CGTİHK) madde 108 hükmünün uygulanabilmesi için itiyadi suçlunun tekerrür durumunda bulunması koşulu aranmamaktadır. Şartları gerçekleşmiş ise mükerrirlere ilişkin koşullu salıverilme ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır¹³¹.

Doktrinde bu kapsamda incelenen suçluların, erken yaşlarda dilencilik, adi hırsızlık gibi eylemler ifa etmeye başlayıp bu eylemler nedeniyle cezaevinde geçirdikleri süre sonunda cezaevlerinin kötü tesiri, cezaevinden çıktıktan sonra kötü arkadaş ve sürekli bir iş bulamama vesair nedenlerle tekrar suç işlemeye devam ettikleri belirtilmektedir¹³². Bu sebeple bu kişilere cezanın infazı sırasında veyahut infazından sonra uygulanmasına karar verilecek güvenlik tedbirleri kapsamında; kişinin cezaevilileşme¹³³ etkisinden korunması ve toplumsal yaşama geri kazanmasını sağlayacak nitelikte, sonuçları ve etkinliği kriminoloji ve psikoloji gibi bilim dallarından yararlanılarak test edilen tedbir ve yükümlülüklerin belirlenmesi gerektiği kanısındayız. Doktrinde itiyadi suçluluğa ilişkin olarak yukarıda izah edilen sebepler tartışılmışsa da güncel yasal düzenlemelerin de kişinin suç işlemede itiyada

¹³⁰ İçel, s. 749.

¹³¹ Berrin Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 392.

¹³² Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 650.

¹³³ “Cezaevilileşme, bir altkültür normu olarak, cezaevi yaşamına uyum şeklinde ifade edilebilir. Uygun olmayan şartlar altında hükümlünün yukarıda belirtilen asosyalleşme olayı, tehlikeli bir cezaevilileşme usulü vasıtasıyla tamamlanır. Amerikalı kriminolog Clemmer, 1940’da mahkumların cezaevinde geçen süre içinde zihniyetlerini ve davranışlarını hükümlüler dünyasındaki geçerli kurallara uydurdukları, olumsuz bir sosyalleşme usulünden söz etmiş ve bunu “cezaevilileşme” (prisonization) olarak isimlendirmişti. Bu kısmen, hükümlü topluluğunun çok özel altkültür değer yapısı ve onun hakimiyetinde mevcut sosyal istenmeyen ayrılma eğilimlerini daha da kuvvetlenmesiyle infaz amacına karşı etki yapar.”, Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s.250.

düşmesine neden olup olmayacağının tartılması gerektiğini düşünmekteyiz. Günümüzde özellikle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda 7456 sayılı torba yasa ile belirli suçların failleri yönünden, yine 7242 sayılı Kanun Geçici madde 9. ile yalnızca belirli suçlular bakımından getirilen Covid-19 izninde bulunan ve ilgili mevzuat uyarınca cezalarının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına beş yıl ve daha az süre bulunan hükümlülerin talebi aranmaksızın, infaz hakimi tarafından, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infazına karar verilebileceği düzenlemesi getirilmiştir. Daha ayrıntılı ifade etmek gerekirse bu düzenlemeyle, Covid-19 izninde bulunan ve denetimli serbestliğe ayrılmasına 5 yıl ve daha az süre kalan suçluların tekrar hapisaneye dönmemesi ve kalan sürelerini denetimli serbestlik altında infaz etmeleri; beş yıl daha erken denetimli serbestliğe ayrılmasına imkân sağlanmıştır. Gerek 7242 sayılı Kanun gerekse 7456 sayılı Kanunla özel tehlikeli suçluluk kapsamında değerlendirilen veyahut ilk kez suç işleyerek hakkında cezaya hükmolunması ile cezaevine giren suçlular bakımından yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde çok daha erken denetimli serbestlikten faydalanma imkanı yaratılmıştır. Yukarıda izah edilen cezanın amaçlarına ilişkin teoriler göz önünde bulundurulduğunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunda esas alınan karma (uzlaşmacı) teorinin amaçlarıyla bu düzenleme neticesinde ortaya çıkan yeni sistemin birbiri ile mübayet meydana getirdiği söylenebilecektir. Tüm bu açıklamalardan hareketle ise mevcut infaz sisteminin ve infaz sistemi ile cezaların ödetme, ıslah ve önleme amaçlarını sağlamak üzere Kanunda öngörülen sürelerle ilişkin cezayı neredeyse etkisiz hale getirecek yasal düzenlemeler yapılmasının da suçluların yeniden suç işlemekten vazgeçirilmesi noktasında etkili olmasını güçleştireceği, bu durumun da kişinin suç işleme konusunda itiyada düşmesine sebep olabileceği düşünülmelidir.

Nihayet belirtmek gerekir ki; Kanunda itiyadi suçlunun on sekiz yaşından büyük olması gerektiği ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde; on sekiz yaşını doldurmamış kişiler, suç işlemekteki itiyadına rağmen davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeteri kadar gelişmemiş olması nedeniyle toplum bakımından tehlikeli olarak kabul edilmediğinden bu kişiler hakkında TCK'nın 58/9.

maddesinin uygulanamayacağı ifade edilmektedir¹³⁴. Nitekim, Yargıtay, tekerrür kurumu ile aynı yönde olmak üzere; TCK madde 58/5'e atıfla, 18 yaşından küçükler bakımından itiyadi suçluluk hükümlerinin uygulanmayacağını içtihat etmektedir¹³⁵.

B.Suç Meslek Edinen Kişi

Suç meslek edinen kişi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6.maddesinin 5. fıkrasının i bendinde "kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi" şeklinde tanımlanmıştır. TCK'da yapılan tanımdan doğrudan anlaşılacağı üzere bir kişinin suçu meslek edindiğinden söz edilebilmesi için Kanunun aradığı şart, kişinin kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya ve suç işlemeyi bir mesleki faaliyet durumuna getirmiş olmasıdır¹³⁶. Buna göre, kişinin çok sayıda suç işleyerek itiyadi suçluluk veya mükerrir suçluluk kurumları kapsamına girmesi mümkündür ancak işlenen bu suçlarla geçimini sağladığı tespit edilmedikçe suçu meslek edinen kişi kurumundan söz edilemeyecektir.

Kriminolojide durum ve karakter suçluluğu bakımından yapılan ayrım kapsamında suçu meslek edinen kişiler; kriminolojik terimi ile *alışkanlık (mesleki) suçlusu*, karakter suçlusu olarak incelenmektedir¹³⁷. Zira; suçu meslek edinen kişi

¹³⁴ Arslan ve Kayaçık, s. 202.

¹³⁵ "Mahkemece TCK'nın 58/9.maddesi yolmasıyla TCK'nın 58/6.maddesi uyarınca sanığın itiyadi suçlu kabul edilerek hakkında tekerrür hükümlerin uygulandığı, sanığın sabika belgesinin incelenmesinde, itiyadi suça esas alınan ilamların tamamında TCK'nın 31/3.maddesinin uygulanması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 58/5.maddesi uyarınca sanık hakkında TCK'nın 58.maddesindeki mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanamayacağından sanığın itiyadi suçlu kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi...bozmayı gerektirmiş...", (Y.17.CD., 2016/11615 E., 2018/14186 K.).

¹³⁶ "İki farklı adreste kitapevi işletmeciliği yaparak geçimini sağlayan ve gelir elde edebileceği bir başka faaliyeti bulunmayan sanığın, 2009 ve 2010 yılları arasında dört farklı zamanda iş yerlerinde, evinde ve aracında yapılan aramalarda satışa hazır halde çok sayıda bandrolsüz ve sahte bandrollü kitap ile bandrolsüz kitaplara basılmak üzere üretilmiş sahte bandroller ele geçirildiği, yapılan her arama faaliyetinden sonra sanık hakkında adli soruşturma başlatılıp, Cumhuriyet savcısının savunmasının alındığı, sanığın böylece eylemlerinin ceza soruşturmasına konu olduğunu ve hakkında devam eden soruşturmalar bulunduğunu öğrenmesine rağmen eylemlerini devam ettirmek suretiyle suçtan elde ettiği kazançla geçimini sağladığı ve bunu alışkanlık haline getirdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, yerel mahkemece sanığın suçu meslek edinen kişi olarak kabulü ile hakkında TCK'nın 58/9. Maddesinin uygulanmasında, Özel Dairece de bu uygulamanın isabetli bulunarak yerel mahkeme hükmünün onanmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.", (YCGK., 2012/240621 E., 2014/58 K.).

¹³⁷ Mezger, s. 151 vd., aktaran Timur Demirbaş, **Kriminoloji**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.251.

kurumu bakımından, failin suç işleme eğilimi, kişiliğinin bir tamamlayıcısı olarak kökleşmiş olup faili suç işlemeye yöneltecek ek bir çevresel faktöre ihtiyaç duyulmamaktadır¹³⁸.

Bu aşamada “suçu meslek edinen kişi” kurumunu itiyadi suçluluktan ayıran temel özellikten bahsetmek gerekmektedir: Kanunda düzenlenen şekilde bir alışkanlıktan söz edilebilmesi için kişinin çok sayıda suç işlemesi ve işlediği suçların mahiyetinin, kişinin yaşam tarzının kısmen de olsa suçtan elde ettiği kazançla yaşamayı alışkanlık haline getirdiğini ortaya koymalıdır¹³⁹. Suçların tekrar tekrar işlenmesi ile suçlu gelir kaynağı sağlamalıdır. Nitekim hırsızlık, küçüğe dilendiricilik yaptırılması, fuhuş için kadın çalıştırılması, dolandırıcılık gibi suçların devamlı olarak işlenmesi halinde failin geçimini bu suçları işlemek ile elde ettiği gelirle sağladığı sonucuna varılacaktır¹⁴⁰.

765 sayılı TCK’da suç meslek edinen kişi kurumuna ilişkin genel bir düzenleme yapılmamış; ancak, anılan kanunun yalnızca 403.maddesine mahsus düzenleme yapılmıştır. Buna göre; failin uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satma, satışa arz etme, satın alma, bulundurma, parasız devretme veya bu suretle devralma veya sevk veya nakletme, devrine veya tedarikine aracı olma fiillerini *geçim vasıtası haline getirmesi durumu*, cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

Tekerrür ve itiyadi suç bakımından 5237 sayılı Kanunda suç sayısı ve süre konusunda bazı şartlar düzenlenmişken suç meslek edinme kurumunda belirtilen konularda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Suçu meslek edinme durumunda fail için suç işlemek bir olay olmaktan çıkmış olup normal düzende hayat aracı haline gelmiş; bir nevi uzmanlaşma ile meslek bilinci nitelik kazanmıştır. Nitekim; söz konusu özellikler dolayısıyla suç meslek edinen kişiler İtalyan Ceza Kanunu’nda profesyonel suçlu olarak ifade edilmiştir¹⁴¹. Suçu meslek edinen şahıs yaşamını idame ettirirken diğer alanlarda dürüst ve hakkaniyete uygun hareket ederken belirli bir suç oluşturan eylemleri normal bir faaliyet gibi tekrar eder hale gelmiştir¹⁴².

¹³⁸ Demirbaş, Kriminoloji, s. 251.

¹³⁹ Arslan ve Kayaççek, s. 204.

¹⁴⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 688, Koç, s. 22.

¹⁴¹ Altunç, s. 13; Arslan ve Kayaççek, s. 203.

¹⁴² Üzülmöz, Türk Hukukunda Tekerrür, s. 10.

Kanunun 6.maddesinde yapılan tanıma göre; suçu meslek edinmiş sayılmak için temel unsur; yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi; failin geçimini suç işleyerek sağlamasıdır. Bu noktada; failin geçimini tamamen suçtan elde ettiği kazançla sağlaması zorunlu tutulmamış olup bu unsurun kısmen gerçekleşmesi de yeterli görülmüştür.

Doktrinde; kişinin başkaca kazanç kaynağı bulunsa da her türlü suçtan kazanç sağlaması halinde suçu meslek edinen kişi sayılacağı yönünde de görüş¹⁴³ bulunmakla birlikte; kanımızca, kanunun lafzında geçtiği üzere “*kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği*” kazançla sağlamasından anlaşılması gereken kişinin hayatını idame ettirebilmesi için gerekli bakım, beslenme gibi temel ihtiyaçlarını karşılayacak boyutta kazanç sağlamasıdır¹⁴⁴. Dolayısıyla suçlunun eylemlerini gerçekleştirirken malvarlığını artırmak, geçimini sağlamak amacı olmaksızın söz konusu suç neticesinde kazanç sağlamak amacıyla hareket etmesi durumunda, kanundaki tanıma uygun olarak salt olarak geçimini sağlamak amacıyla suç işlemediği tespit olunacağından suçu meslek edinen kişi kapsamında değerlendirilmesi de mümkün olmayacaktır.

Suçun meslek edinme halinin tespiti bakımından esas alınacak bir başka önemli husus kesinleşmiş mahkeme kararlarının bulunmasıdır¹⁴⁵. Bu husus kişinin kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamayı alışkanlık getirip getirmediğinin tespiti bakımından önem arz etmekte ise de suçu meslek edinme niteliğini aldığıın tespiti için tek başına yeterli değildir. Bu doğrultuda sanığın, geçimini gerçekten de işlediği suçlardan elde ettiği gelirle sağladığı yönünde somut olayın özelliklerine ve dosya kapsamına göre, yaşam tarzı ve faaliyetleri incelenerek belirlenmelidir. Söz konusu değerlendirme hakim tarafından yapılacak olmakla birlikte failin yaşam tarzına ilişkin kolluk tarafından hazırlanan fezleke göz önünde

¹⁴³ Üzülmöz, Türk Hukukunda Tekerrür, s. 10; Arslan ve Kayaçık, s. 204.

¹⁴⁴ “... Geçim, bir kimsenin bakımı ve beslenmesi, temel ihtiyaçlarının karşılanması ve bunun için gerekli olan şeyler demektir.”, (YCGK, 09.12.2003 T., 2003/10-260 E., 2003/284 K.).

¹⁴⁵ “... Sanığın 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyetin bulunmadığının anlaşılması karşısında, adı geçen sanığın suçu meslek edinen olarak kabulü ile hakkında verilen cezanın mükerrirlere göre infaz edilmesine karar verilmesinde isabet görülmemiş...”, (Y.7.CD., 09/12/2012 T., 2011/9738 E., 2012/3210 K.), www.kazanci.com.tr, E.T.: 30/10/2022.

bulundurulacak olduğundan kolluk tarafından tutulacak rapora değerlendirme eklenmesi iş bu kurumun kötüye kullanılması sonucuna yol açabilecektir¹⁴⁶.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda mahkemece sanığın suçu meslek edinen kişi kurumu kapsamına girip girmediğinin tespiti için; öncelikle somut olaya göre kişinin yaşam tarzı ve faaliyetlerine ilişkin araştırma yapılmalı, kısmen de olsa geçiminin işlemiş olduğu suçtan elde ettiği kazançla sağlayıp sağlamadığının ve bu durumun alışkanlık halini alıp almadığının incelenmesi gerekecektir¹⁴⁷.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 108. maddesinin bu tür suçlular bakımından uygulanabilmesi için geçimini sağladığı suçlarla ilgili tekerrürün şartlarının gerçekleşmesi aranmaz¹⁴⁸.

Suç meslek edinen kişinin itiyadi suçluluk koşullarını da gerçekleştirmesi halinde failin eylemlerinin neticesi bakımından her iki suçluluk türü de hükümde belirtilmeli, Kanunda aynı hukuki sonuç bağlanmış olması dolayısıyla da mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması gerekmektedir¹⁴⁹.

Bu aşamada; suçu meslek edinme halinin somut olayın özelliğine göre sübut bulabilmesi için önceki suçlar bakımından mahkûmiyet kararının kesinleşmesinin gerekip gerekmediği hususunun da irdelenmesinde yarar olduğu düşüncesindeyiz. Suçu meslek edinen kişiden söz edebilmek için sanığın birden fazla suç işlemiş olması ve önceki suçlardan suçluluğunun sabit olması gerekmele bu yönde itiyadi suçlulukta yaptığımız kesinleşmiş mahkeme kararının bulunması gerektiği yönündeki görüşümüzü tekrarlamaktayız.

Doktrinde; somut olayın özelliğine ve dosya kapsamına göre geçimini suç işleyerek elde ettiği kazanç ile sağlayan kişinin tekerrür koşullarını sağlaması ve ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması nedeni ile koşullu salıverilmeden faydalanamadığı hallerde mükerrirlere özgü infaz rejimi ile cezanın infazı sonrasında denetimli serbestlik tedbirinin bir kere uygulanması ile yetinilmesi gerektiği

¹⁴⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s.688; “Yerel mahkeme tarafından, ailesi ile birlikte yaşayıp herhangi bir meslek ifa etmeyen ve geçimini ailesinin karşıladığı 19 yaşındaki sanığın yalnızca bu nedenlerle kısmen de olsa geçimini hırsızlık suçuyla sağladığı ve suçu meslek edinen kişi olduğu şeklinde yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yapılan değerlendirme...”, (Y.17.CD., 12/10/2016 T., 2015/25438 E., 2016/10509 K.), www.kazanci.com.tr, E.T.: 30/10/2022.

¹⁴⁷ Dülger, s.1034.

¹⁴⁸ Akbulut, s. 393.

¹⁴⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 688.

düşüncesi bulunmaktadır¹⁵⁰. Zira; suçlunun yeniden aynı yaptırıma veyahut ağırlaştırılmış haline maruz bırakılması mükerrirlere özgü infaz rejiminin özünü oluşturan failin ıslahı ile topluma yeniden kazandırılması amacına; başka bir ifade ile cezanın özel önleme amacına aykırı düşecektir. Failin adi suçlar olarak nitelendirilen suç fiilini üçüncü defa gerçekleştirmesi durumunda tekerrürün tekerrürü olarak değerlendirilen durum ortaya çıkacaktır¹⁵¹. Bu durumda, failin, hakkında tekerrür hükümleri uygulandıktan sonra yeniden tekerrür kapsamına giren bir suç işlemesi, ikinci defa mükerrir olarak kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumdaki fail hakkında CGTİHK madde 108/3'te açıkça ifade edildiği üzere koşullu salıverme hükümleri uygulanmayacaktır.

Suç meslek edinme bakımından bir diğer önemli sorun, failin 18 yaşından küçük olmasıdır. Kanunda suç meslek edinen kişinin on sekiz yaşından büyük olması gerektiği ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde, bizim de katıldığımız görüşe göre; on sekiz yaşını doldurmamış kişiler, suç işlemedeki itiyadına rağmen davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeteri kadar gelişmemiş olması nedeniyle toplum bakımından tehlikeli olarak kabul edilmediğinden ve keza 5237 sayılı Türk Ceza Hukuku madde 58/5 hükmünde fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış kişinin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı öngörüldüğünden, 18 yaşından küçükler bakımından TCK'nın suç meslek edinen kişilere ilişkin madde 58/9 hükmünün uygulanmaması gerekmektedir¹⁵².

C. Örgüt Mensubu Suçlular

5237 sayılı TCK madde 6/1-j ile, kanun kapsamında sayılan bir diğer ve son tehlikeli suçlu türü olan örgüt mensubu suçlunun tanımı yapılmıştır. Kanun hükmüne göre; “bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen” kişi örgüt mensubu suçlu olarak kabul

¹⁵⁰ Arslan ve Kayaççek, s. 204.

¹⁵¹ Kan, s. 326.

¹⁵² Arslan ve Kayaççek, s. 205.

edilmiştir¹⁵³. 765 sayılı TCK'da ise örgüt mensubu suçlulara ilişkin genel veyahahut - itiyadi suçlular ve suçü meslek edinen kişiden farklı olarak- özel herhangi bir düzenleneme yapılmamıştır¹⁵⁴.

Çeşitli suçları işlemek amacıyla; örgüt kuran veya bir örgütü yöneten, yahut böyle bir örgüte mensup olan kişinin; suç örgütünün var olma amacının suç işlemek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, suç işleme eğiliminin yüksek olduğu ve toplum için yüksek seviyede özel tehlike arz ettiği hususu şüphe götürmeyen bir gerçektir¹⁵⁵. Kanun maddesinin lafzından anlaşıldığı üzere; itiyadi suçlu ve suçü meslek edinen kişiden farklı olarak; bir kişinin örgüt mensubu suçlu olarak kabul edilebilmesi için birden fazla kez suç işleme koşulu bulunmamaktadır¹⁵⁶. Bu doğrultuda; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişinin, *tek bir suç işlemesi durumunda dahi* TCK madde 58/9 hükmü uyarınca önce mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacaktır. İtiyadi suçlu ve suçü meslek edinen kişiden ayrılan bu yönü; örgüt mensubu suçlunun toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koymaktadır. 5237 sayılı TCK madde 220'de suç işleme amacıyla örgüt kurma suçü düzenlenmiştir.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma

Madde 220- (1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

¹⁵³ “Sanığın üst aramasında ele geçirilen ve 6136 Sayılı Kanun kapsamında kaldığı anlaşılan muştanın, örgütle bir ilişkisinde yahut örgüt faaliyetlerinde kullanıldığına dair somut bir delil bulunmaması nazara alındığında, 3713 Sayılı Kanun'un 5 ve TCK'nın 58/9.maddelerinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde tekerrür hükümlerinin uygulanması ve fazla cezaya hükmedilmesi, ...”(Y.16.CD., 3507/5018, 10/12/2018 T., www.kazanci.com.tr, E.T.: 02/12/2022.

¹⁵⁴ Arslan ve Kayañççek, s. 205.

¹⁵⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 688, Demirbaş, s. 675.

¹⁵⁶ Üzülmöz, Türk Hukukunda Tekerrür s. 44; Arslan ve Kayañççek, s. 206; Demirbaş, s. 675; Bozdağ, s. 15.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(6) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca TCK madde 220 anlamında bir örgütten bahsedebilmek için; üye sayısının en az üç veya daha fazla kişi olması, üyeler arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağ bulunması, suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme olması, devamlılık unsurunun bulunması, amaçlanan suçları işlemeye elverişli, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir¹⁵⁷. Sayılan şartların gerçekleşmesi halinde bir örgütün varlığından söz edilebilecek olup örgüt mensubu suçlu bakımından TCK madde 58/9 hükmü uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebilecektir. 5275 Sayılı CGTİHK 107/4.maddesinde örgüt mensubu suçlularla ilgili ayrı koşullu salıverilme süreleri düzenlenmiştir:

Koşullu salıverilme

Madde 107- ...

(4) Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına

¹⁵⁷ YCGK, 2017/134 E., 2019/465 K., 11/06/2019 T., www.kazanci.com.tr, E.T.: 02/12/2022.

mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. (Ek cümle:14/4/2020-7242/48 md.) Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır.

Ancak, bu süreler;

a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk,

b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört,

c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk,

d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört,

e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki, yıldır. Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

Anılan hüküm gereği; örgüt mensubu suçlular bakımından tekerrüre ilişkin koşullu salıverilme süreleri geçerli olmayacak, özel düzenlemedeki süreler uygulanacaktır¹⁵⁸.

Türk ceza hukuku sisteminde, TCK'nın "Devlete ve Millete Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kitap dördüncü kısmının; dört, beş ve altıncı bölümünde düzenlenen suçlardan birini, örgüt faaliyeti kapsamında işleyen ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilen kişi koşullu salıverilmeden yararlanamayacaktır. Nitekim bu hususta özel olarak CGTİHK madde 107/16 maddesinde "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı altıncı bölümde yer alan suçlardan birini örgüt faaliyeti çerçevesinde işleyen fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedileceği ve müebbet hapis cezasına hükmedilmesi doğrultusunda koşullu salıverilmeden faydalanamayacağı düzenlenmiştir. Keza iş bu düzenleme ile de örgüt mensubu suçlunun toplum bakımından tehlikeliliği ortaya konulmaktadır.

Örgüt mensubu suçlular hakkında koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik kurumlarının diğer özel tehlikeli suçlulardan daha ağır koşullarda tatbik edilmesinin, başka bir deyişle bu tür suçlular hakkında uygulanacak ayrıksı düzenlemelerin

¹⁵⁸ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 1005.

eşitlik, hukuk devleti ve kanunilik ilkelerini ihlal edip etmediği, bu başlık altında irdelenmesi gereken önemli bir konudur. 12/04/1991 tarihli, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun yürürlüğe girmesi akabinde anılan kanun kapsamında mahkûm olan kişilerin koşullu salıverilmeden yararlanmaları için ceza infaz kurumunda geçirmeleri gereken sürenin diğer suçlulara nazaran daha fazla olmasını düzenleyen TMK'nın 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açılarak konu soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır¹⁵⁹.

Anılan hükümde; TMK kapsamına giren suçlardan ölüm cezasına mahkûm edilip Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından cezanın yerine getirilmemesine karar verilenlerin 36 yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm olanların 30 yıllarını, süreli hapis cezasına mahkûm olanların ise cezalarının dörtte üçünü ceza infaz kurumlarında iyi hâlli olarak geçirmeleri durumunda koşullu salıverilmeden yararlanabilecekleri düzenlenmekteydi. AYM nezdinde açılan davada söz konusu maddenin koşullu salıverilme kurumunun düzenlenme amacı ile bağdaşmadığı, “fail” yerine “fiil”i esas aldığı ve bu doğrultuda terör suçları için kanunda öngörülen ağır cezalara ek yeni cezalar getirdiği ileri sürülmüş, bu gerekçelerle hükmün Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 10. maddedeki eşitlik ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptali talep edilmiştir. Yüksek Mahkeme, oy çokluğu ile, 17.maddedeki düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 10. maddesindeki “eşitlik” ilkesine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde ise; kanun koyucunun, koşullu salıverilmenin koşullarını, yararlanma sürelerini, kimlerin yararlanabileceğini ya da ne şekilde yararlanabileceklerini toplumun gelişimine göre takdir edebileceğini, belirtmiştir. Dava konusu madde yönünden Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile diğer suçlar arasındaki ayrılık nedeniyle bunlara ilişkin cezaların yerine getirilmesinde doğal olarak farklılıklar yaratılabileceğini, bu hususun eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, toplumun huzuru ve suçların önlenmesi bakımından TMK kapsamına giren suçları işleyen kişilerin, cezalarının daha uzun bir kısmını infaz kurumunda çektikten sonra tahliye

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, 1991/18 E., K. 1992/20 K., 31.03.1992 T., R.G. 27.01.1993, S. 21478, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf>, E.T.: 02/12/2022.

edilmelerinin yararlı olacağına kanaat getirmiştir. Yüksek Mahkeme bu kararında ayrıca, geçmişte de bu nitelikte ayrımların yapılabileceğine ilişkin verdiği kararlara atıfta bulunmuştur.

Aynı dönemde Yüksek Mahkeme'nin, önüne götürülen başka davalarda aksi yönde kararlar kurduğu da söylenmelidir¹⁶⁰. Ancak, AYM'nin örgütlü suçlar gibi bazı suçlardan mahkûm olan kişilere uygulanacak infaz hukuku kurumlarının, diğer suçlulara nazaran daha ağır şekilde tatbik edilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı yönündeki belirlemelerinin, 2010'lu yıllardan itibaren verilen kararlar ile beraber, kanun koyucunun, ceza hukukunda olduğu gibi, infaz hukukunda takdir yetkisinin bulunduğu, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik gibi kurumların, bu suçlular bakımından daha sıkı uygulama koşullarına tabi tutulabileceği yönünde istikrar kazandığı söylenebilecektir¹⁶¹.

Doktrinde; örgütlü suçluların ve TMK kapsamındaki suçluların ıslahında en önemli hususun mahkûmlar üzerinde eski şartlanmaları ve beyin yıkanması faaliyetlerini devam ettirecek etkilerin oluşumunu engellemek olduğu, beyin yıkama faaliyetlerinin etkisinin cezaevine girdikten sonra belli bir süre daha devam edeceği, ancak telkinlerle sürdürülmedikçe silineceği ileri sürülmüştür. Bu sebeple örgüt mensubu suçluların cezaevinde sıkı şartlarda kontrol altında bulundurulmaları ve etkileri sürdüren lider bulunması halinde bu kişinin derhal mahkûm gurubundan çıkarılarak tecritlerinin, ıslah çalışmalarının sonuç vermesi bakımından şart olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla haber alma, sadece güvenliği bozmak amacını güden faaliyetlere karşı tedbir alabilmek için değil ve suçlunun ıslahı için de ayrıca önemli görülmüştür¹⁶².

5237 sayılı TCK'da yapılan örgüt mensubu suçlu tanımında, örgüte yardım eden kişiler sayılmamış olup; TCK'nın 220/7. maddesinde düzenlenen örgüt içindeki hiyerarşik yapı içinde bilerek ve isteyerek suç örgütüne yardım eden kişi hakkında örgüt üyesi olarak cezaya hükmedilmesi doğrultusunda bu kişiler için tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu önem taşımaktadır.

¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, 1991/15 E., 1991/22 K., 19/07/1991 T., RG. 31.07.1991, Sayı: 20946, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1991-22-nrm.pdf>, E.T.: 02/12/2022.

¹⁶¹ Anayasa Mahkemesi, 2020/53 E., 2021/55 K., 14/07/2021 T., RG. 20.10.2021, Sayı: 20946, <https://anayasa.gov.tr/>, E.T.: 02/12/2022.

¹⁶² Sulhi Dönmezer, s. 15.

Yukarıda izah edildiği üzere; madde 220/2 doğrultusunda, TCK madde 6 kapsamında suç örgütüne katılarak örgüt mensubu suçlu olarak kabul edilen fail, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olması nedeni ile cezalandırılacaktır. Madde 6'ya yapılan tanım doğrultusunda, örgüt kurmak, yönetmek suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olan sanık hakkında mahkemece, TCK'nın 58/9.maddesi gereği, daha önce herhangi bir suç işlememiş olsalar dahi doğrudan mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına hükmedilecektir. Keza; aynı maddenin 7. Fıkrasında suç örgütüne yardım eden kişilerin örgüte üye olma suçu uyarınca cezalandırılacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde *“..Örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişinin, örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılması öngörülmüştür. Bu nedenle ‘örgüte yardım ve yataklık’ adıyla ayrı bir suç tanımlaması yapılmamıştır. Bu kavram altında söz konusu edilen fiiller, nitelik bakımından örgüte üye olmak dolayısıyla sorumluluğu gerektirmektedir”* belirtilmiştir¹⁶³. Bu doğrultuda 2. Fıkra ve 7. Fıkra iki farklı kurum düzenlenmiş olmakla birlikte; yardım eden kişi bakımından, örgüt üyesi için öngörülen ceza hükümleri uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu yöndedir¹⁶⁴. Madde 220'nin lafzından ve gerekçesinden de anlaşıldığı üzere; TCK madde 6 hükmünde *örgüte katılan kişi* tabiri ile *örgüt üyesi* olma durumunu ifade edilmekle birlikte; *örgüte yardım eden kişi*, TCK madde 6 kapsamında örgüt mensubu suçlu olarak kabul edilemeyecektir¹⁶⁵. Aksi yönde bir kabul suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlaline neden olacaktır. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda ve en nihayetinde; örgüte yardım eden kişiler hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı kanısında bulunmaktayız.

Örgüt mensubu suçluluk bakımından, failin aynı anda hem mükerrirlik hem de örgüt mensubu suçluluk koşullarını karşılaması halinde; koşullu salıverilme

¹⁶³ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekcileri/>, 12/01/2023.

E.T.:

¹⁶⁴ “Sanık hakkında silahlı terör örgütüne yardım etmek suçuna yönelik verilen mahkumiyet kararına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesinde;...Sanık hakkında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107. maddesinin dördüncü fıkrası ile 108. maddesi hükümleri yerine, olayda koşulları oluşmayan TCK’nın 58/9 maddesinin uygulanması, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 24.04.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Y.16.CD., T. 24.04.2018, E. 2018/363, K. 2018/1577, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.: 09.11.2021.

¹⁶⁵ Kan, s. 329.

süreleri iki durum bakımından da ayrı ayrı değerlendirilerek daha uzun olan kurum bakımından uygulama yapılması gerekecektir¹⁶⁶.



¹⁶⁶ Arslan ve Kayaçık, s. 207.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TEKERRÜR İLE KARŞILAŞTIRMASI, ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR
HAKKINDA UYGULANACAK İNFAZ REJİMİ, CEZA VE GÜVENLİK
TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA DOLAYLI
OLARAK DÜZENLENEN TEHLİKELİ SUÇLULAR

I. ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR İLE TEKERRÜR KURUMUNUN
KARŞILAŞTIRMASI

A. Genel Olarak

Genel anlamda Kanunun aynı maddesinde düzenlenmesinden ve her iki kurumun da failin toplum bakımından taşıdığı tehlikelilik esasına dayanılarak kavramsallaştırılması göz önünde bulundurulduğunda tekerrür ve özel tehlikeli suçlu kurumlarının birbirine benzer özellikleri bulunduğunu söylemek mümkündür. TCK madde 58 hükmünde düzenlenen bu iki kurum, ceza hukuku sistemimiz tarafından, failin tehlikelilik hali nedeniyle cezanın ödetme amacını ortaya çıkarmaktan ziyade bu kişilerin ıslahı ile topluma yeniden kazandırarak cezanın özel önleme amacını ön plana çıkarmaktadır. Gerçekten de *tekerrür* ve *özel tehlikeli suçlular* kapsamındaki suçlular kanun koyucu tarafından aynı yaklaşımla değerlendirilmiş olup, -örgüt mensubu suçlular bakımından getirilen özel düzenlemeler ayrı olmakla birlikte-, bu tür suçlulara aynı sonuç yaptırımlar (ceza ve denetimli serbestlik tedbirleri) ve infaz rejimi bağlanmıştır.

Yukarıda, özel tehlikeli suçlular bakımından Kanunda, itiyadi suçlulukta ve suçu meslek edinen kişide önceden işlediği suçlara ilişkin mahkûmiyet kararlarının kesinleşmesinin aranmadığı, örgüt mensubu suçlu için de önceden aynı nitelikte bir suç işlemesinin aranmadığı ifade edilmiştir. Keza doktrindeki bazı görüşlere ve Yargıtay içtihatlarına göre de önceki suçlardan mahkûmiyeti kesinleşmeksizin önceki suçların işlendiği de sabit şekilde ispat olunamayacağından kararın kesinleşmesi gerekliliğinin ileri sürüldüğü belirtilmiştir. Tekerrür bakımından ise doktrinde herhangi bir tartışmaya mahâl bırakmaksızın Kanunda açık şekilde failin

daha önce işlemiş olduğu suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir suç işlemesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmemiş bir suç bulunuyorsa fail bakımından tekerrür söz konusu olmayacaktır. Keza; ilk mahkûmiyet kararına karşı yasal süresi içinde kanun yoluna başvurularak kararın üst yargı merciine taşınması durumunda istinaf/temyiz süreci içinde failin işlediği yeni suç için tekerrür uygulanamayacaktır¹⁶⁷. Kısaca özetlemek gerekirse; tekerrürün uygulanabilmesi için failin önceden işlediği suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması gerekli ve yeterlidir. Gerçekten de kanun koyucu, mahkûmiyet kararının kesinleşmesini tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterli görmüş olup cezanın infaz edilmiş olmasını şart koşmamıştır¹⁶⁸.

Tekerrürün söz konusu olabilmesi için önceden işlenen suçtan dolayı yaptırım olarak cezaya hükmedilmiş olması gerekmektedir; zira, 58/1.maddenin lafzında doğrudan cezanın infaz edilmiş olması gerekmediği belirtilerek kanun kapsamında tekerrür bakımından yalnızca yaptırım olarak cezaya hükmedilen suçların dikkate alınacağı düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁶⁹. Önceki mahkûmiyetin güvenlik tedbirine ilişkin olması durumunda tekerrür oluşmayacaktır. Keza bir ceza türü olan kısa süreli hapis cezasının TCK madde 50’de düzenlenen seçenek tedbirlerden birine çevrilmesi durumunda da ceza yerine güvenlik tedbiri yönünden mahkûmiyet hükmü kurulmuş olacağından yine tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. Tekerrürden farklı olarak; TCK madde 6 ile 58/9.maddedeki hükümlerden ise özel tehlikeli suçlular bakımından aynı koşulun arandığı sonucuna varılamayacaktır.

Tekerrür, itiyadi suçluluk, suçu meslek edinme hali ve örgüt mensubu suçluluk kurumlarının tümü bakımından ortak bir özellik; suçun teşebbüs aşamasında kalmasının bu kurumların gerçekleşmesine engel teşkil etmemesidir.

5237 sayılı TCK’da süreli tekerrür sistemi benimsenmiş olup yeni işlenen suçun tekerrüre esas alınabilmesi için, ilk suça ilişkin mahkûmiyetin infaz edilmiş olmasından sonrasında kanunda öngörülen azami süreler içinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁷⁰. Buna göre; yeni işlenen suçun, tekerrüre esas önceki

¹⁶⁷ Koca ve Üzülmüş, s. 690.

¹⁶⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Temel Ceza Kanunları ve İlgili Mevzuat**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 32.

¹⁶⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 681.

¹⁷⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 683.

mahkûmiyetin 5 yıldan fazla hapis cezası gerektirdiği hallerde bunun infazından başlayarak 5 yıl içinde; önceki mahkûmiyetin 5 yıldan az hapis cezası gerektirdiği hallerde bunun infazından başlayarak 3 yıl içinde işlenmesi durumunda tekerrür hükümleri uygulanacaktır. İlk suça ilişkin mahkûmiyet kararının infazından itibaren Kanunda yapılan ikili ayrıma göre belirlenen süreler geçtikten sonra failin yeniden suç işlemesi durumunda mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilemeyecektir¹⁷¹. Özel tehlikeli suçlular bakımından süre bakımından ayırım yalnızca itiyadi suçlular bakımından yapılmış olup itiyadi suçluluğun söz konusu olabilmesi ve fail hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanabilmesi için en az üç suçun, *bir yıl içinde* işlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Nihayet, failin önceden işlediği suçun ceza zamanaşımına uğraması durumuna da değinmek gerekmektedir. Gerek tekerrür gerekse özel tehlikeli suçlular bakımından önceki suçtan verilen cezanın infaz edilmesi şartı aranmadığından; failin önceden işlediği suçun ceza zamanaşımına uğraması mükerrir veyahut özel tehlikeli suçlu fail hakkında, mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmesini engellemeyecektir. Zira; ceza zamanaşımı yalnızca cezanın infazına ilişkin bir kurum olup mahkûmiyete ilişkin olumsuz herhangi bir etkisi bulunmamaktadır¹⁷².

B. İtiyadi Suçluluk Ve Tekerrür

Özel tehlikeli suçlulardan tekerrür ile birbirine en yakın olan kurumun itiyadi suçluluk olduğu söylenebilir. İtiyad kelimesinin, hukuki bir kavram olarak mevzuatlarda yer alması düşüncesinin pozitivist okula dayandığını ve sözlük anlamının “alışkanlık” olduğunu yukarıda belirtmiştik. İtiyadi suçluluk ile tekerrürün karşılaştırması için ise öncelikle her iki kurumun Kanundaki tanımını incelemek gerekir.

5237 sayılı TCK’da itiyadi suçlu, “kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha hafif ceza gerektiren şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla sayıda işleyen kişidir” (6.md/1-h) şeklinde tanımlanmıştır. Tekerrüre

¹⁷¹ Koca ve Üzülmez, s. 694; Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 683.

¹⁷² Erem, Danışman ve Artuk, s. 660; Koca ve Üzülmez, s. 693.

ilişkin 6.maddede özel olarak tanım yapılmamış olmakla birlikte 58/1.madde hükmünden anlaşıldığı üzere TCK kapsamında “bir suçtan mahkum olan kişinin mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden itibaren, cezanın infaz edilmiş olması şartı aranmaksızın, belirli bir süre içinde tekrar suç işlemesi” durumudur. İki kavram karşılaştırıldığında itiyatta, tekerrüre göre suç işleme konusunda daha yoğun bir kusurluluk bulunduğu zira kişinin suç işleme iradesinin itiyadi suçluluk kurumunda daha ısrarlı olduğu anlaşılmaktadır.

Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere; TCK’nın 58/9. maddesi gereğince itiyadi suçlular hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanacaktır. Anılan düzenleme, doktrinde tekerrür hükümlerinin varlığı nedeniyle itiyadi suçluluk kurumunun ayrıca düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı hususunda tartışma yaratmıştır. İtiyadi suçluluk kapsamında değerlendirilebilen failin, kişisel bio-psişik özelliklerinin bulunduğunu, doğuştan veya sonradan yaşanan bir deneyimle kazanılmış suç faaliyetindeki ısrarı nedeniyle suç işleme konusunda önemli bir eğilim kazanmıştır. Yani, itiyadi suçlu, gerçekleştirdiği suç fiillerinin *tesadüfen* faili olmamıştır. Tekerrüre düşen kişinin ise, tesadüfi suçlu olabileceği söylenmelidir¹⁷³.

Tekerrür, itiyadın varlığı için bir belirti olarak değerlendirilebilir ise de, tek başına itiyadın varlığını göstermez¹⁷⁴. Suç işleme alışkanlığını doğuştan veyahut sonradan yaşanan deneyimlerle kazanmamış kişi mükerrir olarak çok sayıda suç işlemiş olsa dahi, itiyadi suçlu sayılamayacaktır. Gerçekten de, her biri tesadüfen olmak koşuluyla, kişisel durumu etken olmaksızın, çok sayıda suç işleyerek mükerrir suçlu durumunda bulunan faile itiyadi suçlu denilemeyecektir.

Tekerrürde iki suçun varlığı yeterli iken itiyadi suçlular bakımından, üçüncü suçtan itibaren, bu suçların karşılığı olarak hapis cezasına hükmedilmesi koşuluyla mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilebilecektir.

Bir başka husus ise 18 yaşını doldurmamış kişi bakımından itiyadi suçluluğun koşullarının oluşması halinde mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu noktada itiyadi suçluluğun tekerrür ile aynı yönde sonuç doğurduğunu söylemek gerekecektir. Bilindiği üzere TCK’nın 58. maddesinin 5.

¹⁷³ Hasan Hüseyin Bayraklı ve Ahmet Bozdağ, “Türk Ceza Hukukunda Ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür (AfyonKarahisar Örneği)”, **Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı: II, 2008, s. 379; Kurt, s. 219.

¹⁷⁴ Dönmezer ve Erman, s. 122; Üzülmüş, Türk Hukukunda Tekerrür, s. 9.

fikrasında 18 yaşını doldurmamış fail hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiş olmakla birlikte 18 yaşını doldurmamış olan itiyadi suçlu açısından da tekerrürde olduğu gibi mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmayacaktır.

C. Suçu Meslek Edinme Ve Tekerrür

Suç meslek edinen kişi; “Kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişidir” ifadesiyle tanımlanmıştır (TCK md. 6/1-i). İş bu tanımdan da anlaşılacağı ve yukarıda da ayrıntılı olarak izah ettiğimiz üzere, suç meslek edinme hali, itiyadi suçluluğu ve tekerrürü aşan daha üst seviyede bir durumdur. Suçu meslek edinme durumunda failin, rastlantılar sonucu veya psiko-sosyal bozukluklar nedeniyle suç işlediğinden söz edilemez. Suçu meslek edinen kişi, gelir sağladığı başka araçlar bulursa dahi temel ihtiyaçlarını gidermek ve bu sayede geçimini sağlamak için suç işlemeyi meslek halinde getirmiş, adeta günlük sıradan bir faaliyet gibi suç işleyen ve keza suç işleme konusunda uzmanlaşmış kişidir. Mükerrir suçlu ne kadar suç işlemiş olursa olsun suç işleme faaliyeti onun hayatında bir olay iken suç meslek edinen kişi için suç işlemek artık bir olay olmaktan çıkmış, olağan yaşam aracı olmuştur¹⁷⁵.

Suç meslek edinen kişiden bahsedilebilmesi için, birden fazla kez suç işlenmiş olması gerekmeyle birlikte tekerrürden farklı olarak; her somut olayın özelliğine göre failin yaşam tarzı, tavırları ve işlediği suçların niteliği göz önüne alınarak suçtan elde ettiği kazançla yaşamayı alışkanlık hâline getirip getirmediği, geçimini esas olarak suçtan elde ettiği kazançla sağlayıp sağlamadığı değerlendirilerek karar verilmelidir.

D. Örgütlü Suç Ve Tekerrür

¹⁷⁵ Üzülmüş, Türk Hukukunda Tekerrür, s. 10.

Yukarıda da incelemiş olduğumuz üzere, örgüt mensubu suçlu; “bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi” olarak tanımlanmıştır (TCK md. 6/1-j). Örgüt mensubu suçluyu, tekerrür kurumundan ayıran en önemli özellik, örgüt mensubu suçlunun anılan madde kapsamında tek bir suç işlemesi örgüt mensubu suçluluk kurumundan söz edilmesi için yeterli iken; mükerrir suçlunun, itiyadi suçlunun ve suçu meslek edinen kişinin mutlaka birden fazla suç işlemesi gerekmektedir.

II. ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR HAKKINDA UYGULANACAK İNFAZ REJİMİ

A. Genel Olarak

Tehlikeli failler hakkında, hakim tarafından, ceza yerine ya da ceza ile birlikte, genellikle failin iyileştirilmesi amacıyla uygulanan ve kanunla düzenlenen güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi öngörülmüştür. Bu doğrultuda; gereği suçlunun kusurundan ziyade failin tehlikeliliğinin ve toplumsal düzenin bu tehlikelilikten korunmasının ön plana çıktığı durumda yaptırım türü olarak güvenlik tedbirleri devreye girecektir¹⁷⁶.

5237 sayılı TCK, yukarıda karşılaştırmalı hukuk kısmında incelenen ülkeler dahil olmak üzere pek çok ülkenin ceza hukuku sisteminde olduğu gibi ceza ve güvenlik tedbirlerinden oluşan ikici sistemi benimsemiştir. Cezalar ve güvenlik tedbirleri ile temelde; suç işlenmesinin önlenmesi amacı güdülmektedir. Doktrinde ikici sistemin sonucu olarak, cezaların ve güvenlik tedbirlerinin aynı kişiye uygulanması durumunda cezaların ve güvenlik tedbirlerinin ayrı ayrı amaçlarını gerçekleştirmelerinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Anılan görüşe göre; faili önce sorumlu olduğu için cezalandırmak, akabinde ise tehlikeli olduğu için topluma yeniden kazandırarak sosyalleştirmek, insan kişiliğinin birliğini ve yaptırıma karşı göstereceği psikolojik tepkileri dikkate almamak anlamına gelmektedir. Önce cezanın uygulanması kişinin yeniden topluma kazandırılmasını zorlaştırabilir, keza

¹⁷⁶ Arslan ve Kayaççek, s. 45.

kişinin psikolojik tepkilerini çoğaltarak tehlikeliliğinin artmasına neden olabilecektir. Önce güvenlik tedbirlerinin uygulanması durumunda ise sonradan uygulanan ceza yaptırımı, daha önceden gerçekleşen sosyalleştirmenin etkilerini yitirmesiyle ıslah ve topluma kazandırma çalışmasının boşa gitmesiyle sonuçlanabilecektir¹⁷⁷.

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere, Türk ceza hukuku sisteminde cezanın amacı bakımından karma teorinin esas alındığını ifade etmek mümkündür. Karma teori bakımından ise karmanın hangi oranda olması gerektiği yönünden fikir birliği bulunmamaktadır. Teorinin bazı destekçileri tarafından adalet kavramı ön plana çıkarılmakta ve fayda ikinci sırada bırakılmakta; bazı destekçileri ise faydayı ön plana koymakta, adalet amacını arka planda bırakmaktadır. Teorisel bakımından bu konunun halen tam anlamıyla çözüme kavuşmadığı söylenebilmektedir.

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere; itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlunun toplum bakımından, diğer suçlulara oranla daha yüksek derecede tehlikelilik arz ettiği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda 5237 sayılı TCK; itiyadi suçlular, suçu meslek edinen kişiler ve örgüt mensubu suçlular hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazı akabinde denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verileceğine hükmetmiştir (TCK m.58/9).

5275 sayılı CGTİHK'da, mükerrirlerin koşullu salıverilmeden yararlanabilmeleri için cezaevinde geçirmeleri gereken sürenin arttırılması ve ikinci kez tekerrür hükümlerinin uygulanması hâlinde koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlemelerine yer verilmiş olup infaz kanununda anılan düzenlemeler haricinde mükerrirlere ilişkin infaz rejimi bakımından özel bir düzenleme öngörülmemiştir.

Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular

Madde 58- ...

(9) Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.

Gerek Türk ceza hukuku sisteminde, gerekse aşağıda açıklanacağı üzere mukayeseli hukukta bu kapsamdaki suçluların ıslahının suç işlemedeki itiyadın ve topluma karşı arz ettikleri tehlikeliliğin ileri seviyede bulunması nedeni ile daha zor

¹⁷⁷ Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım 2016, s. 435.

ıslah olacağı ve hatta kimi durumlarda ıslah olmayacakları düşünülmektedir¹⁷⁸. Dolayısıyla bu kişiler için öngörülen koşullu salıverilme süreleri daha geç başlatılmakta ve akabinde mutlaka denetimli serbestliğe hükmedilmektedir.

Gerçekten de ceza, failin işlediği suç bakımından ortaya koyduğu kusurluluğuna göre tespit edildiğinde; failin işlemiş olduğu suçun niteliği, mağdurda yarattığı etki, failin suç işlemesine etken doğuştan veyahut sonradan kazanılmış birtakım özellikleri nedeniyle arz ettiği tehlikeliliğe karşı toplumun yeterli şekilde korunamayacağı ve bu doğrultuda özel önleme amacını gerektiği gibi gerçekleştiremeyeceği izahtan varestedir. Bu doğrultuda; topluma karşı tehlikelilik arz eden suçlular bakımından hükmedilecek yaptırımın belirlenmesi aşamasında kusur prensibi ile tutarlı olarak yaptırım sisteminin cezalar ve cezaların infazından sonra veyahut tek başına uygulanmak üzere güvenlik tedbirleri olarak çift yönlü tatbik edilmesi gerekmektedir.

İnfaz kanununda özel olarak örgüt mensubu suçlular hakkında, TCK'nın 58/9.maddesinden bağımsız olarak hükmolunacak cezaların infazı bakımından önem arz eden düzenlemeler yapılmış olup söz konusu hükümlere de bu noktada değinmek gerekmektedir. CGTİHK'nın 14.maddesi ile Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 5.maddesinde, örgüt mensubu suçluların doğrudan açık ceza infaz kurumlarına ayırlamayacağı, kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına ilişkin idare ve gözlem kurulu kararlarının, *infaz hâkiminin onayından sonra uygulanacağı* düzenlenmiştir. Keza, CGTİHK'nın 66.maddesinde düzenlenen hükümlünün telefon ile haberleşme hakkına ilişkin olarak; kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlülerin idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilecekleri ve bu telefon görüşmesinin idarece dinlenip kayıt altına alınacağı belirtildikten sonra bu hakkın örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabileceği ifade edilmiştir. CGTİHK'nın "*Hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı*" başlıklı 67.maddesindeki düzenlemede ise, yine bu sayılan haklardan yararlanmanın örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabileceği ifade edilmiştir.

CGTİHK'nın 24.maddesinde hükümlüler; ilk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadi suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler ..., tehlike hali taşıyanlar, terör

¹⁷⁸ Bacaksız, s. 4933.

suçluları, suç örgütlerine veya çıkar amaçlı suç örgütlerine mensup olan suçlular gibi gruplara ayrılmıştır. Anılan hükmün gerekçesine göre; hükümlü ve tutukluların gruplandırılma nedeni; yönetim, güvenlik ve iyileştirme metot ve programları yönünden infaz kurumuna kabul edileceklerin kişisel ve adli durumlarının birbirinden farklı olması, bu farklılıkların başkalarında zararlı etkiye neden olabilmesi veya kişiliklerinden başkalarının faydalanabilmesinin mümkün olmasıdır. Bu doğrultuda; saldırı, baskı ve hastalıkların sirayeti risklerinin azaldığı bir çevre oluşturulması için gruplandırma hususunun büyük bir önem arz ettiği kabul edilmelidir. Keza Kanunun gerekçesi uyarınca; gruplandırma sistemi hükümlüler arasında çatışmaların asgariye indirilmesine neden olacağı gibi stres ve enfeksiyon hastalıklarının daha az görülmesi neticelerinde de etkili olacaktır. Uluslararası Ceza Reformu gruplandırma yapılmasının esasını açıklamak üzere aşağıdaki hususları işaret etmektedir¹⁷⁹:

- Hükümlülerin haklarını güvence altına almak,
- Hükümlü gruplarını korumak,
- Gerekli güvenlik ve kontrol düzeylerini belirlemek,
- Bireysel gereksinimlere uygun farklı aktiviteler sağlamak.

CGTİHK'nun 24.maddesinde itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlunun gruplandırma bakımından özel olarak belirlenmesi, 5237 sayılı TCK'nın özel tehlikeli suçlulara ilişkin getirdiği yaklaşımı; yani, “suç işleme eğiliminin ortaya çıkardığı tehlikelilik halinin neticesi olarak *cezanın ödetme amacını* ve bu kişilerin ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılması düşüncesiyle de *özel önleme amacını*” karşılar niteliktedir. Nitekim gerekçede de ifade edildiği üzere, hükümlülerin ıslah ve iyileşme metotlarının farklılık arz etmesi nedeniyle gruplandırma yapılması gereklidir. CGTİHK madde 73'te “iyileştirme programlarının belirlenmesi” başlıklı hükme yer verilmiş olup kanundaki düzenleme şöyledir:

İyileştirme programlarının belirlenmesi

Madde 73.- (1) Hükümlünün geçmişi, suçluluk nedenleri, suç sicili, fizik yeteneği ve ruhsal yapısı, kişisel doğası, arz edebileceği tehlike halleri, hapis cezasının süresi, salıverildikten sonraki beklentisi dikkate alınarak, toplumun hukuka

¹⁷⁹ Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 140.

uygun hareket eden ve üretken bir üyesi olarak yaşamını sürdürmesini sağlayacak ve bireysel ihtiyaçlarına uygun bir biçimde iyileştirme programları uygulanır. Bu programların hazırlanması ve uygulanması amacıyla ceza infaz kurumlarında eğitim ve psiko-sosyal hizmet servisleri oluşturulur.

(2) Hükümlü, amaca uygun iyileştirme gereklerinin gerçekleştirilebileceği kurumlara veya bölümlere yerleştirilir.

Tüm bu açıklamalarımız doğrultusunda Kanunun sistematüğinden ve cezanın amacına ilişkin olarak geçmişten bugüne ileri sürölmüş bulunan teorilerden hareketle, cezalandırma düşüncesinde yalnızca faydacı düzenlemelerle veyahut yalnızca kefarete ve adalet düşüncesiyle hareket edilmesinin yasanın amacını yerine getirmede ve kişinin suç işleme düşüncesinden caydırılmasını sağlamada yetersiz kalacağını düşünmekteyiz. 5237 sayılı TCK'nın 1.maddesinde Kanunun amacının suçun işlenmesini önlemek olduğı ifade edilmiştir. Bu madde ile açıkça cezanın genel ve özel önleme amacına atıf yapılmıştır. Kanunun 3/1. ve 61/1. maddelerinde ise mutlak teorilerin görüntüsü olarak ceza ve güvenlik tedbirlerinin, failin işlemiş olduğı fiilin ağırlığı ile orantılı olması gerektiğine ve cezaların belirlenmesinde ölçüt olarak failin kusurluluğına değinilmiştir. Tüm bu düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun özel ve genel önleme amacı ile kefarete amacını birlikte değerlendirdiğı ve karma teorinin benimsendiğı anlaşılmaktadır. Tarafımızca da cezanın amacını açıklayan görüşlerden karma teorinin benimsenmesi gerektiğı görüşünde bulunmaktadır. Mevcut ceza yasası ve infaz yasası hükümleri incelendiğinde suçluların yeniden topluma kazandırılması ve tekrar suç işlemelerinin önlenmesi amaçlarının yaptırımların ve infaz hükümlerinin temel amacını oluşturduğu gözlemlenebilmektedir. Ancak önleme amacına ulaşırken cezanın kefarete amacından tamamen kopulmaması gerekmektedir. 5237 sayılı TCK bakımından cezanın kefarete ve özel ve genel önleme fonksiyonlarının birbiri ile eşit biçimde gözetilme saikinin güdüldüğünü ifade etmek mümkün ise de infaz yasasında 7456 sayılı ve 7242 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra suçlu hakkında hükmolunan cezanın ve güvenlik tedbirlerinin infazı aşamasında faydacı amacın ön plana çıkarıldığı ve netice itibariyle kefarete amacının gerçekleşmesini zorlaştıracak düzenlemelere gidildiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır.

B. Koşullu Salıverilme

CGTİHK’da düzenlenen koşullu salıverilme, cezasının infazı devam eden hükümlünün, kanunda öngörülen kısmını iyi hâlli olarak infaz kurumunda geçirmesi halinde -kendisine yüklenen yükümlülükleri ihlal etmesi durumunda geri alınmak kaydıyla- ceza süresi dolmadan evvel tahliye edilmesini ve bu sayede normal yaşama dönmesini sağlayan bir infaz hukuku kurumudur¹⁸⁰.

Koşullu salıverilme kurumu cezanın özel önleme amacına hizmet etmektedir¹⁸¹. Bu kurum, hükümlünün, cezaevilileşmenin ve hürriyeti kısıtlayıcı cezaların olumsuz etkilerinden korunmasına hizmet etmekte; ayrıca, hükümlüyü iyi hâle teşvik ederek kendisine uygulanan ıslah ve iyileştirme programlarına uygun davranmasını sağlayarak kendi kendini kontrol etme ile toplumsal yaşama uyum sağlama becerisini geliştirecektir¹⁸².

Mükerrirlere özgü infaz rejiminde, koşullu salıverilme kurumunun gündeme gelebilmesi için 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun madde 108 uyarınca suçlunun ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken süreler diğer suçlulara nazaran arttırılmış olup, itiyadi suçlunun bir yıllık süre içerisinde işlemiş olduğu suçların infazı bakımından 5275 sayılı Kanun’un 108. maddesinde belirtilen sürelerin nasıl uygulanacağına da değinmek gerekmektedir. Öğretide, bir yıl içerisinde işlenen suçlardan, hakkında hapis cezasına hükmedilmiş bulunan bakımından koşullu salıverilmeye ilişkin CGTİHK’nın 108.maddesindeki sürelerin uygulanması gerektiğini ileri süren görüş bulunmakta¹⁸³ ise de kesinleşmiş bir yargı kararı olmadıkça işlenmiş bir suçtan ve failin suçluluğundan bahsedilemeyeceği için, itiyadi suçluluğa esas ilk iki suç bakımından hapis cezasına hükmedilmiş olsa bile mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanamayacaktır. Bu doğrultuda, itiyadi suçlu bakımından mükerrirlere özgü infaz rejimi ancak itiyadi suçluluğa sebebiyet veren üçüncü suçun işlenmesinden itibaren, bu suçların karşılığı olarak hapis cezasına hükmedilmesi koşuluyla uygulanabilecektir.

¹⁸⁰ Demirbaş, İnfaz Hukuku, s. 525.

¹⁸¹ Demirbaş, İnfaz, s. 526; Ahmet Hulusi Akkaş, “Koşullu Salıverilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1-2, Yıl: 2008, s. 308.

¹⁸² Demirbaş, s. 527; Akkaş, s. 309.

¹⁸³ Öztürk ve Erdem, s. 603; Arslan ve Kayaçık, s. 202.

Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere; TCK'nın 58/9. maddesi gereği, itiyadi suçlu ve suçlu meslek edinen kişi bakımından CGTİHK m.108/1,2 maddesinde belirlenen mükerrirlere ilişkin koşullu salıverilme hükümleri; örgüt mensubu suçlular açısından ise CGTİK m. 107/4'de öngörülen koşullu salıverilme süreleri uygulama alanı bulacaktır. Anılan kanun düzenlemeleri aşağıdaki gibidir:

Mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri

Madde 108- (1) Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının,

b) Müebbet hapis cezasının otuzüç yılının,

c) (Ek:14/4/2020-7242/49 md.) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki yılının,

d) Süreli hapis cezasının üçte ikisinin, İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir. (Ek cümle:14/4/2020-7242/49 md.) Ancak, koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır.

(2) Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz.

(3) İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez. (Ek cümle:14/4/2020-7242/49 md.) Hükümlü hakkında ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanacağı hükümde belirtilir.

CGTİHK madde 108/1-c hükmünde 7242 Sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 49.maddesi ile yapılan değişiklikle; mükerrirler ve dolayısıyla özel tehlikeli suçlular hakkında birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet halinde cezanın en fazla 32 yılının ceza infaz kurumunda iyi halli olarak geçirilmesi durumunda koşullu salıverilmenin uygulanacağı düzenlenmiştir. Anılan değişiklik ile hakkında birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet kararı bulunan özel tehlikeli suçlunun ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken süre tartışma ve tereddüte yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirtilmiştir.

Bununla birlikte özel tehlikeli suçlunun işlemiş olduğu suçlar neticesinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmesi durumunda ise ancak

cezanın 39 yılını ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra koşullu salıvermeden faydalanabilecektir. Şayet müebbet hapis cezasına hükmedilmiş ise 33 yılını cezaevinde geçirdikten sonra yasada öngörülen diğer şartları da taşımak kaydıyla koşullu salıvermeden yararlanabilir.

5237 sayılı TCK madde 58/9 düzenlemesi gereği, itiyadi suçlu ve suç meslek edinen kişi bakımından CGTİHK m.108/1,2 maddesinde belirlenen mükerrirlere ilişkin koşullu salıverilme hükümleri uygulanacak olup örgüt mensubu suçlular açısından ise aynı koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanması öngörülmemiş, bu kapsamdaki özel tehlikeli suçlular bakımından ayrı bir düzenleme yapılmıştır.

Nitekim; örgüt kurma veya yönetme, örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işleme ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan¹⁸⁴ mahkûm olan kişiler açısından, CGTİK m. 107/4 ve TMK m. 17’de farklı koşullu salıverilme sürelerine yer verilmiştir. Bu doğrultuda; TCK m. 58/9’un atfı uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin düzenlendiği CGTİK m.108’deki koşullu salıverilme süreleri değil, ilgili özel hükümler uygulanacaktır¹⁸⁵.

Buna göre; haklarında TMK kapsamında bir suç işlemeleri nedeniyle cezaya hükmolunan suçlular, cezanın dörtte üçünü infaz kurumunda geçirmeleri halinde koşullu salıverilmeden faydalanabileceklerdir¹⁸⁶. En nihayetinde suçlunun durumuna uygun hükümlerin tatbiki için mahkeme tarafından hüküm kurma aşamasında sanığın *itiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu* olduğunun açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Terörle Mücadele Kanunu kapsamında “terör suçu” olarak iki grup suç düzenlenmiştir. Bunlardan ilk grupta TMK’nın 3. maddesinde sayılan ve mutlak terör suçları şeklinde ifade edilen; TCK’nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 311. maddenin ilk fıkrasında düzenlenen suçlar sayılmıştır. Anılan suçları işleyen kişiler, bir örgütün mensubu olmasa dahi terör suçlusu olarak kabul edilecektir. İkinci grup ise nispi terör suçları olarak ifade edilen, TMK’nın 1. maddesinde belirtilen “Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak” amaçlarını gerçekleştirmek üzere kurulan örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde terör suçu sayılacak suçlardır.

¹⁸⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 1009.

¹⁸⁶ Çetin Akkaya, **Açıklamalı ve İçtihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 587.

¹⁸⁷ Özgenç, s. 1005.

Koşullu salıverilme

Madde 107- ...

(4) Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. (Ek cümle:14/4/2020-7242/48 md.) Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır.

Ancak, bu süreler;

a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk,

b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört,

c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk,

d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört,

e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki, yıldır. Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

Söz konusu düzenlemeye göre örgüt kurma veya örgütü yönetme suçunu işleyenlerin ve örgüt faaliyeti kapsamında amaç suçu işleyen kişilerin koşullu salıverilmesi, mahkûm oldukları cezanın üçte ikisini ceza infaz kurumunda çekmeleri şartına bağlanmıştır. Maddenin lafzında “Örgütün faaliyeti kapsamında suç işleyen” denildiği için, bu kişinin örgüt üyesi olması ile örgüt üyesi olmayıp örgüt adına suç işleyen veya bilerek ve isteyerek örgüte yardım eden kişi olması bakımından ayırım yapılmamaktadır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki örgüte yardım eden kişinin yardım fiili münhasıran bir suç oluşturmalıdır. Zira; suçun TMK kapsamına girmesi durumu hariç olmak üzere yardım fiilinin suç oluşturmaması durumunda, TCK m. 6

hükmü uyarınca örgüte yardım eden kişiler bakımından bu hükmün uygulanması mümkün olmayacaktır¹⁸⁸.

Örgüte üye olma suçundan mahkûm olan hükümlüler CGTİK'nın 107.maddesinin kapsamına alınmamış olup anılan kişiler bakımından TCK 58/9.maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine ilişkin CGTİK m. 108'de düzenlenen koşullu salıverilme süreleri tatbik edilecektir. Mezkur düzenleme, süreli hapis cezasına mahkûm olan kişilerin koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanmalarını; cezanın üçte ikisinin ceza infaz kurumunda çekmiş olması şartına bağlamış olduğundan, bu hükümlüler açısından CGTİK m. 107 ile m. 108'in uygulanması arasında bir fark bulunmayacaktır¹⁸⁹.

Terörle Mücadele Kanunu'nda düzenlenen bir suçu işleyen ve suç işlemek için örgüt kuran veya yöneten ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen fail hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanacağı Kanunda açıkça belirtilmiştir. Bu doğrultuda yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere; örgüt mensubu suçlular ile TMK kapsamında yer alan bir suçun faili olan kişiler açısından, doğrudan mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanacaktır. Söz konusu suçların işleniş amacının ve aslen failin suç işleme düşüncesi ile örgüt faaliyetlerine dahil olduğu ve suçların toplum güvenliği açısından oluşturduğu tehdit dikkate alındığında kanun koyucu tarafından yapılan düzenlemenin yerinde ve gerekli bir düzenleme olduğu kanaatinde bulunmaktayız.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya yönetme ya da suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile TMK kapsamına giren suçlardan mahkûm olan çocuklar hakkında koşullu salıverilme oranı üçte iki olarak uygulanacaktır (CGTİK m. 107/2-son).

C. Denetimli Serbestlik

¹⁸⁸ Arif Emre Sümer, “Örgütlü Suçlar İçin Öngörülen İnfaz Rejimine İlişkin Ayrık Düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 30, Sayı: 2, Yıl: 2022, s. 643.

¹⁸⁹ Sümer, s. 644.

Özel tehlikeli suçlulara ve mükerrirlere özgü infaz rejiminde, failin cezalandırılmasının yanında toplumsal yaşama yeniden kazandırılması amacıyla güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi uygulaması; failin rehabilitasyonu ile cezanın suç işleme eğilimi üzerindeki bireysel caydırıcılığını artırarak, suçluluğun azalmasını sağladığından hapis cezalarının alternatifi hâline gelmiştir¹⁹⁰.

Denetimli serbestlik tedbirinin, failerin ıslah edilmesi ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin kişiselleşmesi yolunda atılan en etkili adımlardan biri olduğu düşünülmektedir¹⁹¹. Zira; denetimli serbestlik tedbiri ile bir yandan hükümlünün bizzat ceza infaz kurumlarınca yakından takibi sağlanırken diğer yandan rehabilitasyon sürecinde ihtiyaç duyduğu rehberlik çalışmalarına da erişimi mümkün kılınmaktadır¹⁹².

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da “denetimli serbestlik” ifadesine açıkça yer verilmiş olup TCK’nın 58/9.maddesi gereğince ve yukarıda da izah ettiğimiz üzere; özel tehlikeli suçlular hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilecektir.

Denetimli serbestlik tedbirini; suçlunun, infaz hakimi tarafından belirlenecek süre içerisinde yüklenen sosyal, hukuki veya tedavi nitelikli birtakım edimleri yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi suretiyle yeniden topluma kazandırılmasını amaçlayan infaz hukuku kurumu olarak tanımlamak mümkündür¹⁹³.

İtiyadi suçlu, suçü meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu hakkında hüküm kurulurken, mahkûm edildikleri hapis cezası ile birlikte, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmedilecek olup denetimli serbestliğin süresi infaz hakimi tarafından, cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere belirlenecektir (CGTİHK m. 108/4).

Nitekim Yargıtay tarafından da ceza hükmünü kuran hakim tarafından denetimli serbestlik süresinin de belirlenmesi durumunda; denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevinin ceza hükmünü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki tavırlarını değerlendirerek koşullu salıverilmeye

¹⁹⁰ Cengiz Apaydın ve Hasan Kaplan, “Ceza İnfaz Sistemi Ve Denetimli Serbestlik”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2019, s. 204.

¹⁹¹ Apaydın ve Kaplan, s. 202; Kan, s. 305; Bacaksız, s. 4931.

¹⁹² Apaydın ve Kaplan, s. 204.

¹⁹³ Özbek, s. 51.

ilişkin kararı verecek olan mahkemeye ait olduğu; bu doğrultuda cezalandırma kararında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi ile yetinilmesi gerektiğinden, denetimli serbestlik süresi tayin edilen hükmün kanuna aykırı olması nedeni ile bozma kararı verilmektedir¹⁹⁴. İnfaz hâkimi, Kanunun 108/6.maddesi uyarınca hükümlünün denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir; ancak, denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilecektir.

Özel tehlikeli suçlulara uygulanacak olan mükerrirlere özgü infaz rejiminde, denetimli serbestlik tedbiri, cezanın tamamen infaz edilmesinden sonra söz konusu olacak ve bihakkın tahliye tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacaktır. Bu nedenle tekerrürde olduğu gibi mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi tutulan özel tehlikeli suçlular bakımından koşullu salıverilmenin geri alınması müessesesinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira, mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi özel tehlikeli suçlular hakkında kurulan denetimli serbestlik kararı, hapis cezası infaz edildikten sonra uygulanmaya başlanacaktır.

Denetimli serbestlik tedbiri süresi içinde suçlunun bazı yükümlülükleri yerine getirilmesi istenebilir ve hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişi görevlendirilebilir. Denetimli serbestlik kurumunun düzenlendiği TCK'nın 51.maddesinde; denetim süresinde mahkemece *“bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine karar verilebileceği”* ve *“hükümlüye rehberlik edecek birkişinin görevlendirebileceği”* düzenlenmiş olup iş bu hüküm ile yükümlülük tayini ve uzman kişi görevlendirilmesi hususunda takdir hakime bırakılmıştır.

Denetimli serbestlik tedbirinin uygulamasında hükümlü denetimli serbestlik yasası ile getirilen yükümlülük ve şartlara uygun davranacağını taahhüt etmektedir. Dolayısıyla hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilen hükümlünün, cezanın infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde

¹⁹⁴ Y.4.CD., 2007/10935, 2009/6782, 08/04/2009 T.; Y.6.CD., 2010/26840, 2013/14950, 25/06/2013 T., www.kazanci.com.tr, E.T.: 08/04/2023.

yerine getirmesi gereken yükümlülükleri veyahut yasakları ihlal etmesi halinde, CGTİHK'nın 108.maddesinin 7.fıkrası uyarınca infaz hâkimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulacaktır. Bu aşamada karar verilecek disiplin hapsinin süresi on beş günden az ve üç aydan fazla olamaz.

5275 sayılı CGTİHK'nın 108.maddesinin 4. ve 6. fıkraları uyarınca hükmedilen denetimli serbestlik tedbirinin yerine getirilmesinde 104.madde gereği denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlükleri ya da büroları görevlidir¹⁹⁵.

Tüm bu açıklamalar ışığında kanaatimizce de suç işlemeye olan yüksek eğilimleri nedeniyle toplum bakımından tehlikeliliğini üst düzey bir şekilde ortaya koyan faillerin; kanun koyucu tarafından önem verilerek özel tehlikeli suçlu olarak düzenlenmesi ve mükerrirlere özgü infaz rejimi ile cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin öngörülmesi yerinde olmuştur.

III. 5275 SAYILI CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN ÇERÇEVESİNDE DOLAYLI OLARAK DÜZENLENEN TEHLİKELİ SUÇLULAR

Tehlikelilik hâli yalnızca infaz sürecinde dikkate alınan bir olgu olmayıp, vücut ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, mükerrir suçluluk veya akıl hastalığı/zayıflığı durumlarında da CGTİHK ile yaptırımlarla bağlantılı olarak önem kazanır¹⁹⁶. Nitekim, literatürde de tehlikelilik hâlinin çoğunlukla ağır şiddet içeren suçlar, cinsel suçlar ve örgütlü terör suçlarıyla bağlantılı olarak değerlendirildiği ifade edilmektedir¹⁹⁷.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6.maddesinde tanımlanan ve anılan kanunun 58/9.maddesi ile hükme bağlanan özel tehlikeli suçlular yukarıda açıklanmaya çalışılmıştır. TCK kapsamında her ne kadar 58.maddede zaman

¹⁹⁵ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük Madde 61/3, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.5.200610218.pdf>, E.T.: 08/04/2023.

¹⁹⁶ Alexander M. Aumüller, "Dealing with dangerous offenders through preventive sentencing: a comparison of Germany and England and Wales", **Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover**, Cilt: 1, Şubat 2013, ss. 16-17., <https://www.repo.uni-hannover.de/bitstream/handle/123456789/3709/Dealing%20with%20dangerous%20offenders%20through%20preventive%20sentencing.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, E.T.: 08/04/2023.

¹⁹⁷ Dönmezer, s. 10.

içerisinde düzenleme veyahut değişiklik yapılmamışsa da, doktrindeki görüşe göre 6545 sayılı Kanunla CGTİHK madde 108 hükmüne eklenen 8. ve 9. fıkralar ile infaz bakımından mükerrirlere özgü infaz rejimi öngörülerek *dolaylı yoldan* yeni bir özel tehlikeli suçlu türü ortaya çıkarılmıştır¹⁹⁸.

CGTİHK m.108/1'de düzenlenen koşullu salıverme süreleri; 5237 Sayılı TCK madde 102/2.'de tanımlanan cinsel saldırı suçundan, m.103'te tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, m.104/2,3'te tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, m.188'de tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan hapis cezasına mahkûm edilen suçlular hakkında uygulanacaktır. Bu doğrultuda;

- Çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veyahut müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar,
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 102/2'de tanımlanan cinsel saldırı suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar,
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 103'te tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar,
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 104/2.,3. fıkralarında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar,
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 188'de tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar, olmak üzere; Kanunda tahdidi olarak sayılan bu suçlardan mahkûm olan kişiler de özel tehlikeli suçlu sayılmalıdırlar. Anılan düzenlemeden görüleceği üzere, kanun koyucu mağdurun yaşı, suçun niteliği ve toplum açısından yarattığı tehlikeyi dikkate alarak bu kapsamdaki suçları işleyen faili de özel tehlikeli suçlularla aynı infaz koşullarına tabi tutarak örtülü bir şekilde bu kişileri de tehlikeli suçlu olarak kabul etmiştir.

5237 Sayılı TCK madde 102/2, madde 103, madde 104/2,3 kapsamındaki suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, infaz hakimi tarafından, cezanın infazı esnasında ve koşullu salıverilme durumunda denetim süresi içerisinde

¹⁹⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 690; Bacaksız, s. 4933.

aşağıda belirtilen tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına karar verilir (m.108/9):

- a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak
- b) Tedavi amaçlı programlara katılmak
- c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak
- d) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanmak
- e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak
- f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak.

Sayılan tedavi ve yükümlülükler madde 108/10 uyarınca; çocuklar hakkında uygulanmaz. Söz konusu düzenlemeler doğrultusunda, tahdidi olarak sayılan hükümlülerin cezanın infazı esnasında ve koşullu salıverilmeden faydalanmaları halinde denetimli serbestlik tedbirinin uygulandığı süreç içerisinde Kanunda gösterilen tedavi ve yükümlülüklerden bir veya birkaçına tabi tutulmaları bu sayede ceza hukuku yaptırımlarının özel önleme ve suçlunun rehabilitasyonu amacının sağlanmasına hizmet etmesidir. Bu şekilde infaz hukuku salt olarak bireyin özgürlüğünün kısıtlanması uygulamasından uzaklaşarak asıl amacı olan hükümlünün ıslahı sonucunu elde etmeye elverişli bir nitelik kazanacaktır¹⁹⁹.

CGTİHK madde 108/9 düzenlemesi; anılan suçluların cezalarının infazı sırasında ve koşullu salıverilme durumunda denetim süresi içerisinde uygulanan tedavi ve yükümlülükler doğrultusunda özel önleme ve rehabilitasyon amacını; başka bir ifade ile, infazın ceza hukuku içerisindeki aslî amacını gerçekleştirmeye olanak sağlamaktadır²⁰⁰.

CGTİHK m. 108/9'un uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.

TCK m.233/3'te geçen *“Velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak,*

¹⁹⁹ Özbek, s. 497.

²⁰⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 690.

güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmüne değinmek gerekmektedir. Anılan maddeye göre; itiyadi sarhoşluk nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba hakkında hapis cezasına hükmedilecektir.

5237 sayılı Kanunda 765 sayılı TCK’dan farklı olarak, sarhoşluk suç olarak düzenlenmediğinden, söz konusu hükümdeki *itiyadi sarhoşluk* ibaresi ile doğrudan bir suç ifade edilmemekle; sarhoşluk durumunun artık bir alışkanlık, devamlılık seviyesine geldiğinin anlaşılması gerekmektedir. Nitekim bu husus Yargıtay 18. Ceza Dairesinin bir kararında da “*Mağdurun soruşturma aşamasındaki, sanığın sürekli olarak alkol kullandığı, alkol alamadığı zamanlarda kendisine ve çocuklara bağırduğu ve sövüp tehditlerde bulunduğu ilişkin anlatımı karşısında, sanığın devamlı olarak eve alkollü gelmesinin TCK’nın 233. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ve takibi şikayete bağlı olmayan itiyadi sarhoşluk düzeyinde olup olmadığı hususu araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi...*” şeklinde ortaya konulmuştur²⁰¹.

²⁰¹ Y.18.C.D., 2015/23919 E., 2016/8357 K. ve 21.04.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.: 14/02/2023.

SONUÇ

Ceza hukuku öğretisinde ilk kez pozitivist okul ile ortaya atılan tehlikeli hal kavramının günümüz ceza hukuku sistemlerinde failin işlediği suç bakımından; mahkûm edileceği cezanın ve cezanın infaz edileceği rejimin belirlenmesi bakımından mahkemece değerlendirilmesi önem arz eden bir kriter olduğu gerek Türk ceza ve infaz hukuku sistemlerinden gerekse mukayeseli hukuk başlığı kapsamında ele alınan Avrupa ülkeleri ceza ve infaz hukuku sistemlerinden anlaşılmaktadır. Buna göre modern ceza hukuku sisteminde failin tehlikeliliğinin esasen; suç işleme konusundaki ısrarı, suç işlemeyi alışkanlık haline getirmesi, örgütlü suç işleme faaliyetinde bulunması, spesifik olarak kanunda düzenlenen cinsel suçlar, şiddet suçları, terör suçları gibi ciddi suçlar işlemesi gibi durumlarda bulunduğu söylenebilecektir.

Ceza hukuku mevzuatımızda kavramsal olarak tehlikeli suçlulara yer verilen ilk düzenleme olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 58.maddesinin 9.fıkrasında; özel tehlikeli suçlular belirtilmiştir. Anılan madde hükmüne göre; TCK kapsamında, itiyadi suçlular, suçu meslek edinen kişiler ve örgüt mensubu suçlular olmak üzere üç kategoride özel tehlikeli suçlular düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK düzenlemesine göre; kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da aynı suçun nitelikli halini, bir yıl içinde, farklı zamanlarda ve ikiden fazla kez işleyen kişiler itiyadi suçlu sayılacaktır. Doktrinde yer alan görüşler doğrultusunda itiyadi suçluluk suç faaliyetindeki ısrarı nedeniyle suç işleme konusunda önemli bir eğilim kazanan bireyin kişisel durumu olarak tanımlanabilecektir. Kanunda düzenlenen bir başka özel tehlikeli suçlu olan suçu meslek edinen kişinin, Madde 6'daki tanıma göre, geçimini kısmen de olsa suç işleyerek elde ettiği kazançla sağlamayı alışkanlık haline getirdiği söylenecektir. Bu doğrultuda suçu meslek edinen kişinin de yine suç işlemeye itiyadının bulunması gerekmektedir. Birlikte, itiyadi suçlulara göre daha ileri seviyede tehlikelilik arz ettiğini belirtmek gerekir. Zira; suçlunun kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış olması, suç işleme faaliyetini hayatının olağan bir eylemi gibi gerçekleştirdiğine ve suç işleyerek hayatını idame ettirdiğinden profesyonel denilebilecek nitelikte suçluluğun bulunduğuna işaret etmektedir. Nihayet, Kanun kapsamında sayılan son özel tehlikeli suçlu türü, örgüt mensubu suçlulardır. Buna

göre; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişiler örgüt mensubu suçluluk kapsamında değerlendirilerek özel tehlikeli suçlulara ilişkin yaptırım sistemine tabi tutulacaktır. Çeşitli suçları işlemek amacıyla; örgüt kuran veya bir örgütü yöneten, yahut böyle bir örgüte mensup olan kişinin; suç örgütünün var olma amacının suç işlemek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, suç işleme eğiliminin yüksek olduğu ve toplum için yüksek seviyede özel tehlike arz ettiği açıktır. Bu doğrultuda, kanunda yapılan tanımdan da anlaşıldığı üzere itiyadi suçlu ve suçu meslek edinen kişiden farklı olarak; bir kişinin örgüt mensubu suçlu olarak kabul edilebilmesi için birden fazla kez suç işleme koşulu bulunmadığından; suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişinin, tek bir suç işlemesi durumunda dahi hakkında TCK madde 58/9 hükmü uygulanacaktır. 5237 sayılı TCK'nın 220/7. maddesinde, örgüte yardım eden kişiler sayılmamış olup yardım eden kişi hakkında örgüt üyesi olarak cezaya hükmedilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Madde 220'nin lafzından ve gerekçesinden de anlaşıldığı üzere; TCK'nın 6.maddesinde örgüte katılan kişi tabiri ile örgüt üyesi ifade edildiğinden örgüte yardım eden kişi, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, örgüt mensubu suçlu olarak kabul edilemeyeceği hususunda şüphe bulunmamakla birlikte; söz konusu eylem TCK madde 314 kapsamında ise yardım eden kişi de TMK uyarınca terör suçlusu sayılacaktır.

İtiyadi suçlular ve suçu meslek edinen kişiler bakımından CGTİHK madde 108'de düzenlenen koşullu salıverilme hükümlerinin, örgüt mensubu suçlular hakkında ise CGTİHK madde 107/4'te düzenlenen koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmasına karar verilecektir. Bu hususta özel olarak CGTİHK 107/16 maddesinde "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı altıncı bölümde yer alan suçlardan birini örgüt faaliyeti çerçevesinde işleyen fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedileceği ve müebbet hapis cezasına hükmedilmesi doğrultusunda koşullu salıverilmeden faydalanamayacaktır. Örgüt mensubu suçlular hakkında koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik kurumlarının diğer özel tehlikeli suçlulardan daha ağır koşullarda tatbik edilmesinin, başka bir deyişle bu tür suçlular hakkında uygulanacak ayrıksı düzenlemelerin eşitlik, hukuk devleti ve kanunilik ilkelerini ihlal edip etmediği yönünden AYM'ye yapılan soyut norm denetimi

başvurusu hakkında ise Yüksek Mahkeme, oy çokluğu ile, 17.maddedeki düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Yapılan açıklamalar doğrultusunda anılan suçluların "özel tehlikeli suçlu" olarak kabulünün temelde, toplum nezdinde arz ettikleri tehlikeliliğin yani; tekrar suç işleme eğilimlerinin diğer suç faillerine göre çok daha yüksek olmasından kaynaklandığı sonucuna varılması mümkündür.

CGTİHK'nın 108.maddesinin 8. ve 9. Fıkralarında cinsel saldırı suçundan, çocukların cinsel istismarı suçundan, reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan ve nihayet uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan hapis cezasına mahkûm edilen suçlular hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına hükmedilmiş olup anılan düzenlemeyle CGTİHK'da dolaylı yoldan TCK madde 58/9'da düzenlenen itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçluya ek olarak yeni tehlikeli suçlu türleri ortaya çıkarılmıştır.

5237 sayılı TCK; itiyadi suçlular, suçu meslek edinen kişiler ve örgüt mensubu suçlular hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazı akabinde denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verileceğine hükmetmiştir. Gerçekten de Türk ceza hukuku sisteminde, failin işlediği suç bakımından ortaya koyduğu tehlikeliliğin derecesine göre; failin işlemiş olduğu suçun niteliği, mağdurda yarattığı etki, failin suç işlemesine etken doğuştan veyahut sonradan kazanılmış birtakım özellikleri nedeniyle arz ettiği tehlikeliliğe karşı toplumun yeterli şekilde korunması ve bu doğrultuda özel önleme amacının gerektiği gibi gerçekleştirilebilmesi için; TCK madde 6'da tanımlanan ve 58/9'da düzenlenen suçlular bakımından hükmedilecek yaptırımın cezalar ve cezaların infazından sonra hükümlülerin özel durumlarına göre ıslah ve iyileşme metotları içeren güvenlik tedbirleri uygulanmak üzere çift yönlü olarak tatbik edilmesi gerekmektedir. CGTİHK kapsamında TCK madde 102/2, madde 103, madde 104/2,3 kapsamındaki suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında ise cezanın infazı esnasında ve koşullu salıverilme durumunda denetim süresi içerisinde, tıbbi tedavi uygulanması, ıslah amaçlı programlara katılma, mağdurun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanma, mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanma, çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda

çalışmaktan yasaklanma, çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanma gibi tedavi ve yükümlülüklerin bir veya birden fazlasına karar verilecektir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda hükümde belirtilen suçların faillerinin toplum bakımından diğer suçlulara nazaran daha fazla tehlikelilik arz ettiği ve gelecekteki suç işleme eğilimlerinin daha fazla olduğu zira bu sebeple haklarında yukarıda sayılan yükümlülük ve tedavi yöntemlerinin düzenlendiği dikkate alındığında, bu kişilerin de doğrudan TCK kapsamında belirtilerek özel tehlikeli suçlu kurumu dahilinde düzenlenmeleri gerektiği kanısındayız.

Özel tehlikeli suçlular ya da tehlikeli suçlular, TCK'da yapılan düzenlemeyle eş doğrultuda değilse de diğer ülkelerin hukuk sistemlerinde de cezanın belirlenmesi ve infazı aşamalarında etkili olmaktadır. Nitekim İtalya, Almanya ve İngiltere'de yürürlükteki ceza ve infaz hukuku sisteminden; toplumun güvenliğini tehlikeye sokan suçluların cezalarının artırılmasıyla birlikte, cezanın infazı sonrasında suçluların rehabilitasyonu amacıyla güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu bakımdan İtalya'da özellikle terör suçları olmak üzere ağır suçlar işleyerek topluma karşı tehlikelilik arz eden suçlular bakımından yapılan düzenlemeler temelde, tretmana dayanmaktadır. Tretman kavramının içeriğini ise tehlikeli suçları işleyen mahkûmun ruhî, aklî ve fizik sağlığını muhafaza etmek veya iyileştirmek, suçlunun ilerlemesini ve sosyal bütünleşmesini sağlayacak faaliyetlere yönelmesini teşvik etmek, suçluluğu terk ederek sosyal yönden sorumlu bir hayat sürdürmesini temin etmek için eldeki imkânları bir araya getirmek üzere yapılan girişimler bütünü oluşturur. Alman ceza hukukunda tehlikeli olduğu kabul edilen suçlular hakkında uygulanacak yaptırım sistemi; cezaya ek olarak güvenlik tedbirine hükmetme veyahut hiç cezaya mahkûm edilmeden suçlunun yeniden suç işlemesinin önlenmesi için güvenlik tedbirine hükmetme ve tehlike arz eden suçluyu ıslah etme, iyileştirme yolu ile öngörülmüştür. Keza, yaşam hakkına, vücut dokunulmazlığı hakkına, kişi hürriyetine veya cinsel dokunulmazlığa karşı kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişi hakkında cezasının yanı sıra güvenlik amaçlı müşahade altında tutma tedbirine ve barışa veya vatana ihanet suçları ve demokratik hukuk devletine karşı suçlar ile kamu düzenine karşı suçlar, yağma ve şantaj suçları, kamusal tehlike

yaratan suçlar ile uluslararası ceza kanununda düzenlenen veya uyuşturucu maddelere ilişkin kanunda düzenlenen suçlardan birini işleyen fail hakkında suçun üst sınırının 10 yıl ve üzerinde hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmesini gerektiren suçlardan olması halinde iki yıldan az olmamak üzere hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte güvenlik amaçlı müşahede altında tutma tedbirine hükmedebilecektir. Bu noktada Türk ceza hukuku sisteminde güvenlik amacıyla müşahede altında tutma kurumu bulunmamakla birlikte denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında suçlunun genel durumunun takip edilebildiğini ifade etmek mümkündür.

Alman ceza hukukunda yurttaş ve düşman ceza hukuku olmak üzere iki tür ceza hukuku bulunduğu görüşüne dayanan düşman ceza hukuku kavramı ortaya çıkmıştır. Düşman ceza hukuku görüşüne göre hukuka sırtını dönmüş, suç işleyişi sürekli hale gelmiş kişiler düşman olarak tanımlanmakta ve cinsel suçluları, tehlikeli mükerrir failleri, ekonomik suçluları, uyuşturucu kaçakçılığı suçluları, organize suçluları ve özellikle terör amaçlı kurulanlar olmak üzere örgütlü suç failleri bu kapsamda değerlendirilmektedir. Yurttaş ceza hukukunda fail ihlal ettiği normun geçerliliğine verdiği zararı tamir etmek üzere cezalandırılırken yargılama ve cezanın infazı süresince, devlet vatandaşını muhatap alarak onu yeniden hukuka bağlayacağından tüm anayasal güvenceler sağlanacak; düşman yani tehlikeli suçlular ise ilkesel olarak sürekli suç işleyen ve norma riayetsizliğinin tek sefere mahsus olmadığı yönünde davranış sergileyen kişiler olduğundan bu kişilerin yargılanması ve cezasının infazı süresince anayasal güvenceler asgari seviyede uygulanacaktır. Bu düşünce, ceza hukukunun son çare olarak uygulanması (ultima ratio) ilkesiyle bağdaşmayarak ceza hukuku ilk araç haline getirmesi ve hukuk devleti açısından neden olacağı sakıncalar sebebiyle eleştirilmiştir. Tarafımızca da Alman ceza hukukunda geçerliliği bulunmayan bu uygulamanın, suçlunun yeniden topluma kazandırılması ile toplumun korunması amaçlarına ulaşmada fayda sağlamayacağı düşüncesinde bulunmaktadır.

İngiliz ceza hukuku sisteminde Ceza Adaleti Kanunu kapsamında 2005 yılında tehlikeli suçlular kavramı düzenlenmiş olup bu kapsamda cinsel suçlular ve şiddet suçları failleri hakkında, toplumun ve kamu düzeninin korunması amacıyla belirsiz süreli hapis cezası ile uzatılmış belirli süreli hapis cezaları düzenlenmiştir.

Getirilen yeni maddeler uyarınca, önceden işlediği bir başka suçtan dolayı ömür boyu hapis veya süreli hapis cezasına mahkum edilmiş olan failin mahkeme önüne gelen somut olayda on yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren; adam öldürme, insan hayatını tehlike sokma amacıyla ateşli silah bulundurma, silahlı gasp, cinsel saldırı suçu, çocukların cinsel istismarı, terörizm gibi suçlardan birini işlemiş olması halinde hakkında müebbet hapis cezasına hükmedilecektir. Bir başka düzenlemeye göre ise; suçun en az dört yıl hapis cezası gerektirecek ciddiyette olduğu kanaatine varılması veyahut eldeki suçun işlendiği zaman itibarıyla suçlunun önceden işlediği bir suçtan dolayı mahkûmiyetinin bulunması halinde mahkemece, tehlikeli suçlu hakkında hapis cezasına ve hapis cezasının infazından sonra denetimlik serbestlik tedbirinin uygulanacağı uzatılmış hapis cezasına hükmedilecektir. Tehlikeli suçlulardan özellikle örgüt mensubu suçlular bakımından yapılan tartışmalar neticesinde bu kişilerin hukuk sistemini reddetmekte olduğundan cezaevlerinde kaldıkları süre içerisinde sisteme karşı tepkili tutumlarını sürdürdüğü; örgütü kötüleyici iyileştirme metotlarını ise beklenenin tam aksi yönde; idareye karşı çıkma iradesinin güçlenmesi neticesi ile karşıladığı anlaşılmıştır. Bu sebeple gerek örgüt mensubu suçlular, gerekse itiyadi suçlular ve suçu meslek edinen kişiler olmak üzere toplum bakımından yüksek seviyede tehlike arz etmesi ve gelecekte tekrar suç işleme olasılığı bulunması nedenleriyle tehlikeli olduğu kabul edilen ve mahkûm edilen cezanın infazından sonra hakkında güvenlik tedbirleri uygulanmasına hükmedilen tehlikeli suçlulara; cezanın infazı sırasında uygulanacak ıslah ve yaptırım yöntemlerinin bu kişilerin özel durumları da dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Tüm bu açıklamalar neticesinde; karşılaştırmalı hukukta tehlikeli suçlulara karşı sahip olunan bakış açısı ile 5237 sayılı TCK'da özel tehlikeli suçlular yönünden getirilen anlayışın toplum karşısında tehlikelilik arz eden ve failin ve işlediği suçun niteliğinden gelecekte yeniden suç işleme ihtimali bulunduğu yüksek ihtimalle belirlenebilen kişilerin cezalandırılması yanında ayrıca tehlikelilik durumunun ortadan kaldırılması amacıyla güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi doğrultusunda olduğu ve bu uygulamanın evrensel hukuk ilkeleri ile ceza hukukunun ödetme ve önleme amaçlarından her ikisi de gözetilerek oluşturulduğu sonucuna varılmaktadır.

Nihayet; 5237 sayılı TCK'nın, özel tehlikeli suçlular bakımından, cezaevinin olumsuz etkisinin gerçekleşmesini ve suçluluğun artmasını önlemek açısından cezaların ağırlaştırılması yolunu yerine, ceza hukukunun özel önleme amacını ön plana koyan suçlunun ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması yöntemini esas almasının modern ceza hukukunun ilke ve esasları ile yaptırımların amacına daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Bu doğrultuda, infaz aşamasında uygulanacak iyileştirme yöntemlerinde suçluyu suç işleyemeye iten, bu konudaki eğilimini artıran sebep ve düşünce tarzını değiştirmeye yönelik salt baskıcı ve olumsuz dayatma programları; yaptırımla elde edilmesi beklenen tehlikeliliğin azaltılması sonucuna hizmet etmeyeceğinden bu şekilde bir uygulamanın yerine; kişiyi bu tür yaşam sürdürme düşüncesinden olumlu yönde uzaklaştıracak, toplumsal yaşama dahil edecek; psikoloji ve kriminoloji bilimlerinden faydalanarak belirlenecek ve kanunla düzenlenecek metot ve tedbirlerin uygulanması gerektiği kanısındayız.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda 7456 sayılı torba yasa ile 7242 sayılı Kanun Geçici madde 9. ile yalnızca belirli suçlular bakımından getirilen Covid-19 izninde bulunan suçlular yönünden; ilgili mevzuat uyarınca cezalarının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına beş yıl ve daha az süre bulunan hükümlülerin talebi aranmaksızın, infaz hakimi tarafından, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infazına karar verilebileceği düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenlemeyle, Covid-19 izninde bulunan ve denetimli serbestliğe ayrılmalara 5 yıl ve daha az süre kalan suçluların tekrar hapis haneye dönmemesi ve kalan sürelerini denetimli serbestlik altında infaz etmeleri; beş yıl daha erken denetimli serbestliğe ayrılmalara imkân sağlanmıştır. Gerek 7242 sayılı Kanun gerekse 7456 sayılı Kanunla özel tehlikeli suçluluk kapsamında değerlendirilen veyahut ilk kez suç işleyerek hakkında cezaya hükmolunan suçluların, belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde çok daha erken denetimli serbestlikten faydalanma imkanı sağlanmıştır. Yukarıda izah edilen cezanın amaçlarına ilişkin teoriler göz önünde bulundurulduğunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunda esas alınan karma (uzlaşmacı) teorinin amaçlarıyla bu düzenleme neticesinde ortaya çıkan yeni sistemin birbiri ile çelişki oluşturduğu söylenebilecektir. Tüm bu açıklamalardan hareketle ise mevcut

infaz sisteminin ve infaz sistemi ile cezaların ödetme, ıslah ve önleme amaçlarını sağlamak üzere Kanunda öngörülen sürelerle ilişkin cezayı neredeyse etkisiz hale getirecek gerek ceza kanununun gerekse infaz kanununun bütünlüğünü bozacak yasal düzenlemeler yapılmasının da suçluların yeniden suç işlemekten vazgeçirilmesi noktasında cezaların etkili olmasını güçleştireceği, bu durumun da kişinin suç işleme konusunda çekince yaşamadan itiyada düşmesine sebep olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Tüm bu açıklamalarımız doğrultusunda, cezalandırma düşüncesinde yalnızca faydacı düzenlemelerle veyahut yalnızca kefarete ve adalet düşüncesiyle hareket edilmesinin yasanın amacını yerine getirmede ve kişinin suç işleme düşüncesinden caydırılmasını sağlamada yetersiz kalacağını düşünmekteyiz. 5237 sayılı TCK'nın 1.maddesinde cezanın önleme amacına; 3/1. ve 61/1. maddelerinde ise kefarete amacına değinilmiştir. Anılan düzenlemelere göre, kanun koyucunun karma teoriyi benimsediği anlaşılmaktadır. Tarafımızca da cezanın amacını açıklayan görüşlerden karma teorisinin benimsenmesi gerektiği görüşünde bulunmaktadır. Mevcut ceza yasası ve infaz yasası hükümleri incelendiğinde suçluların yeniden topluma kazandırılması ve tekrar suç işlemelerinin önlenmesi amaçlarının yaptırımların ve infaz hükümlerinin temel amacını oluşturduğu gözlemlenebilmektedir. Ancak önleme amacına ulaşırken cezanın kefarete amacından tamamen kopulmaması gerekmektedir. 5237 sayılı TCK bakımından cezanın kefarete ve özel ve genel önleme fonksiyonlarının birbiri ile eşit biçimde gözetilme saikinin güdüldüğünü ifade etmek mümkün ise de infaz yasasında 7456 sayılı ve 7242 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra suçlu hakkında hükmolunan cezanın ve güvenlik tedbirlerinin infazı aşamasında faydacı amacın ön plana çıkarıldığı ve netice itibarıyla kefarete amacının gerçekleşmesini zorlaştıracak düzenlemelere gidildiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır.

İzah edilen sebeplerle gerek TCK madde 58/9 kapsamında düzenlenen özel tehlikeli suçlulara gerekse CGTİHK kapsamında tehlikeli suçlu sayılan hükümlüler hakkında uygulanmasına hükmedilecek tedavi ve yükümlülüklerin, temel hak ve özgürlükler çerçevesinde sınırları korunarak, uygulanacak ceza ve güvenlik tedbirleri yönünden infaz koşullarının cezanın ödetme, önleme ve ıslah etme amaçlarına uygun olarak sağlanması yolu ile suçlunun tekrar suç işleme fikrinden vazgeçirilmesi, ıslah

edilerek topluma yeniden kazandırması amaçlarını gerçekleştirmede daha başarılı olacağını, ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanması bakımından kişinin topluma yeniden kazandırılması amacını sağlarken, kefaret amacından vazgeçilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Özel tehlikeli suçlular bakımından Kanunla yapılacak düzenlemeler bu kişilerin yeniden suç işleme eğilimi ortadan kaldırmaya yönelik olmalıdır. Aksi takdirde toplumun, suçlunun toplum nezdinde arz ettiği tehlikelilikten korunduğundan bahsedilemeyecektir. Buna göre özel tehlikeli suçlular yönünden yapılacak düzenlemelerin; hukuk düzenini ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan, kamusal adaleti tatmin edici aynı zamanda failin kusuru ile bağlantılı olan adil ceza ile failin uyarılmasını ve sosyalleştirilmesini sağlayıcı nitelikte olması gerektiği kanısında bulunmaktayız.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. **Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Akkaş, Ahmet Hulusi. “Koşullu Salıverilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1-2, Yıl: 2008, ss. 305-336.

Akkaya, Çetin. **Açıklamalı ve İctihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Aktaş, Sururi. “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1-2, 2015, ss. 1-25.

Aldemir, Hüsnü. “Yeni Türk Ceza Kanunu’na göre Suçta Tekerrür”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 1, Eylül 2006, ss. 49-56.

Altuğ, Mehmet Sinan. **Ceza Hukukunda Tekerrür**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Apaydın, Cengiz, ve Hasan Kaplan. “Ceza İnfaz Sistemi Ve Denetimli Serbestlik”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2019, ss. 185-207.

Arslan, Çetin ve Murat Kayaççiçek. **Suçta Tekerrür**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Artuğ, Mustafa ve Tahir Hırslı. **Hüküm Kurma Esasları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Artuk, Mehmet Emin ve Erkam Yılmaz. “Teorik Açıdan Güvenlik Tedbirleri”, **İMÜHFD**, Sayı: 7(2), Güz 2020, ss. 7-43.

Artuk, Mehmet Emin ve Esra Alan Akcan. “Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 3 (2), Güz 2016, ss. 5-37.

Aumüller, Alexander M. “Dealing with dangerous offenders through preventive sentencing: a comparison of Germany and England and Wales”, **Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover**, Cilt: 1, Şubat 2013.

Bacaksız, Pınar. “Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Yıl: 2014, ss. 4917-4941.

Bayraklı, Hasan Hüseyin ve Ahmet Bozdağ. “Türk Ceza Hukukunda Ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür (AfyonKarahisar Örneği)”, **Afyon Kocatepe Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı: II, 2008, ss. 375-396.

Beccaria, Cesare. **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, 10. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul 2022.

Bozdağ, Ahmet. **Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Centel, Nur. “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, **Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, ss. 337-372.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Demirbaş, Timur. **İnfaz Hukuku**, 8.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Demirbaş, Timur. **Kriminoloji**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt: III, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.

Dönmezer, Sulhi. “Teröristlerin Rehabilitasyonu”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 51, Sayı: 1-4, Yıl: 1985, ss. 3-21.

Dülger, Murat Volkan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

Foucault, Michael. **Hapishanenin Doğuşu**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Yayınevi, Ankara 1992.

Haydar, Nuran. “Düşman Ceza Hukuku ve Uygulamaları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 2, Aralık 2019, ss. 281-320.

İçel, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Kan, Celal Hakan. “Türk Hukukunda Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 45, Yıl: 2021, ss. 305-338.

Kant, Immanuel., **Pratik Aklın Eleştirisi**, Türkiye Felsefe Kurumu, Çeviri Dizisi:2.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Kocasakal, Ümit. **Ceza Hukukunda “İtiyad”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994.

Koç, Coşkun. **Suçta Tekerrür**, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Kurt, Mehmet. “Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Yıl: 2, Ocak 2011, ss. 205-232.

Liszt, Franz Von. “Der Zweckgedanke im Strafrecht”, **Marburger Universitätsprogramm 1882. Abgedruckt Z. III 1..**

Müller, Jürgen L. “Recidivism and Characteristics of Highly Dangerous Offenders Being Released from Retrospectively Imposed Preventive Detention: An Empirical Study”, **Behavioral Sciences and the Law**, Sayı: 31(3), Yıl: 2013, ss. 359-380.

Nuhoğlu, Ayşenur. Tecrit Kurumuna Gönderme Tedbiri, **Adalet Dergisi**, Sayı: 65, Aralık 2020, ss. 73-97.

Okay, Sadık. “Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyeler ve Tatbikata Tesirleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1-2, ss. 331-346.

Ökçesiz, Hayrettin. “Düşman Ceza Hukuku Düşüncesine Eleştirel Bir Bakış-II”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 16. Kitap, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu III**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, ss. 29-37.

Özbek, Veli Özer. **İnfaz Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Temel Ceza Kanunları ve İlgili Mevzuat**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özbey, Özcan. “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 88, Yıl: 2010, ss. 55-105.

Özen, Mustafa. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Patfield, Nicky. “Detaining The Dangerous”, The **Journal of Forensic Psychiatry**, Cilt: 11, Sayı: 3, Aralık 2000, ss. 497-500.

Rosenau, Henning. “Jakobs’un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı”, Çev. Erhan Temel, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 4, 2008, ss. 391-492.

Roxin, Claus. **Strafrecht, Allgemeiner Teil**, Bd.I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Auflage, München 1997, aktaran Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Sevdiren, Öznur. **Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey : A Comparative Study**, Springer Berlin, Heidelberg, 2011.

Soyaslan, Doğan. **Kriminoloji**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 526, Ankara, 1998.

Steinböck, Herbert R. “New Developments in preventive detention in Germany”, **Curr Opin Psychiatry**, Eylül 2009, Sayı: 22(5), ss. 488-491.

Sümer, Arif Emre. “Örgütlü Suçlar İçin Öngörülen İnfaz Rejimine İlişkin Ayrık Düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 30, Sayı: 2, Yıl: 2022, ss. 637-677.

Tak, Peter J.P. “Yeniden Suç İşleme Riskinin Cezaların Türü Ve Miktarını Belirlemede Rolü”, Çev. Mahmut Erdemli, **Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 13, Nisan 2014, ss. 1-31.

Taşkın, Ozan Ercan. **Tekerrür**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002.

Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 25. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 23. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

Üzülmez, İlhan. “5237 Sayılı Yeni TCK’da Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular (M. 58)”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, İstanbul, 2005, ss. 213-220.

Üzülmez, İlhan. **Türk Hukukunda Tekerrür**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

Üzülmez, İlhan. “Türk Hukukunda Tekerrür”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1-2, Yıl: 2002, ss. 165-186.

Vassali, Giuliano. “İtalya’da Emniyet Tedbirleri Deneyi”, Çev. Süheyl Donay, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 36 (1-4), İstanbul, 1970, ss. 509-528.

Vidal, Georges ve Joseph Magnol. **Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire**, Paris 1949, aktaran Mehmet Emin Artuk, “Güvenlik Tedbirleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, Yıl: 2008, ss. 461-492.

Yaşar, Ercan. “Alman Ceza Hukukunda Bir Emniyet Tedbiri Türü Olarak Güvenlik Amaçlı Müşahede Altında Tutma”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XXII, Sayı: 3-4, Yıl: 2018, ss. 263-288.

Yerdelen, Erdal ve Ali Murat Nas., “Tutuklu ve Hükümlülere Verilen Mazeret İzni”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 34, Yıl: 9, Nisan 2018, ss. 75-121.

Yıldız, Sinem. **Hükümlülerde Tehlikelilik ve Tekrar Suç İşlemeye Etki Eden Faktörler**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Yılmaz, Şevki. **Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Cezaların Hesaplanması ve İnfazı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019.

İnternet Kaynakları:

<https://anayasa.gov.tr/>

<https://www.cps.gov.uk/>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/47693>

<https://home.heinonline.org/>

<https://hudoc.echr.coe.int/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

www.kazanci.com.tr

<https://www.lewik.org/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://www.repo.uni-hannover.de/bitstream/>

<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv022180.html>

<https://sozluk.tdk.gov.tr/>