

ELEKTRONİK CİHAZLARIN KULLANILMASI SURETİYLE ŞÜPHELİ, SANIK VEYA HÜKÜMLÜLERİN TOPLUM İÇİNDE İZLENMESİ

*Arş. Gör. Dr. iur. Soner DEMİRTAŞ, LL.M.**

Özet

Elektronik izleme uygulaması ilk olarak hapisanelerin doluluk oranını azaltmak için uygulanmaya başlanan bir müessesedir. Türkiye’de de elektronik cihazların kullanılması suretiyle takip 2012 yılında yasalaşmış ve yürürlüğe girmiştir. Birçok ülkeden farklı olarak Türkiye’de elektronik izleme şüpheli, sanık ve hükümlüler hakkında uygulanmaktadır. Elektronik izleme yöntemi ile birlikte kişilerin toplum ve aile içinde daha fazla zaman geçirmeleri ve sosyalleşmelerinin bu uygulama ile desteklenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca bu yöntemle toplumun yeniden suç işleme tehlikesi olan kişilerden korunması amaçlanmaktadır.

Elektronik izlemede hangi yöntemlerin kullanılacağı genellikle teknolojinin gelişmesi göz önünde bulundurularak yasal düzenleme altına alınmamaktadır. Ancak hangi yöntem uygulanırsa uygulansın elektronik denetleme sırasında kişilerin temel hak ve özgürlükleri korunmalı ve yasal sınırları aşan müdahalelerden kaçınılmalıdır.

Anahtar Sözcükler: Elektronik İzleme, Elektronik Yöntemle İzlenen Ev Hapsi, Yeniden Topluma Kazandırma

Zusammenfassung

Das Rechtsinstitut der elektronischen Aufenthaltsüberwachung wurde zunächst mit der Zielsetzung entwickelt und angewendet, Inhaftierungsraten zu reduzieren. In der Türkei wurde die elektronische Aufenthaltsüberwachung im Jahr 2012 normiert und in Kraft getreten. Im Gegensatz zu vielen anderen Länder wird die elektronische Überwachung bei Verdächtigen, Beschuldigten und Verdächtigen eingesetzt. Mit der

* Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

elektronischen Aufenthaltsüberwachung wird darauf abgezielt, dass der Proband mit der Familie und in der Gesellschaft mehr Zeit verbringt und damit seine Resozialisierung unterstützt. Außerdem wird durch die Überwachung Schutz der Bevölkerung vor rückfallgefährdeten Straftätern abgezielt.

Um den im Fluss befindlichen technischen Entwicklungen nicht vorzugreifen, wird in den Gesetzen nicht normiert, welche technische Variante bei der elektronischen Überwachung benutzt werden soll. Aber bei der Anwendung aller technischen Varianten soll während der elektronischen Aufenthaltsüberwachung die Grundrechte und Freiheiten des Betroffenen geschützt und von den Eingriffen, die die angeordneten Beschränkungen auf Grund eines Gesetzes überschreiten, vermieden werden.

Schlüsselwörter: Elektronische Aufenthaltsüberwachung, elektronisch überwachte Hausarrest, Resozialisierung

I. Genel Olarak

İlk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde hapishanelerin doluluk oranını azaltmak amacıyla kullanılmaya başlanan elektronik gözetleme uygulaması zamanla tüm dünyada özellikle Avrupa'da kullanılmış ve uygulama alanı her geçen gün daha da artmıştır. Avrupa'da da infaz kurumlarının dolması ve kurumda infazın finansal olarak yüksek boyutlara ulaşması alternatif yöntemlerin denenmesine ve elektronik olarak gözetlenen ev hapsinin uygulanmaya başlamasına sebebiyet vermiştir.¹ Almanya'da 2000 yılında ev hapsinin elektronik yöntemle infazı Hessen eyaletinde pilot proje kapsamında denenmiş ve 2011 yılında da elektronik gözetleme Alman Ceza Kanunu'nda (ACK) yerini almıştır. Türkiye'de elektronik izleme ile ilgili yasal düzenlemeler 2012 yılında yapılmış (6291 sayılı Kanun) ve uygulanmaya başlanmıştır.

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nda 'elektronik cihazların kullanılması suretiyle takip' kavramı, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nde (DSHY) ise 'elektronik izleme' ve bu uygulama için alışlagelmiş bir terim olan 'elektronik kelepçe' kavramları kullanılmıştır. Yönetmelik açısından değerlendirildiğinde iki farklı terim kullanılması yerinde değildir. Elektronik izleme ya da elektronik cihazlarla takip

¹ Hochmayr, ZIS 2012, s. 537.

kavramları uygulamadaki durumu yansıtmak adına daha isabetlidir, çünkü kişi (uygulamada olduğu) kelepçe ile herhangi bir yere bağlanmamakta, sadece vücudunun herhangi bir yerine (ayak bileğine ya da koluna) kol saati büyüklüğünde bir sinyal verici bağlanmaktadır.

Elektronik izleme yöntemi ile birlikte kişinin salıverildikten sonra denetimi daha aktif ve sağlıklı bir şekilde yapılmaktadır. Bu da mağdurun ve toplumun korunmasına hizmet ettiği gibi bu yöntemle birlikte kişi toplum içinde kalarak ya da toplum içinde hapis cezasına kıyasen daha fazla vakit geçirerek sosyalleşmesine katkı sağlamaktadır. Ayrıca kişinin aile bağlarının güçlenmesi de amaçlanmaktadır. Bütün bu etkilerinin yanında elektronik izleme yönteminin artmasının sebeplerinden biri de elektronik izleme yönteminin hapis cezasının infazından daha az maliyetli oluşudur.²

II. Elektronik Denetlemede Kullanılan Yöntemler

A. Teknik Gözetleme Yöntemleri

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte elektronik gözetleme yöntemleri de değişmekte ve gelişmektedir. Bu bağlamda önceleri elektronik gözetleme sadece ev hapsinin gözetlenmesinde söz konusu iken gelişen sistemler sayesinde kişinin normal sosyal ve iş hayatını devam ettiren evinin dışında da gözetlenmesi mümkün hale gelmiştir.

Teknik olarak bütün gözetleme yöntemlerinde aktif ve pasif sistem kullanılabilir. Aktif sistemde gözetim mekanizması sürekli olarak çalışır vaziyettedir ve kesintisiz olarak denetim merkezine sinyal gönderir. Pasif sistemde ise hükümlünün kesintisiz bir şekilde gözetlenmesi söz konusu değildir. Bu sistemde gözetlenen kişi ile denetim merkezi arasında belli zamanlarda iletişim kurulmakta ya da kişi belli olmayan zamanlarda aranmakta ve evinde olup olmadığı tespit edilmektedir.³ Bugün yaygın bir şekilde kullanılan GPS yöntemi ile denetimde daha ziyade aktif sistem kullanılmaktadır.

‘Continuously-signaling-Systeme (Dauersignalsysteme), kesintisiz sinyal sistemi’ olarak adlandırılan sistemde bir sinyal verici (aktarıcı) sürekli olarak hükümlüye bağlıdır. Bu aktarıcıdan belirli aralıklarla gözetlenen kişinin

² Bknz. Uludağlı, AÜHFD 2012, s. 1340.

³ Hudy, s. 32 vd.; Harders s. 32.

evindeki bir alıcıya sinyal gönderilir. Bu sinyaller de gözetlenenin evindeki telefon bağlantısı ile merkez bilgisayara gönderilir. Bu veriler ışığında kişinin ona verilmiş olan talimata uyup uymadığı kontrol edilir. Bu sistem telefona bağlı bir şekilde işlevini görür. ‘Cellular-telephone-Systeme (Mobiltelefon-Systeme), mobil telefon sistemi’ adı verilen sistemde, gözetlenen kişide yine bir sinyal verici bulunur ve bu sinyal verici de sinyalleri onun evinde kurulmuş sinyal alıcıya gönderir. Bu aşamadan sonra sinyaller gözetleme makamındaki bilgisayara telefon üzerinden değil radyo frekansları üzerinden gönderilmektedir. Söz konusu bu iki sistemde kişi sadece evinde ya da sinyal alımının mümkün olduğu yerlerde gözetlenebilir.⁴

Gözetlemenin ev ya da çok sınırlı bir alan dışında yapılması günümüzde GPS (Global Positionierung Systeme) (Globales Positionsbestimmungssystem) (global yer belirleme sistemi) yöntemi ile gerçekleştirilmektedir. Bu sistemde gözetlenen kişiye bağlı olan sinyal verici sürekli olarak denetim merkezine sinyal gönderir ve burada sisteme daha önceden girilmiş olan veriler ile kişinin bulunduğu yer karşılaştırılır. Bu sayede gözetlenen kişinin gitmesi yasak olan yerlere gidip gitmediği ya da zamanında evine varıp varmadığı vs. aktif bir şekilde denetlenmiş olur. Muhtemel talimat aykırılıkları bu sistem ile daha sağlıklı bir şekilde tespit edilebilmektedir. Aktif GPS sisteminde kişinin yasaklı olduğu bölgelere girdiği anda merkeze sinyal gönderilmekte ve görevliler tarafından gerekli adımlar atılmaktadır. Pasif GPS sisteminde ise kişi 24 saat gözetlenmekte ve günde bir defa veriler kontrol edilerek ihlal olup olmadığı saptanmaktadır.⁵

B. Bilateral Monitorig (İkili Gözetleme)

İkili gözetleme sisteminde sadece fail değil aynı zamanda mağdurda gözetlenmektedir. Bu sistemde hem mağdura hem de hükümlüye sinyal verici takılmakta ve ikisi aynı anda izlenmektedir. Daha ziyade mağdurun korunmasının ön planda olduğu bu uygulamada mağdur ile hükümlü izin verilen mesafeyi aşacak şekilde birbirlerine yaklaştıklarında sistem alarm vermektedir. Akabinde ilgili makam hükümlü ile iletişime geçmekte ve belirlenen mesafenin korunması sağlanmaktadır. Aynı zamanda mağdur kişi

⁴ Harders, s. 33.

⁵ Harders, s. 35 vd.

de taşıdığı cihazdaki panik butonuna basarak denetim merkezini uyarabilmektedir.⁶

III. Elektronik Kelepçe Almanya-Hessen Uygulaması

A. Genel Olarak

Almanya Meclisine 9.7.1999 tarihinde sunulan kanun tasarısı ile bazı durumlarda elektronik gözetleme yöntemi ile ev hapsi çektirme uygulaması getirilmek istenmiştir. Ancak bu tasarı meclis tartışmalarının ardından yasalaşmamış ve mevcut yasal düzenleme esas alınarak Hessen eyaletinde ‘elektronik gözetleme yolu ile ev hapsi pilot projesi’ uygulanmaya başlanmıştır. Hessen eyaletindeki bu uygulama yeniden topluma kazandırma amacının etkili bir şekilde desteklenmesini hedeflemekteydi.⁷ Hessen eyaleti içinde Frankfurt am Main Eyalet Mahkemesi bölgesi içinde denemeye başlanan proje daha sonra Kasım 2007’de Marburg ve Kassel Eyalet Mahkemeleri bölgelerinde uygulanmış ve akabinde eyaletin tamamındaki 8 Eyalet Mahkemesi bölgesinde uygulanmıştır.⁸

B. Dayanak Noktası

Hessen eyaletindeki uygulama Alman Ceza Kanunu madde 56c II’de düzenlenen cezanın ertelenmesi (ACK m. 56) halinde hükmedilebilecek olan talimatlara ve ACK m. 68 vd. maddelerinde düzenlenen kalan cezanın ertelenmesi (koşullu salıverilme) hallerinde hükmedilebilecek talimatlara dayandırılmıştır.⁹ 56c maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendinde kişinin oturacağı yerle ilgili talimat düzenlenmiştir. Kişi bu maddeye göre, oturacağı yerle ilgili hükmedilecek talimatlara uygun davranmak zorundadır. Bunun

⁶ Eilzer/Mair, in: Sicher Leben, s. 463, İspanya’da cinsel suç faillerinin serbest bırakıldıktan sonra elektronik olarak gözetlenmelerini sağlayan bu sistemde hem fail hem de mağdur tarafından gelen veriler karşılaştırılmakta ve belirlenen yaklaşma sınırı aşılmıca sistem sinyal vermektedir. GPS teknolojisinin kullanıldığı bu sistem ev içi şiddet kapsamında uygulamaya konmuştur.

⁷ Banzer, ZRP 2009, s. 31.

⁸ Fünfsinn, FS Eisenberg, s. 693 vd.; Kunze, FoS 2008, s. 33 vd.; Hochmayr, ZIS 2012, s. 537; 2000 yılında elektronik kelepçenin uygulandığı toplam gün sayısı 997 iken gün sayısı 2007 itibarıyla 17.296 çıkmıştır. Bu rakamlar elektronik kelepçe uygulamasından her geçen gün daha fazla yararlandığını göstermektedir.

⁹ Hudy, s. 161 vd.; Önel, s. 15, Kararların yaklaşık % 75 i bu maddelere dayanmaktaydı.; ACK m. 57 f. 3 ‘e göre koşullu salıverilme halinde 56a ile 56e arasındaki maddeler geçerlidir.

yanında ACK m. 56c fıkra 2’de talimatlar tedrici olarak sayılmadığından mahkeme elektronik denetleme kararı verebilmekteydi. Mahkemelerde bu madde hükmüne dayanarak ev hapsine ve bunun denetimi için elektronik gözetlemeye karar verebilmekteydi. Ayrıca bunun yanında elektronik denetleme yolu ile ev hapsi kararı verilirken mahkemeler Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (ACMK) m. 116¹⁰ ya dayanarak tutuklama kararının infazının ertelenmesi kapsamında elektronik gözetlemeye karar verebilmekteydi.¹¹ Ayrıca elektronik denetleme genç suçluların tahliye hazırlanmaları amacıyla, 1 Ocak 2008’den sonra Hessen Gençlerin Cezalarının İnfazı Hakkında Kanun’un 16. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak uygulanmaya başlanmıştır. Bunların dışında Hessen Af Yönetmeliği m. 19’un Alman Ceza Kanunu m. 56c’ye gönderme yapması dolayısıyla af kapsamında da elektronik denetleme uygulanmıştır.¹²

C. Uygulama

Uygulama sırasında deneğin ev dışında herhangi bir şekilde gözetlenmesi mümkün değildi, çünkü denetim GPS teknolojisi ile gerçekleştirilmemekteydi. Teknik gözetleme şu şekilde yapılmaktaydı: Deneğin ayağına kol saati şeklinde bir (sinyal) verici aygıt takılmakta, bu aygıt tarafından verilen sinyaller evde bulunan ve telefon sistemine bağlı bir cihaz (alıcı) tarafından saptanmakta ve bu sinyaller Hessen Bilgi Değerlendirme Merkezine iletilmekteydi. Merkezdeki bilgisayar, sisteme daha önceden yüklenen kişinin evinde bulunması gereken saatlere uyulup uyulmadığını ya da elektronik denetleme ünitesine herhangi bir zarar verilip verilmediğini, kelepçenin çıkarılıp çıkarılmadığını vs. denetliyordu.¹³

¹⁰ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 16 ya dayanarak elektronik denetlemenin uygulanmasındaki amaç ‘kişinin topluma yeniden kazandırılması’ değil, ‘muhakemenin güvence altına alınması’ olarak belirtilmiştir. Mayer, s. 137; Fünfsinn, FS Eisenberg, s. 695.

¹¹ Önel, s. 16, Kararların yaklaşık % 25 i bu maddeye dayanmaktadır.

¹² Mayer, s. 39.

¹³ 2009 yılına kadar süregelen uygulama sonucunda talimatlara aykırılık neticesinde tedbirin kaldırılması ya da tekrar tutuklama kararının infazına geçilmesi olayların sadece yaklaşık % 10’luk kısmını oluşturmaktadır. % 90 oranında elektronik denetlemenin başarıya ulaşması uygulama açısından olumlu bir sinyal niteliğindedir. Ancak Fünfsinn’e göre elektronik denetlemenin yüksek oranda başarıya ulaşması, uzun vadeli amaçlara ulaşılıp ulaşılmadığı noktasında çok az bilgi vermektedir. Fünfsinn, FS Eisenberg, s. 695; Bergmann, FoS 2007, s. 262.

Pilot proje kapsamında elektronik gözetleme müessesesinin kullanılabilmesi için hükümlünün ve yetişkin olan aile bireylerinin yazılı onayı ön koşul olarak öngörülmüştür.¹⁴ Hükümlü gözetim altında işini devam ettirebilme veya yeni bir iş bulma imkânına da sahipti. Elektronik gözetimin masraflarını adli makam, kişinin kişisel ihtiyaçlarını gidermek (yiyecek, sağlık) için gereken masrafları ise gözetim altında bulunan kişi üstlenmekteydi.

D. Sonuç

Sonuç olarak Hessen bölgesindeki uygulamanın istatistiksel veriler ışığında, başarıya ulaştığı söylenebilir. Bunun yanında uygulama neticesinde elektronik denetleme yönteminin finansal olarak hapiste infazdan daha avantajlı olduğu saptanmıştır. Elektronik denetleme giderlerinin hapiste infaz giderlerinin yarısından daha az olduğu bildirilmiştir.¹⁵

IV. ACK m. 68b f. 1 de Düzenlenen Elektronik Gözetleme

A. Kanunun Hazırlanma Süreci

Elektronik denetleme Alman Ceza Hukuku'na uzun tartışmalar sonucu girmiş bir müessese değildir. 10.05.2010 tarihinde kesinleşen 17.12.2009 tarihli İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararının ardından kanunda böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Söz konusu kararda mahkeme güvenlik tedbiri olarak muhafaza altına alma¹⁶ (ACK m. 66, 66a, 66b eski halleri) müessesesinin uygulanmasında İHAS'nın 5. ve 7. maddelerinin birinci fıkralarının ihlal edildiğini belirtmiştir. Brauneisen'a göre denetimli serbestlik kapsamında elektronik gözetleme daha ziyade özgürlüğüne kavuşan, güvenlik tedbiri olarak muhafaza altına alınacak kişilerin etkili bir şekilde denetiminin sağlanmasıdır. Ve elektronik denetleme 'güvenlikçi'

¹⁴ Hochmayr, ZIS 2012, s. 541; Dahs, NJW 1999, s. 3470.

¹⁵ Önel, s. 18 vd.

¹⁶ ACK m 66 f. 3 te sayılan suçları işleyen kişinin güvenlik tedbiri olarak muhafaza altına alınması artık yasal olarak mümkün değilse, salıverilecek olan kişinin toplum açısından tehlikeliliği devam ediyorsa ve aynı zamanda ruhsal bozukluğu mevcutsa 'Terapi (tedavi) İçin Kuruma Yerleştirme Kanunu'nda' belirtilen türden suçları işleme tehlikesi varsa ilgili kanun kapsamında bir tedavi kurumuna yerleştirilebilir. Tedavi altına alma şartları ve kişinin hangi tedavi kurumlarına yerleştirileceği ilgili kanunun 1. vd. maddelerinde belirtilmiştir. ThUG m. 1 vd.; Rohrbach, s. 144.

bakış açısıyla tamamlayıcı bir müessese olarak düzenlenmiştir.¹⁷ Bu yeni düzenleme ile birlikte İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararlarına konu olan durumların azalacağı öngörülmüştür.¹⁸

2011 yılına kadar, serbest bırakılanlar 24 saat boyunca önemli sayıda personel (polis) tarafından gözetlenmiştir. Uzun vadeli olarak sürdürülemeyecek bu uygulamayı engellemek için kanun koyucu elektronik denetleme müessesesini yasalaştırmıştır. Bu kanun güvenlik tedbiri olarak muhafaza altına alınma konusu ile ilgili köklü bir reform niteliğindedir.

22.10.2010 tarihli Güvenlik Tedbiri Olarak Muhafaza Altına Alma ve Buna Eşlik Eden Bazı Kurullarla İlgili Düzenleme 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun yürürlüğe girene kadar 68b maddesi 11 tane talimat içermekteydi. Alman Ceza Kanunu'nun denetimli serbestlik ile ilgili hâkimin vereceği talimatları düzenleyen 68b maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen 12 numaralı düzenleme ile denetimli serbestlikten yararlanacak olan hükümlü hakkında uygulanabilecek bir başka denetim türü olarak elektronik denetleme (gözetim) maddeye eklenmiştir. Mahkeme bu talimatların denetimli serbestlik altında bulunan hükümlü hakkında uygulanmasına güvenlik tedbirinin amacına ulaşması ve hükümlünün başka suçlar işlemesini engellemek için karar verebilmektedir. Mahkeme denetimli serbestlik süresinin tamamı ya da daha kısa sürelik bir kısmı için elektronik denetleme talimatını verebilir.¹⁹

Bu yeni düzenleme hükümlüyü cezadan koruyan ve yargılanan kişinin rızasına bağlı olmayan bir talimatı içermekte ve öncelikli olarak denetimli serbestlikle birlikte kontrol amacına hizmet etmektedir.

B. Talimatın İçeriği ve Uygulama Alanı

Elektronik gözetlememenin düzenlendiği ACK m. 68b f. 1 Nr. 12'ye göre mahkeme hükümlüye denetim süresi veya daha kısa bir süre için, yerleşim yerinin elektronik olarak denetimi için gerekli olan teknik aletleri

¹⁷ Baruneisen, StV 2011, 311, Elektronik denetleme her ne kadar güvenlik olarak muhafaza altına alınan kişiler hakkında verilen İHAM kararından sonra düzenlense de kapsam olarak düzenleme bu sınırları aşmaktadır, çünkü kanun uygulamayı sadece bu durumlar için sınırlandırılmamıştır.

¹⁸ Brauneisen, s. 311; Söz konusu karar 31.01.1998 tarihinde güvenlik tedbiri olarak muhafaza altına alınıp hakkındaki bu karar 10 yıl boyunca uygulanan bir hükümlü hakkındadır. Brauneisen s. 311, 312.

¹⁹ Brauneisen, s. 311.

her zaman hazır bir şekilde beraberinde bulundurma ve söz konusu aletin işlerliğini etkilememe talimatlarını verebilir.

Hükümün uygulama alanı ilk olarak 68 f. 1 c. 1²⁰' deki kanun hükmü uyarınca verilecek denetimli serbestlik hallerini kapsamaktadır. Çünkü bu durumlarda hükümlü çok ağır bir suçtan dolayı sorumlu tutulmakta ve ona verilen ceza tam olarak infaz edilmektedir; yani hükümlü cezasını son gününe kadar çekmektedir. Serbest bırakılanlar tahliye gününden itibaren prensip olarak serbesttirler ve istedikleri gibi hareket edebilirler. Hal ve gidiş denetimi kurumu bu durumlarda elverişli uygulamalarla kişinin davranışlarını yönlendirme imkânı sunar. Bu uygulamaların en önemlilerinden biri 68b'nin birinci ve ikinci fıkralarıdır. Mahkeme özellikle hükümlüye ikamet ettiği veya bulunduğu yeri veya belirli bir bölgeyi hal ve gidişatı kontrol makamının izni olmaksızın terk etmemesi ve ona yeniden suç işleme imkânı veya arzusu verebilecek nitelikte olan belirli yerlerde bulunmaması talimatını verebilir.²¹ Bu talimatların yerine getirilip getirilmediğinin denetlenebilmesinin de en etkin yolu elektronik yöntemlerle gözetleme kurumudur.

Yerleşim yerinin elektronik yolla gözetleme imkânının yürürlüğe girmesiyle birlikte etkili bir kontrol imkânı sağlanmıştır. Her ne kadar aralarında zorunlu bir bağlantı olmasa da, yerleşim yeri ile ilgili talimatlarla elektronik denetlemenin kombinasyonu kanun koyucunun asıl amacına paralellik gösterir. Elektronik gözetleme ile cezaların şahsi caydırıcılığı etkisi amaçlanabilir. Çünkü sadece bu gözetleme metodu ile gözetlenenin, suç işlediği esnada yakalanma ihtimali yükselmekte ve böylece gözetlenen başka ağır suçları işlemekten alıkonulmaktadır.²² Ve kanuna eklenen bu talimat sayesinde kişinin kendi hareketleri üzerindeki bireysel kontrolünün daha etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Doktrinde Brauneisen'in da vurguladığı gibi kişinin gitmeye (girmeye) izinli ya da yasak olduğu veya ilişki ya da bağlantı kurmaktan yasaklandığı talimatların

20 ACK m. 68f I c. 1'e (Kalan Cezanın Ertelenmemesi Durumunda Hal ve Gidiş Denetimi) göre kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmedilen en az iki yıllık hapis ya da toplam hapis cezasının ya da 181b maddesindeki suç türlerinden birinden dolayı en az bir yıllık toplam hapis cezasının tamamen infazından sonra kişinin tahliyesinden sonra hal ve gidiş denetimi başlar. ACK 181b de sayılan suçlar ise ACK 174 ve 181. maddeleri arasında düzenlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardır.

21 Brauneisen, StV 2011, s. 312.

22 BT-Drucks. 17/3403, s. 38.

etkin denetimine bu müessese önemli oranda katkı sağlamaktadır.²³ Ancak salıverilecek kişi hakkında elektronik yöntemlerle denetim uygulaması yapılabilmesi için kişiye oturduğu ya da bulunduğu yer ile ilgili bir talimat verilmesi gerekmemektedir. Daha açık bir ifadeyle elektronik gözetleme talimatı başka bir talimatın verilmesine bağlı değildir.

68b maddesine eklenen yeni talimat (68b 1.fikra 1. cümle 12 numara) iki tane davranış yükümlülüğü öngörmektedir. Bunlardan biri yerleşim yerinin elektronik olarak denetimi için gerekli olan teknik aletleri her zaman hazır bir şekilde beraberinde bulundurma yükümlülüğü; diğeri ise söz konusu aletin işlerliğini etkilememe, manipüle etmeme, bozmama yükümlülüğüdür. Yani talimat hem belli bir şekilde davranma hem de bazı davranışları yapmama yükümlülüğünü içermektedir. Kanun gerekçesinde de bu yükümlülükler şu şekilde belirtilmiştir: ‘Ayak kelepçesi olarak adlandırılan aygıtın, her ne kadar sistem böyle olsa da, ayrılmaya karşı özellikle önlem alınmış olup olmamasına bakılmaksızın her zaman beraberinde taşınma yükümlülüğü vardır. Cihazı çalışır vaziyette bulundurma yükümlülüğü aleti veya aletleri yeteri kadar şarj olmuş şekilde bulundurma ya da aksi durumda aletin şarj teminini güvence altına almayı kapsamaktadır. Somut talepleri mahkeme 68b f. 1 c. 2’ye göre belirlemelidir. Buna karşılık denetim altındaki kişinin aletin işler bir şekilde çalışmasını engelleyici arızaları tamir etme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çünkü bu şekilde bir yükümlülük tamir için teknik bilgisi olmayan kişi için beklenemez bir durumdur.²⁴ Cihazın fonksiyonel durumunu etkilememe yükümlülüğü her şeyden önce cihazı manipüle edici veya cihaza hasar verici davranışları yapmamayı içermektedir. Bu durum yalnız cihazın fonksiyon kabiliyeti ile ilgilidir. Yani yargılanan kişi sadece elektronik olarak, bulunduğu yerin belirlenmesi mümkün olabilecek bir yerde bulunmak zorunda değildir. Mesela kişinin yeraltı treni (metro) ile seyahat etmesi halinde yerinin tespiti mümkün olmayacağı hallerde bu imkânı kullanması engellenemez.²⁵

²³ Brauneisen, StV 2011, s. 312.

²⁴ Kişinin cihazın tamiri için gerekli teknik bilgisi olsa bile kendisine tamir etmesi noktasında bir yükümlülük yüklenemeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü cihazın fonksiyonunu tam ve aksaksız bir şekilde yerine getirmesi için gereken önlemler ilgili kurum veya kişiler tarafından alınmalıdır. Cihazın fonksiyonunu bozmama emri dışında, tamir talimatı hal ve gidiş denetimi altında bulunan kişiye yüklenmemelidir.

²⁵ BT-Drucks. 17/3403, s. 36,

Aygıtın kullanıma hazır durumu, işbirliği halinde yargılanmış kişi ile mahkemenin talimatında belirtilen görevli personel tarafından garanti edilebilir. Ancak kanun koyucu aletin teknik özelliklerinden kaynaklanan sebeplerden dolayı görevlinin, hükümlünün evine girip giremeyeceği hakkında herhangi bir şey açıklamamıştır. Her durumda teknik sebeplerden dolayı aletin ilk kurulumu ile bağlantılı olarak ev ünitesini kurmak için kanun koyucunun talimatını uygulamaya koymak için, yetkili kişiler eve girmek durumundadırlar. ‘Ev Ünitesi’ hükümlünün evine kurulan Track-Technik olarak adlandırılan bir cihazdır. Bu cihaz evin belirli yerlerindeki GPS dosyalarının derlenmesini engeller ve o anki saptamaları garanti eder ve cihazın enerji tüketimini mağdurun evde bulunduğu sırada en aza indirir. Eve giriş yalnız hükümlünün izni ile mümkündür. Ancak kanun koyucu hükümlünün rıza göstermediği durumlarla ilgili herhangi bir düzenleme yapmamıştır.²⁶ Alman Anayasa’sı m. 7 f. 1’e göre kişinin evi dokunulmazdır ve kişinin özel hayatının gizliliği anayasal koruma altındadır. Yani anayasa evin mutlak olarak korunması gereken bir yer olduğunu ve bu hakka kati olarak riayet edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna getirilebilecek bir istisnada yine Alman Anayasa’sı m. 7 f. 7’de sayılan hallerde ve ancak yasa ile mümkündür.

C. Talimatın Şartları

Elektronik gözetleme talimatı hal ve gidiş denetimi uygulanan bütün haller için geçerli değildir. Kanun koyucu uygulama alanını sadece ağır olaylar için sınırlandırmıştır. Yeni 68b maddesi 1. fıkra 3. cümleye göre birçok özel şartlar altında elektronik izleme uygulanabilir. Bu şartlar katalog halinde belirtilmiştir ve bu şartların hepsi birlikte gerçekleşmelidir.²⁷

ACK m. 68b f. 1 c. 3’e göre talimatın uygulanabilmesi için bazı koşulların yerine getirilmesi gerekir. Bu talimat ilk olarak haklarında verilmiş en az 3 yıllık hapis veya toplam hapis cezasını tamamen çekmiş veya hakkındaki güvenlik tedbiri tamamlanmış olan kişileri kapsar (ACK m. 68b f. 1 c. 3 Nr. 1). ACK 68. maddenin 1. fıkrasındaki hallerde, ertelenmiş bir güvenlik tedbirinin söz konusu olduğu durumlarda ve tamamen infaz edilmiş olsa bile 3 yıldan daha kısa süreli hapis cezalarında elektronik

²⁶ Brauneisen, StV 2011, s. 313.

²⁷ Brauneisen, StV 2011, s. 313; Sch/Sch-Stree/Kinzig, § 68b kn.14c; MK- Groß, § 68b kn. 25; Rohrbach, s. 146.

gözetleme uygulanmaz.²⁸ Ayrıca vurgulamak gerekir ki güvenlik tedbirine tabi tutulan kişi hakkında elektronik gözetleme kararı verilebilmesi için hapis cezalarında olduğu gibi herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiştir.²⁹ Kişi hakkında elektronik gözetleme kararı verilebilmesi için en az 3 yıllık hapis cezasının tamamını çekmiş olması gerekir. Bu da gözetleme uygulanacak olan kişinin infaz sırasında koşullu salıverilmeden yararlanamadığı, yani infaz süresini iyi halli geçirmediği anlamına gelir.³⁰ İkinci olarak, kişi 66. madde 3. fıkra 1. cümlesinde³¹ sayılan bir veya birden fazla suçtan dolayı hapis ya da toplam hapis cezasına çarptırılmış ya da onun hakkında yerleştirmeye (kuruma yerleştirme güvenlik tedbirine) karar verilmiş olmalıdır. Bu cümle ile elektronik gözetlemenin uygulanacağı suçlar şiddet suçları ve cinsel suçlar gibi ağır suç türleri ile sınırlandırılmıştır. Eğer daha hafif nitelikte bir suç söz konusu ise bu talimata hükmedilemez. Üçüncü olarak yukarıda belirtilen cinsteki suçlardan dolayı yargılanmış kişinin bu tür suçları tekrar işleme tehlikesi bulunmalıdır. Diğer nitelikte yani ağır olmayan nitelikteki suçları işleme ihtimali bulunması halinde elektronik gözetleme talimatı mahkeme tarafından verilemez.³² Dördüncü ve son olarak talimat elektronik gözetleme neticesinde elde edilen verilerin kullanılmasıyla, özellikle talimat 68b f. 1 c. 1 Nr. 1 ve 2'deki talimatlarla birlikte verilmesi halinde, yargılanan kişinin yukarıda sayılan katalog suçları işlemesini önlemek için gerekli olmalıdır.

D. Talimatın Gerekliği ve Orantılılık

Yukarıda da belirtildiği üzere elektronik gözetleme talimatı kişiyi ilgili maddede belirtilen katalog suçları işlemekten alıkoymak için gerekli olmalıdır. Mahkeme elektronik gözetleme talimatını sadece, yargılanmış kişiyi elektronik gözetleme ile elde edilecek bilgiler sayesinde ACMK 463a maddesinde belirtilen amaçlarla 66. maddedeki katalog suçları işlemekten alıkoymak için gerekli gördüğü durumda verebilir. Genellikle burada 68b f.

²⁸ MK- Groß, § 68b kn. 25.

²⁹ Örneğin 1 yıllık bir güvenlik tedbirinin infazı halinde de elektronik gözetleme kararı verilebilir.

³⁰ Bezjak, s. 14.

³¹ Bkz. dn. 20.

³² MK- Groß, § 68b kn. 25, Yağma sırasında adam öldüren kişinin pedofili yatkınlığı mevcutsa bu kişi hakkında da elektronik gözetleme talimatı verilebilir.; Brauneisen, StV 2011, s. 313.

1 c.1 Nr.1 ve 2'ye göre yerleşim yerinin gözetimi ile ilgili talimatın yerine getirilmesi söz konusudur. Kurbanların korunması düşüncesiyle özellikle hükümlüye yeni suç işleme imkânı verecek ya da suç işlemeye teşvik edecek belli yerlerle ilgili ikamet yasağı getirilmesi önemlidir. Bunun cebir ve cinsel suçlardaki karşılığı potansiyel kurbanların kaldığı yerlerdir. Bu kapsamda önceki mağdurun kaldığı yer, çocuklara ilgi duyan suçlularda (pedofili) çocuk oyun alanları, anaokulları ya da okullar örnek olarak sayılabilir.³³

Bütün bu belirtilen özel şartların yanında mahkeme, kararında orantılılık ilkesine dikkat etmek zorundadır. Alman Ceza Kanunu 62. maddesinde iyileştirme ve güvenlik tedbirlerinin orantılılığı ilkesini düzenlenmiştir. Bu prensibe göre fail hakkında hükmedilecek olan güvenlik tedbiri işlediği ya da işlemesi muhtemel olan suç ile ölçülü olmalıdır. Bu ilke bütün iyileştirme ve güvenlik tedbirlerinde olduğu gibi elektronik gözetlemede de geçerlidir. Bunun yanında 68b maddesinin 3. fıkrasında talimatlara ilişkin olarak özel bir orantılılık ilkesi kaleme alınmıştır. Bu fıkra göre talimatlarda kişiye hayatını devam ettirdiği sırada katlanamayacağı talepler yöneltilemez. Orantılılık ilkesini içeren her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun elektronik gözetlemede de orantılılık ilkesine özel önem verdiği ve uygulayıcı tarafından buna dikkat edilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

E. Hükmedilen Kişinin Onayının Gerekmemesi

68b maddesine göre elektronik olarak gözetleme altına alınacak kişiden uygulama için izin almak gerekmemektedir. Kanun koyucu gerekçesinde, bu talimat ile kişinin sürdürdüğü hayat tarzına ve vücut dokunulmazlığına herhangi bir müdahalede bulunulmadığını ve ayrıca taşınan cihazın da, yapılmış bilimsel araştırmalar sonucunda, gönderdiği sinyallerin sağlık için olumsuz etkileri olduğu noktasında kesin veriler elde olmadığını vurgulamıştır.

F. Elde Edilen Verilerle İlgili Çeşitli Durumlar

1. Temel Anayasal Hakların Korunması

ACMK m. 463a f. 4 elektronik gözetleme yöntemi ile elde edilecek verilerin gözetleme makamı tarafından derlenmesinin ve kaydının yasal

³³ NK-Ostendorf § 68b kn. 20; Brauneisen, StV 2011, s. 314.

temelini oluşturur.³⁴ Elektronik gözetleme yöntemi ile elde edilen veriler açık bir şekilde, muhtemel talimat aykırılıklarından bağımsız olarak derlenebilir ve kaydedilebilir. Çünkü sadece bütün verilerin toplanmasıyla ACMK m. 463 f. 4 C. 2 Nr. 1-5'te öngörülen amaçlar yerine getirilebilir. Ancak bunun yanında denetim merkezi kişinin bulunduğu yeri saptayan verilerden sadece muhtemel bir talimata aykırılık halinde bilgi sahibi olabilir. Bundan dolayı muhtemel talimata aykırılık hallerinde cihaz alarm vermekte ve alarm halinde denetim makamı müdahalede bulunmaktadır. Kişinin girmeye yasak olduğu bölgelere girmesi halinde de sisteme yüklenen veriler otomatik olarak karşılaştırılabilir ve talimatlara aykırılık tespit edilebilir.³⁵ Bundan çıkan sonuç denetim makamının kişinin bulunduğu yer ile ilgili bilgileri an be an denetleyemeyeceğidir. Kişi gitmekten yasak olduğu yerler dışında nereye gideceği noktasında serbestçe karar verebilir ve hiçbir müdahale olmaksızın hareket edebilir. Kişinin bulunduğu yerin her an ya da isteğe bağlı olarak tespiti bu manada müdahale niteliğindedir. Tekrar vurgulamak gerekirse; otomatik olarak dosyaların toplanması ve kaydı için yetkili olan gözetim makamı, eğer kanunda öngörülen amaçların yerine getirilmesi için gerekli ise, hükümlünün yerleşim yerinden bilgi almayı garanti etmelidir. Aksinden çıkan sonuç hükümlünün yerleşim yeri makamı bu şartlar gerçekleşmemişse bilgi almaya izinli değildir. Bu yüzden teknik önlemler sayesinde talimatlara aykırı bir olay belirtisi saptandığında sistemin bir alarm vermesi garanti edilmelidir. Örnek olarak bu şekilde hükümlünün pozisyonu hakkında sistemde daha önce kayıtlı Geo dosyalarıyla o anda elde edilen dosyaların (yerin) örtüşüp örtüşmediği karşılaştırılarak bilgi edinilebilir. Bunun yanında sistemin, aletin fonksiyonu ile ilgili saptadığı bilgilerle de talimatlara aykırı davranışlar olup olmadığı saptanabilir.

2. Evin Bilgi Toplama Alanı Dışında Tutulması

Kanun koyucu ACMK 463a f. 4'e göre teknik olarak mümkün ise, hükümlünün evinin içinde yapılan veri toplamalarında hükümlünün 'evin içinde bulunduğu' bilgisini aşacak şekilde veri toplanamaz. Hükümlünün evi ilkesel olarak bilgi toplamanın olamayacağı yer olarak gözetlemeden muaftır. (ACMK m. 463 f. 4 c. 1) Bu hüküm elektronik yerleşim yeri gözetlemesinin özel hayatın çekirdek alanına saldırılara yol açmayacağını

³⁴ BT-Drucks. 17/3403 s. 43.

³⁵ Brauneisen, StV 2011, s. 312.

garanti etmektedir. Somut olarak bu, hükümlünün evinin içinde hareket profiline çıkarılamayacağı anlamına gelir. Hükümlünün evin içindeki konumunun tam olarak tespiti bu bağlamda yasaktır. Ayrıca ilgili madde fıkrasının 7. cümlesinde ev içinde yasal olarak belirlenen sınırları aşan veri toplanmışsa, bu verilerin değerlendirilemeyeceği ve durum öğrenildikten sonra derhal silinmeleri gerektiği vurgulanmıştır.³⁶

3. Elde Edilen Verilerin Kullanımı, Silinmesi ve Talimatın Gözden Geçirilmesi

Hükümlünün bulunduğu yer ile ilgili alınan bilgilerin ACMK m. 463a f. 4 C. 2 Nr. 1-5 arasında belirtilen beş amaç dışında kullanımı kişinin iznine bağlıdır. Elde edilen veriler, Alman Ceza Kanunu § 68b f. 1 C. 1 Nr. 1, 2 ya da 12'deki talimatlara aykırılığın tespitinde, bu maddede belirtilen aykırılıklara karşı önlem almak amacıyla³⁷, talimatlara aykırı davranış halinde kişinin cezalandırılabilmesi amacıyla, üçüncü kişinin yaşamına, vücut bütünlüğüne, özgürlüğüne ve cinsel yaşamına dair özgür karar verme yeteneğine karşı önemli ve muhtemel bir tehlikenin giderilmesi amacıyla, kanunun 66 f. 3 S. 1 de belirtilen türden bir suçun takibi amacıyla kişinin rızası olmasa da kullanılabilir.³⁸ Maddede belirtilen suçun, veriler ışığında takibi için suç şüphesinin bu veriler dışında bir olguya dayanması şart değildir. Bu şekildeki bir yorum kanun koyucunun amacına aykırı düşer.³⁹

Eğer elde edilen veriler kanunda belirtilen amaçlar için kullanılmayacaksa toplandıkları tarihten itibaren iki ay içinde silinmek zorundadırlar. Hangi sebeple olursa olsun kanuni talimatlara aykırı olarak, hükümlünün evinde bulunduğu anda evden alınan veriler gecikmeksizin silinmelidir. Bu verilerin kullanımı kesinlikle yasaktır. Elde edilen veriler değerlendirildiğinde, her bir erişimin saati ve kimin eriştiği protokol altına alınmalıdır. Ayrıca amaca bağlılığa uyulması için dosyalar yetkisiz olarak bilgi almaları karşı da korunmalıdır.

³⁶ BT-Drucks. 17/3403 s. 43; Brauneisen, StV 2011, s. 314.

³⁷ Bu bağlamda mahkeme ek veya farklı talimatlara hükmedebilir ya da denetimli serbestlik görevlisinin daha yoğun bir şekilde denetimli serbestlik altında bulunan kişi ile ilgilenmesine karar verebilir. BT-Drucks. 17/3403 s. 44.

³⁸ MK- Groß, § 68b kn. 25; Sch/Sch-Stree/Kinzig, § 68b kn.14c.

³⁹ Brauneisen, StV 2011, s. 315.

Yetkili mahkeme hal ve gidiş denetiminin devam ettiği süre zarfında 68b 1. fıkraya göre verdiği talimatları sonradan düzenleyebilir, değiştirebilir veya kaldırabilir. Bu hüküm yeni bir talimat olan elektronik gözetlemeyi de kapsamaktadır. Kanun koyucu elektronik gözetlemenin gözden geçirilmesi için 68d maddesine bir fıkra daha eklemiştir. Bu fıkraya göre (ACK m. 68d f. 2) mahkeme resen en geç 2 yıl dolmadan elektronik gözetleme talimatının kaldırılıp kaldırılmayacağını gözden geçirmelidir. Eğer elektronik gözetleme tedbirine daha fazla ihtiyaç duyulmuyorsa veya tedbirin şartları ortadan kalkmışsa bu talimat kaldırılmalıdır. Eğer hükümlünün sayılan suç türlerinden birini işleme tehlikesi yoksa ve talimat gerekli değilse talimatın kaldırılmasına karar verilir. Elektronik gözetlemenin devam edip etmeyeceği konusunda önemli olan soru, bunun orantılılık ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığıdır.⁴⁰

G. Talimata Aykırı Davranma

ACK 145a maddesine göre kişi bu talimatlara aykırı davranır veya uygulanan tedbirin amacını tehlikeye düşürürse 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır.

H. Düzenlemenin Anayasaya Uygunluğu Sorunu Üzerine

- Uygulamanın Nemo-Tenetur (kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması) Prensibi İle Uygunluğu: Kişi elektronik gözetleme yöntemi ile gözetim altında bulunduğu süre içerisinde çeşitli suçlar işleyebilir. Bu suçların ispatında elektronik gözetleme yöntemi ile elde edilen veriler kullanılabilir. Burada sorulması gereken soru, acaba gözetleme sırasında elde edilen verilerin kişi aleyhine kullanılıp kullanılmayacağıdır. Hükümlünün elektronik yollarla gözetlenmesinin amacı talimatlara uygun davranıp davranmadığını saptamaktır. Bu saptama yapılırken diğer güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında olduğu gibi, şüphesiz ve kaçınılmaz olarak başka verilerde elde edilebilir ve talimatın amacına ulaşması ve doğal olarak suç işlenmesinin önlenmesi için vs. kullanılabilir.⁴¹

- Kişinin Özel Hayatına Müdahale: Kişinin ayağına kelepçe olarak adlandırılan sinyal verici takılması her ne kadar herhangi bir infaz ya da tedavi kurumunda tutmaktan daha hafif nitelikte olsa da yine de özel hayatına müdahale niteliğine sahiptir. Ayrıca kişinin sinyal verici

⁴⁰ Brauneisen, StV 2011, s. 315.

⁴¹ Önel, s. 27.

takılmasına izin vermesi ve elde edilecek bilgilerin saptanan amaçlar dışında kullanılmasının hükümlünün iznine tabi olması bu anlamda temel haklarının zedelenmediği anlamına gelmektedir.⁴²

- Özgürlüğün Sınırlanması: Elektronik gözetleme yöntemi ile birlikte kişinin özgürce hareket ve hatta seyahat etme özgürlüğü sınırlanmış olmaktadır. Ancak anayasada belirtildiği üzere özel şartlar altında kanunla birlikte bu özgürlükler sınırlanabilir. Kişi gözetim altında iken özgürlüğü tamamen sınırlanmamakta, evin dışına çıkabilmekte, işine gidebilmekte sadece belli zamanlarda evde bulunmak zorunda bırakılmakta veya bazı bölgelere girmesi yasaklanmaktadır. Bu bağlamda özgürlüğü yasal çerçevede sınırlanmamakta ve anayasa aykırılık söz konusu olmamaktadır.⁴³

V. Elektronik Gözetleme Müessesesinin Başka Ülkelerde Uygulaması

A. Amerika

Elektronik gözetlemenin ilk olarak uygulandığı ülke Amerika olup 1980'li yıllarda ev hapsi bu yöntemle infaz edilmeye başlanmıştır. 1989 yılına gelindiğinde 33 eyalette elektronik gözetleme yöntemi kullanılmaya başlanmıştır. Amerika'da elektronik gözetleme sadece denetimli serbestlik hallerinde değil, aynı zamanda kısa süreli hapis cezasının (bir yıla kadar) ya da tutuklama kararının infazı sırasında da kullanılmaktadır.⁴⁴ Ayrıca vurgulamak gerekir ki cezaevlerinde bulunan kişi sayısını azaltmaya yönelik bu uygulama Amerika'da bu fonksiyonunu yerine getirememektedir.⁴⁵ Artan mahpus sayısı bunu göstermektedir.⁴⁶

⁴² Alman anayasa mahkemesi de bu yönde bir karar vermiştir; Kişinin sıcak yaz günlerinde havuza vs. girince ya da kısa pantolon giyince ayağındaki sinyal vericinin gözükmeye başlaması onun toplum içinde daha önceden suç işlemiş kişi olduğunun anlaşılması anlamına gelecektir. Bu da özel hayata müdahale niteliğindedir. Önel, s. 28

⁴³ Önel, s. 29, 30.

⁴⁴ Harders, s. 14 vd.; Ostendorf, ZRP1997, s. 474; Önel, s. 10 vd.; Demirbaş, s. 537.

⁴⁵ 1977 yılında ABD infaz kurumlarında 283.433 mahkûm için 261.768 yer bulunmakta idi. Bu durum bir hücrede 4 kişinin kalmasına sebebiyet vermektedir. Mahkûm sayısı 2002 Ekim itibarıyla 2,1 milyona ulaşmıştır. Bu durum alternatif infaz yöntemi arayışlarına sevk etmiştir. Harders, s. 13; Önel, s. 10.

⁴⁶ Önel, s. 10; 2012 yılında ABD'de yaklaşık 100.000 kişi elektronik gözetleme yöntemi ile gözetlenmekte ve kişiler ortalama 79 gün bu yöntemle gözetlenmektedirler.

B. Fransa

Fransa cezaevlerinde doluluk oranının artması, infaz kurumlarının boşaltılması ve de kısa süreli hapis cezalarından kaçınmak için Fransız siyasetini farklı yollar aramaya sevk etmiştir. Bu bağlamda Fransız parlamentosunda tutukluluk haline alternatif olarak ev hapsinin elektronik yöntemlerle gözetlenmesi müessesesi önerilmiş ve 1997 yılında elektronik yöntemlerle gözetlenen ev hapsi Fransız Ceza Kanunu m. 723-7'de yerini almıştır. Ev hapsi sadece hafif nitelikteki suçları kapsamakta ve 12 aydan daha uzun süreli olmamaktaydı.⁴⁷ Bugün elektronik gözetleme yöntemi ev hapsinde, kısa süreli hapis cezalarının infazında ve tutukluluğa alternatif olarak (Front-door-Variante) ve şartlı tahliye hallerinde (Back-door-Variante) kullanılmaktadır. 2005 Aralık ayından beri elektronik gözetleme yöntemi Fransa'da GPS teknolojisi ile yürütülmektedir. Ayrıca 2008 Şubat ayından itibaren GPS teknolojisi ile ev dışında da gözetleme 'güvenlik denetimi' kapsamında uygulanmaktadır.⁴⁸ Bu yöntemle tekrar suç işlenmesinin önlenmesi ve toplumun tehlikeli suçlulardan korunması amaçlanmaktadır. Front-door-Variante 12 aya kadar hapis cezasına çarptırılan suçluları, Back-door-Variante ise koşullu salıverilmesine en fazla 12 ay kalmış mahkûmları kapsamaktadır. Güvenlik denetiminde ise kişi cezasını tam olarak çekmekte, salıverilmekte ve aynı zamanda elektronik gözetleme yöntemi ile takip edilmektedir. Bu uygulama için salıverilenin tehlikeliliğinin devam ettiğinin bilirkişi tarafından tespit edilmesi gerekir. Ayrıca salıverilen kişi en az 7 yıllık bir hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu cezanın tamamı infaz edilmiş olmalıdır. Bu durumda elektronik gözetleme iki yıl ile sınırlıdır. 10 yıllık hapis cezasına mahkûm edilmiş suçlu hakkında, cezanın tamamen infazının ardından yine tehlikeliliğinin devam ettiğine dair bilirkişi raporu üzerine süresiz olarak elektronik gözetleme kararı verilebilir.⁴⁹

Fransız uygulamasında GPS teknolojisi ile elde edilen sinyaller denetim merkezine yeni bir suç işlenmesi halinde soruşturma için aktarılmakta ve orada kaydedilmektedir. Bunun yanında kişinin girmesi yasak ya da serbest

⁴⁷ Harders, s. 19, Bu tarihlerde bir günlük hapis cezasının maliyeti 400 Fransız frangı olduğu halde, elektronik gözetlemenin maliyeti 100 franktır.

⁴⁸ Bu durum ACK'da düzenlenen hal ve gidiş denetimine benzemektedir. Harders, s. 216.

⁴⁹ Harders, s. 215 vd., 2009 yılında Fransa'da radyo frekansı yöntemi ile denetimin günlük maliyeti 12€ olduğu halde GPS yöntemi ile denetimin maliyeti 30€ idi.

olduğu bölge sınırlamalarına uymaması halinde denetim merkezinde alarm çalmaktadır. Bu vesileyle kişinin belirlenen vakitlerde evinde ya da işinde olup olmadığı, işinden evine gidip gitmediği ya da yaklaşması yasak olduğu mağdurların yaşadığı bölgeye yaklaşıp yaklaşmadığı denetlenmektedir.⁵⁰

C. İngiltere

Elektronik gözetlemenin Avrupa'daki öncü ülkesi İngiltere'dir ve en fazla burada kullanılmaktadır. 1989 yılında İngiltere'de tutuklamaya alternatif olarak elektronik denetleme programı uygulanmıştır. 1995 yılında Front-door-Variante şeklinde erteleme talimatı olarak uygulanmıştır. 6 aya kadar hapis cezası alanlar bugüne kadar, cezalarını elektronik denetleme yolu ile çekebilmektedirler. Daha sonra 1999 yılında şartlı tahliye hallerinde de Back-door-Variante şeklinde uygulanmıştır.⁵¹ İngiltere'de öncelikli olarak radyo frekansları ve bunun dışında ses doğrulama tekniği (Voice-Verification Technik) kullanılmıştır. Akabinde bir pilot proje kapsamında GPS tekniği denenmiş ve denenmeye devam edilmektedir. Elektronik gözetleme İngiltere uygulamasında kapsam dışı bırakılan suçlar sınırlı sayıdadır. Sadece cinsel nitelikli suçlarda önceden tahliye halinde Back-door-Variante uygulamasında elektronik gözetleme uygulanmamaktadır. Ayrıca elektronik gözetleme sadece yetişkin suçlularda değil genç suçlularda da uygulanmaktadır.⁵²

D. Elektronik Gözetleme Türkiye Uygulaması

1. Genel Olarak

Karşılaştırmalı hukuktaki uygulamada olduğu gibi Türkiye'de de elektronik yöntemlerle gözetleme müessesesi son yıllarda uygulanmaya başlanmıştır. Kanun koyucu genel itibariyle 'elektronik izleme' kavramını kullanmış olsa da uygulamada alışlagelmiş kavram olan 'elektronik

⁵⁰ Eilzer/Mair, s. 463, Kişinin girmesi yasak olan bölgelerin özellikle, okullar ve kreşler gibi yerlerin, fazla olması Fransa'da sistemin sık sık alarm vermesi sonucunu doğurmuş ve hizmette bulunması gereken polis sayısının fazla olmasına sebebiyet vermiştir. Ancak zamanla LBS (Local Based Services) teknolojisinin (cep telefonu sinyalleri ile kişinin yerinin belirlenmesi ve kendisiyle iletişime geçilmesi) kullanılmasıyla hatalı bildirimlerin sayısı azalmıştır.

⁵¹ Harders, s. 212, Uygulamaya 2007 yılında 62.647 kişi hakkında, 2010 yılında ise 99.950 kişi hakkında hükmedilmiştir.

⁵² Harders, s. 213.

kelepçe' terimini de kullanmaktadır. Kanun koyucu elektronik izlemeyi Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı 4. Maddesinde 'şüpheli, sanık veya hükümlülerin elektronik yöntem ve araçlar ile toplum içinde izlenmesini, gözetim ve denetim altında tutulmasını sağlayan, mağdurun veya toplumun korunmasını destekleyen uygulamaları ifade eder' şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere elektronik izleme Türk Hukuku'nda hakkında elektronik izleme uygulanacak olan kişiyi denetim altında tutma, onu başka suçları işlemekten alıkoyma ve bunun yanında mağduru koruma amaçlarına hizmet etmektedir. Ayrıca toplumun da bu izleme metodu ile korunmasının amaçlandığı tanımda vurgulanmıştır.

Türk hukukunda ilk olarak 2003 tarihli Ceza Kanunu Tasarısı'nda elektronik izleme düzenlenmiş olsa da⁵³ 5237 sayılı Yasada bu kuruma yer verilmemiştir. Bugün elektronik izleme yasal dayanağını 5.4.2012 tarihli Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'na 6291 sayılı Yasa ile eklenen 'Elektronik cihazların kullanılması suretiyle takip' başlıklı 15/A maddesinden almaktadır. Bu maddeye göre şüpheli, sanık ve hükümlülerin toplum içinde izlenmesi, gözetimi ve denetimi elektronik cihazların kullanılması suretiyle de yerine getirilebilir. Kanunun bu maddesine dayanarak 5 Mart 2013 tarihli Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği yürürlüğe girmiş ve elektronik izlemedeki usul ve esaslar bu yönetmelikte düzenlenmiştir.⁵⁴

2. Elektronik İzleme Uygulama Alanı

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nde (DSHY) elektronik cihaz ile takip edilecek yükümlülerin belirlenmesi başlığı altında hangi kişilerin elektronik cihaz ile takip edileceği belirtilmiştir. Yönetmelik m. 104/1'e göre haklarında belirli yerlere gitmekten yasaklama veya belirlenen konut, yer veya bölgeden çıkmama ya da belirlenen kişilere yaklaşmamaya dair verilen denetimli serbestlik kararları, elektronik cihaz kullanmak suretiyle yerine getirilebilir. DSHY m. 60'a göre belirli yerlere gitmekten yasaklama veya belirli yerlere devam yükümlülüğü; mahkemece belirlenen süreyle sanığın kişisel, sosyal ve eğitim durumu ile suç işlemesindeki nedenler göz önüne alınarak iyileştirilmesini ve suçun tekrarını önlemeyi

⁵³ Koç, s. 200.

⁵⁴ Bknz. Demirbaş, s. 539.

esas alan bir yükümlülüktür. Gidilmesi yasaklanan belli yerler; sanığın suç işlemesinde, suça yönelmesinde, zararlı alışkanlıklar edinmesinde, bağımlılık yapan maddeler kullanmasında çevresel, psikolojik, sosyal, ekonomik etkisi bulunan veya sanığın yeniden suç işlemesini tetikleyecek yerleri ifade eder.

a. Tutuklamaya Alternatif Olarak Elektronik Denetim

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 15/A maddesine göre şüpheli, sanık ve hükümlü hakkında elektronik cihazların kullanılması suretiyle takip yöntemi uygulanabilir.⁵⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu m. 2'ye göre şüpheli kavramı soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık kavramı ise kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda CMK m. 100 uyarınca şartları mevcutsa, şüpheli veya sanık hakkında soruşturma ve kovuşturma evresinde tutuklama kararı verilebilir. Yine CMK m. 109 f. 1 uyarınca tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Adli kontrol altına alınacak olan kişi kanunda sayılan bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulabilir. Bu yükümlülüklerden bazılarının daha etkin bir şekilde yerine getirilmesinde ve denetiminde elektronik izleme yöntemi kullanılabilir. Kanunda sayılan yurtdışına çıkmama⁵⁶, konutunu terk etmeme, belli bir yerleşim bölgesini terk etmeme ve belirlenen yer veya bölgelere gitmeme yükümlülükleri bu bağlamda elektronik izleme yöntemleri ile denetlenebilir. Bu düzenlemelere de dayanılarak tutuklama yerine adli kontrol uygulanıp, elektronik izleme yöntemi kullanılabilir.⁵⁷ Tutuklama yasağının olduğu hallerde verilen elektronik yöntemlerle

55 Maddenin Gerekçesi şu şekildedir: - Madde ile toplum içine bırakılan bazı hükümlüleri devamlı surette kontrol altında tutmak ve izlemek için elektronik cihazlardan yararlanılabilmesi imkânı sağlanmaktadır. Elektronik izlemeyle, belirlenen sürelerde evden çıkmama, belirlenen yerlere yaklaşmama, belirlenen yerlere gitmekten yasaklama veya belirlenen çevre sınırları dışına çıkmama gibi tedbirlerin infazı ve denetimi de yapılabilecektir.; Gerekçede sadece hükümlülerden bahsedilmesi ve şüpheli ve sanık ifadelerine yer verilememesi muhalefet şerhinde eleştirilmiştir. Muhalefet şerhinde kanunun 4. maddesiyle önerilen eklemenin yani elektronik yöntemlerle takibin tutuklama tedbirinin uygulamasını azaltabileceği ve yerine adli kontrol tedbirini güçlendirebileceği vurgulanmıştır.

56 DSHY m. 56/1-a: Yurtdışına çıkamama, ülke sınırları dışına çıkamamayı ifade eder.

57 Bknz. Özbek, İnfaz Hukuku, s. 407.

desteklenebilecek adli kontrol kararları elektronik cihazların kullanılması suretiyle takip edilebilir.⁵⁸

b. Ev Hapsinin Elektronik Yöntemlerle Denetimi

CMK m. 110 f. 2'ye göre mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukuki sorumlulukları saklı kalmak üzere kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları altı ay, yetmiş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları bir yıl ve yetmişbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları üç yıl veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine hükmü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme karar verebilir. Bu madde ile birlikte maddede sayılan kişilerin şartları gerçekleşmesi koşuluyla hapis cezalarını konutlarında çekebilecekleri hükme

⁵⁸ Burada tartışılması gereken noktalardan biri elektronik yöntemlerle takip edilen adli kontrol kararının söz konusu olduğu durumda adli kontrol altında geçecek olan sürenin cezadan mahsup edilip edilmeyeceğidir. Her şeyden önce vurgulamak gerekir ki mevcut yasal düzenlemeye göre herhangi bir mahsup söz konusu olmayacaktır. Çünkü CMK m. 109/6 ya göre adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz. Mahsup başlığı altında düzenlenen TCK m. 63'e göre hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Elektronik izleme yöntemi kullanılarak adli kontrol kararının uygulanması halinde de hiç şüphesiz şahsi hürriyet sınırlandırılmaktadır. Çünkü bu durumlarda kişi yurtdışına çıkamamakta, konutunu terk edememekte, belli bir yerleşim bölgesini terk edememekte ve belirlenen yer veya bölgelere gidememekte, belli yerlere veya bölgelere gitmekten ya da girmekten yasaklanmaktadır. Bu yükümlülüklerden her biri şahsi hürriyeti belli oranlarda sınırlandırmakta ve bunlardan konutu terk etmeme yükümlülüğü en ağır sınırlamayı teşkil etmektedir. Burada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu TCK'da şahsi hürriyetin tamamen ortadan kaldırılmasını değil (tutukluluk hali gibi), bu hürriyetin sınırlandırılmasını düzenlemiştir. Elektronik yöntemle adli kontrol uygulaması da kişi hürriyetini sınırlandırıcı bir tedbir olarak görülmeli ve hapis cezasından indirilmelidir. Burada şahsi hürriyete müdahale türüne göre tamamen ya da belli oranda indirim öngörülebilir. Örneğin konutu terk etmeme yükümlülüğü halinde konutta geçirilen sürenin cezadan tamamen, diğer hallerde ise cezadan belli oranda mahsup edilebileceği kanunlaştırılabilir. Bu uygulama için Ceza Muhakemesi Kanunu'nda değişiklik yapılması ve TCK ve CMK hükümlerinin uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.; Ayrıca hukuka aykırı olarak başvuru adli kontrol ve bu bağlamda elektronik denetleme kararına başvurulması durumunda kişiye tazminat ödenip ödenmeyeceği CMK m. 141 de düzenlenmemiştir. Cezadan mahsubun gerekliliği halinde belirtilen durum burada da geçerlidir. Çünkü bu durumda kişinin temel hak ve özgürlüklerine açık bir müdahale söz konusudur ve tazminat müessesesinin burada da uygulanması gerekir. Öztürk/Kazancı/Güleç, Koruma Tedbirleri, s. 87.

bağlanmıştır. Madde başlığından da anlaşıldığı üzere ev hapsi özel infaz usullerinden birini oluşturmaktadır. Maddede belirtilen konut kavramından ne anlaşılması gerektiği DSHY m. 75 f. 2' de açıklanmıştır. Buna göre konut 'hükümlünün ailesiyle birlikte veya tek başına yaşamını devam ettirdiği, kendisine ait veya kiracı olarak oturduğu ve bu kararın yerine getirilmesinde mahkemeye bildirdiği veya mahkeme kararında belirtilen yeri ve eklentilerini ifade etmektedir'. Ayrıca bu hükümle birlikte, konutta hapis için 6 aydan kısa süreli hapis cezalarında kadınlar için herhangi bir yaş sınırlaması getirilmemiştir.⁵⁹

c. Denetimli Serbestlik Kapsamında Elektronik Kelepçe

CGTİHK m. 105A f. 1'e göre hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, açık ceza infaz kurumunda cezasının son 6 ayını kesintisiz olarak geçiren⁶⁰, çocuk eğitim evinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan kişi hakkında koşullu salıverilmesine bir yıl⁶¹ veya daha az süre kala denetimli serbestlik kararı verilebilir. Hükümlü hakkında koşullu salıverilme tarihine kadar bir konut veya bölgede denetim ve gözetim altında bulundurulma ya da belirlenen yer ve bölgelere gitmeme kararı verilebilir (DSHY m. 81, 83/6). Ayrıca DSHY m. 85'e göre yüksek riskli hükümlüler, denetimli serbestlik altında geçirecekleri toplam sürenin en az üçte birini konuttan çıkmamak suretiyle tamamlarlar. Bu yükümlülük günde en az 10 en fazla 12 saat süreyle yerine getirilir. Bu maddede isabetli olarak, hükümlünün evinde bulunacağı süre ve saat aralığının onun iş, eğitim ve ailevi durumuna göre belirleneceği düzenlenmiştir. Bu vesileyle kanunun amaçlarından olan, kişinin dış dünyaya uyum sağlaması ve ailevi bağlarını

⁵⁹ Koç, s. 203; bkznz. Eşitli, AÜHFD 2016, s. 94.

⁶⁰ Denetimli serbestlik uygulaması için açık ceza infaz kurumunda cezasının son 6 ayını kesintisiz olarak geçirmiş olma şartı 31.12.2020 tarihine kadar ertelenmiştir.

⁶¹ 671 Sayılı KHK ile 1 Temmuz 2016 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle mahkûm veya mahkûm olacaklar bakımından CGTİHK m. 105/A'daki koşullu salıverilmeye dair 1 yıllık süre 2 yıla çıkarılmıştır. Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen tarihten önce işlenen ve yine KHK ile kapsam dışı bırakılan suçlar dışında işlenen suçlar bakımından bir yıllık erken tahliye imkânı getirilmiştir.

daha sağlıklı bir şekilde sürdürmesi desteklenmiş olacaktır. Bu durumlarda kişinin elektronik yöntemlerle gözetim altında tutulması kararı verilebilir.⁶²

d. HAGB Kararı Kapsamında Elektronik Yöntemlerle Takip

CMK 231 f. 8'e göre HAGB kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere çeşitli denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulabilir. Bunlardan biri de CMK m. 231 f. 8 c bendinde düzenlenen belli yerlere gitmekten yasaklanma, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınma ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmedir. DSHY m. 104 'haklarında belli yerlere gitmekten yasaklanma veya belirlenen konut, yer veya bölgeden çıkmama ya da belirlenen kişilere yaklaşmamaya dair verilen denetimli serbestlik kararlarını elektronik cihaz kullanılmak suretiyle yerine getirilebilir' şeklindedir. Bundan dolayı HAGB kararı kapsamında hakkında denetimli serbestlik tedbiri ve DSHY m. 104'te sayılan yükümlülüklerden birine tabi tutulan sanık elektronik yöntemlerle takip edilebilir ve denetlenebilir.

e. TCK m. 50 ve Elektronik İzleme

TCK m. 50 f. 1 d bendine göre kısa süreli hapis cezası mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle belli yerlere gitmekten veya belli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya çevrilebilir. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük m. 51 f. 4'e göre, kesinleşen mahkeme kararında gösterilen belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinliklere katılmaktan yasaklanma yaptırımı içeren ilâm Cumhuriyet başsavcılığına verilir. Cumhuriyet başsavcılığınca ilâm denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü ya da bürosuna gönderilir. Bu birim tarafından, yapılacak tebligatta on gün içinde hükümlünün kararın infazı için başvurması istenir. Başvurması halinde hükümlüye belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinliklere katılmaktan yasaklanma yaptırımının infaz şekli bildirilir.⁶³ DSHY m. 104 'haklarında belli yerlere gitmekten yasaklanma veya belirlenen konut, yer veya bölgeden çıkmama ya da belirlenen kişilere yaklaşmamaya dair verilen denetimli

⁶² Ayrıca DSHY m. 85 f. 3'te de 'elektronik yöntemlerle takip edilmeyen hükümlüler' kavramı kullanılmakta olup bu da bu durumlarda elektronik yöntemlerle denetimin mümkün olduğuna işaret etmektedir.

⁶³ Bknz. Özbek, İnfaz Hukuku, s. 96 vd.

serbestlik kararlarını elektronik cihaz kullanmak suretiyle yerine getirilebilir' şeklindedir. Bundan dolayı bu kısa süreli hapis cezasına seçenек olan bu yaptırım kararı da DSHY m. 104'te sayılan tedbirlerden biri olduğu için elektronik izleme yöntemi ile yerine getirilebilir.

f. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik Kapsamında Elektronik İzleme

Bu yönetmeliğin 'Genel Esaslar' başlıklı 6. maddesine göre, cinsel suçlardan hüküm alanlar hakkında, cezanın infazı sırasında veya koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içerisinde, ikinci fıkrada belirtilen tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına karar verilmesi için Cumhuriyet başsavcılığı tarafından derhal infaz hâkimliğine başvuruda bulunulur. İkinci fıkradaki elektronik izleme ile bağlantılı yükümlülükler şu şekildedir: 1. c bendinde düzenlenen suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak ve ç bendinde düzenlenen mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanmaktır.

C bendindeki yükümlülük yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanma, hükümlünün mağdurun korunması amacıyla mağdurun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesine mazereti olmaksızın ve izin olmaksızın ikamet etmekten yasaklanması yükümlülüğüdür. Hakkında suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanma kararı verilen hükümlülerin denetim ve takibi, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliğinde belirlenen esaslar çerçevesinde denetimli serbestlik müdürlüklerince yerine getirilir. Yükümlülerin topluma veya mağdura zarar verme durumu ile tekrar suç işleme riski açısından yoğun denetim altında tutulması söz konusu ise hükümlünün denetim ve takibinde elektronik cihazlar da kullanılabilereceği maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir.

Ç bendindeki yükümlülük ise yönetmeliğin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanmak, hükümlünün mağdurun korunması amacıyla mağdurun olağan hayatını sürdürdüğü yerlere mazereti olmaksızın ve izin olmaksızın yaklaşmaması ve gitmemesi yükümlülüğüdür. Hakkında mağdurun bulunduğu yere yaklaşmaktan yasaklanma kararı verilen hükümlülerin denetim ve takibi, Denetimli Serbestlik Hizmetleri

Yönetmeliğinde belirlenen esaslar çerçevesinde denetimli serbestlik müdürlüklerince yerine getirilir. Açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler hakkında da bu yükümlülük kararı verildiği takdirde kişi ceza infaz kurumundan izinli olarak çıkmış ise yukarıdaki takip işlemlerini ceza infaz kurumu müdürlüğü yükümlünün iznini geçireceği yerdeki denetimli serbestlik müdürlüğünden yardım almak suretiyle yerine getirir. Bu fıkra göre hükümlünün ceza infaz kurumunu izinli olarak terk etmesi halinde de bu tedbir uygulanabilir. Yükümlülerin topluma veya mağdura zarar verme durumu ile tekrar suç işleme riski açısından yoğun denetim altında tutulması söz konusu ise yükümlünün denetim ve takibinde elektronik cihazlar kullanılabilir.

g. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Elektronik İzleme

6284 sayılı Kanun'un 12. maddesine uyarınca 'bu kanun hükümlerine göre verilen tedbir kararlarının uygulanmasında hâkim kararı ile teknik araç ve yöntemler kullanılabilir'. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da öngörülen ve teknik araç ve yöntemlerle uygulanabilecek kararlar bu kanunun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bunlara örnek olarak, müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhal uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi, korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta okula ve işyerine yaklaşmaması, gerekli görülmesi halinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin haller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması kararları verilebilir. Bu bağlamda verilecek olan kararlar da elektronik izleme yöntemi ile takip edilebilir. Ancak 6284 sayılı Kanun'un m. 12/1 c. 2 uyarınca bu suretle, kişilerin ses ve görüntüleri dinlenemez, izlenemez ve kayda alınmaz. Maddeden çıkan sonuç yükümlülerin hareket profillerinin bu kanun uyarınca ilgili kişilerin korunması amacıyla çıkarılabileceğidir.

3. Elektronik İzleme Kararını Verecek Makam

DSHY m. 104/2'ye göre mevcut risk durumu, tedbir, yükümlülük ve denetimin gereklilikleri, mağdurun veya toplumun korunma ihtiyacı dikkate alınarak, vaka sorumlusunun talebi üzerine komisyon, yükümlünün elektronik cihaz ile takibini elektronik izleme şube müdürlüğüne önerir. 3. fıkra göre elektronik cihaz takılması önerilen yükümlünün bilgileri

elektronik izleme şube müdürlüğüne iletilir. Şube müdürlüğünce, izleme merkezinin kapasitesi, yükümlünün durumu, mahkeme kararının niteliği ve infaz kabiliyeti teknik yönden değerlendirilerek yükümlünün elektronik cihaz ile izlenip izlenmemesine karar verilir.

4. Elektronik İzleme Uygulanan Kişinin Yükümlülükleri

Hakkında elektronik takip kararı verilen kişinin yönetmelikte belirtilen talimatlara uygun davranması gerekir. DSHY m. 105/2' ye göre yükümlü elektronik kelepçe, diğer cihazlar ve ilgili ünitenin kullanımı ile ilgili uyulması gereken kurallar ve uymamanın sonuçları hakkında yazılı olarak bilgilendirilir. Elektronik cihazlar takılmak suretiyle takibine karar verilen yükümlü, elektronik kelepçe takılmasına ve ilgili ünitenin kurulmasına rıza göstermek, cihazları kullanılabilir durumda bulundurmamak, kararın infazı için gerekli olan kısıtlamalara ve cihazın kullanımına ilişkin belirlenen kurallara uygun hareket etmek zorundadır. Bu kurallara aykırı davranış yükümlülüğün ihlali sayılır (DSHY m. 105/3).

5. Elektronik İzlemede Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

İnsan Onuruna Saygı ve Dürüstlük: DSHY m. 5'e göre DSHY uygulamasında görev alanlar, insan haklarına saygı, dürüstlük ve kararlılık çerçevesinde hareket eder, görevlerini yerine getirirken aşağılayıcı, onur kırıcı ve küçük düşürücü davranışlarda bulunamaz. Denetimli serbestlik hizmetlerinden biri olan elektronik izlemede de insan haklarına saygılı bir şekilde hareket edilmeli ve elektronik izlemenin doğasında olan yükümlülüklerin dışında bir yükümlülük kişiye yüklenmemeli ve kişi hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulmamalıdır. Örneğin kişi hakkında verilen yurt dışına ya da il dışına çıkış yasağı elektronik izleme yöntemi ile denetleniyorsa ülke ya da o il içindeki seyahat özgürlüğü sınırlandırılmamalı ve gereksiz müdahalelerden kaçınılmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki amacı aşan ya da kişiden beklenemeyecek yükümlülükler kişiye yüklenemez. Bu bağlamda yukarıda da değinildiği üzere her ne kadar kişiye cihazı bozmama, manipüle etmeme yükümlülüğü yüklenebilirse de, kendiliğinden bozulan cihazın ya da ünitenin tamiri kişiye yüklenemez ve bu şekilde ortaya çıkan fonksiyon aksaklıklarından sorumlu tutulamaz. Elektronik takip yapılırken kişinin özel hayatına müdahale olağan sınırları aşmamalı ve yükümlünün ailesini ya da birlikte yaşadığı kişileri kapsayacak şekilde genişletilmemelidir. Kanuni dayanağı olmaksızın yükümlünün yüz

yüze ya da telefonla yaptığı görüşmeleri hiçbir şekilde kayıt altına alınmamalıdır. Aksine bir uygulama kişi hak ve özgürlüklerine aktif bir müdahale teşkil eder.

Gizlilik: DSHY m. 5'e göre yönetmeliğin uygulanmasında görev alanlar mağdur, şüpheli, sanık, hükümlü ya da bunların ailesi hakkında öğrenmiş olduğu bilgilerin veya düzenlediği raporların gizliliğini korumak zorundadır. Bu bilgiler Kanunun veya bu Yönetmeliğin zorunlu kıldığı haller dışında hiçbir kurum ve kişiye verilemez.

Tarafsızlık: Yönetmeliğin uygulamasında görev alanlar görevleri ile ilgili belgeleri inceleyebilirler; ancak buradan elde ettiği bilgilerle ilgili olarak soruşturmanın gizliliği ilkesine uymak, tarafsızlığına gölge düşürecek davranış ve ilişkilerden kaçınmak ve davanın taraflarına eşit uzaklıkta olmak zorundadır.

6. Elektronik İzleme ve Rıza

DSHY m. 105/3'e göre elektronik cihazlar kullanılarak takibine karar verilen yükümlü, elektronik kelepçe takılmasına ve ilgili ünitenin kurulmasına rıza göstermek zorundadır.

Sonuç

Elektronik gözetleme yöntemi kullanılması suretiyle şüpheli, sanık veya hükümlülerin gerek evlerinde gerekse toplum içinde takibi çeşitli amaçlara hizmet etmektedir. Çeşitli hukuk sistemlerinde elektronik izleme anlatılırken değinildiği gibi elektronik izleme her ne kadar hapisanelerin doluluk oranını azaltma amacıyla uygulanmaya başlanan bir yöntem olsa da zamanla elektronik izleme yöntemine haklı olarak farklı misyonlar yüklenmiştir. Bunlardan en önemlileri hakkında elektronik izleme uygulanacak olan kişinin bu denetim altında iken yeniden topluma kazandırılmasını sağlamak ve ağır ya da hafif hapisane şartları altında yaşamış olan hükümlünün topluma adapte olmasını sağlamak ve bu bağlamda ona destek olmaktır. Gerçekten bu yöntemin sağlıklı bir şekilde uygulanmasıyla birlikte kişi aile ve toplum içinde daha fazla zaman geçirebilecek ve adapte olması kolaylaşabilecektir. Kişinin yeniden topluma kazandırılmasının yanında elektronik izlemeye biçilen bir diğer görev de toplumun ve mağdurun yüksek tehlikeli suçlu olarak adlandırılan kişilerden denetimli serbestlik sırasında ve daha sonrasında korunmasını sağlamaktır.

Türkiye’de de uygulanan tutuklamaya alternatif olarak adli kontrol kararının uygulanmasında ve denetlenmesinde elektronik yöntemlerin kullanılması hem kişi açısından hem de soruşturma ve kovuşturmanın selameti açısından faydalı olabilecek bir uygulamadır. Bu uygulama ile şüpheli veya sanık özgürlüğünü tamamen kaybetmemekte yani tutuklanmamakta, ancak elektronik izlemenin doğasına uygun olarak talimatın türüne göre özgürlüğü önemli oranda sınırlandırılmaktadır. Ayrıca aile içi şiddetin önlenmesi ve kadının korunması amacıyla elektronik izleme yöntemlerinin kullanılması Türkiye açısından olumlu bir uygulamadır. Bu kapsamda ikili gözetleme sisteminin aile içi şiddetin önlenmesinde ve kadının korunmasında daha etkili olacağı şüphesizdir.

Elektronik cihazların kullanılması suretiyle takip ile elde edilecek yararlardan biri de hiç şüphesiz elektronik izlemenin hapiste infazdan ya da personel aracılığıyla takipten daha ucuz olacaktır. Çeşitli hukuk sistemlerindeki uygulama da bunu göstermektedir. Örneğin konutta infazın elektronik cihazlar ile takibi, konutun önünde 24 saat nöbet tutan polis ya da infaz memurlarının bulunmasından daha ekonomik olacaktır.

Türk Hukuku’ndaki düzenleme karşılaştırmalı hukuktaki yasal düzenlemeler ile karşılaştırıldığında öne çıkan en önemli eksiklik elektronik izleme sırasında elde edilen verilerin hangi amaçla kullanılabilmesinin, bu verilerin ne kadar süreyle kayıt altında kalacağı ve ne zaman silineceğinin düzenlenmemiş olmasıdır. Bu durum yükümlülerin her anının kayıt altına alınacağı ve bu kayıtların istenildiği gibi kullanılabilmesi anlamına gelmemektedir. Öncelikli olarak yükümlünün her anı takip edilememeli, talimatın gerektirdiği koşullar içinde özgürce hareket etmesi sağlanmalıdır. Takip sonucunda elde edilen veriler izinsiz erişim ve paylaşım ve kullanımlara karşı güvence altına alınmalıdır.

Bugün elektronik gözetleme yöntemine getirilen bazı eleştiriler zamanla değerini kaybedecektir. Örneğin kişinin ayak ya da el bileğinde saat büyüklüğünde bir sinyal verici taşıması onun toplum içinde birçok faaliyeti yapabilmesine engel olabilmekte ve yükümlünün elektronik izleme yöntemi ile takip edildiği diğer bireyler tarafından fark edilebilmektedir. Bu durum yükümlünün hem hareket kabiliyetini sınırlandırabilmekte hem de talimatın gerekliliklerini aşacak şekilde bir uygulamaya sebebiyet verebilmektedir. Örneğin adli kontrol kararı elektronik yöntemle izlenen bir şüpheli veya sanığın lekelenmeme hakkına bu şekilde müdahale edilmiş olunur. Ancak teknolojik gelişmeler sayesinde elektronik gözetleme yöntemlerinde de

gelişme yaşanacak, hem daha aktif gözetleme imkânları bulunacak hem de yükümlünün hakları daha aktif bir şekilde korunacaktır. Ancak bugün mevcut olan uygulamalar ve olması muhtemel teknolojik gelişmeler her ne pahasına olursa olsun net widening (devletin insanlar üzerindeki kontrolünün genişlemesi) etkisine sahip olmamalı ve Georg Orwel'in 1984 romanında tasavvur ettiği gibi bir denetim mekanizmasına dönüşmemelidir. Kişinin her anını kayıt altına alacak şekilde bir uygulama yapılması kişi hak ve özgürlüklerinin ihlali niteliği taşıyacaktır.

Kaynakça

- Banzer, Jürgen/Schwerzberg, Thomas*, Elektronische Fußfessel als Alternative?, ZRP 2009, s. 31
- Bezjak, Garonne*, Die elektronische Aufenthaltsüberwachung nach § 68b Abs. 1 Satz. 1 Nr. 12 Satz 3 StGB Führungsaufsicht aktuell-Gesetzesvorhaben des BMJ, in: Elektronische Überwachung gefährlichen Tätern und Umgang mit besorgten Bürger, Köln 2012
- Bergmann, Sven*, Die elektronische Fußfessel- Eine kritische Betrachtung über eine nicht mehr ganz so neue Straftechnik, FoS 2007, s. 262
- Brauneisen, Achim*, Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als neues Instrument der Führungsaufsicht, StV 2011, s. 311
- Bundestag Drucksache* 17/3403
- Demirbaş, Timur*, İnfaz Hukuku, 4. Baskı 2015 Ankara
- Dahs, Hans*, Im Banne der elektronischen Fußfessel, NJW 1999, s. 3469
- Eilzer, Silke/Mair, Heinz-Peter*, Elektronische Aufenthaltsüberwachung in Europa-kriminalpräventive Alternativen, in: Sicher leben in Stadt und Land, 2013 Mönchengladbach
- Eşitli, Ezgi Aygün*, Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, AÜHFD 2016, s. 63
- Fünfsinn, Helmut*, Die elektronische Fußfessel in Hessen-Sicherheitsmaßnahme oder pädagogisches Hilfsmittel?, Festschrift Eisenberg, München 2009, s. 691
- Harders, Immo*, Die elektronische Überwachung von Straffälligen-Entwicklung, Anwendungsbereich und Erfahrungen in Deutschland und im europäischen Vergleich, Mönchengladbach 2014

Hochmayr, Gudrun, Elektronisch überwachte Hausarrest- Zur Regelung in Deutschland und Österreich ZIS 2012, s. 537

Hudy, Marc, Elektronisch überwachter Hausarrest- Befunde zur Zielgruppenplanung und Probleme einer Implementierung in das deutsche Sanktionsystem, Baden-Baden 1999

Koç, Ziya, Elektronik İzleme İle Hapis Cezasının Konutta Çektirilmesi, ABD 2013, s. 173

Kunze, Torsten, Die elektronische Fußfessel- Eine positive Betrachtung über Haftvermeidung mit Hilfe zur Selbsthilfe, FoS 2008, s. 33

Ostendorf, Heribert, Die „elektronische Fußfessel“- Wunderwaffe im „Kampf“ gegen die Kriminalität?, ZRP1997, s. 473

Önel, Günes, Verfassungsmäßigkeit und Effektivität der „elektronischen Fußfessel“, in: Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover Band 1-2012

Özbek, Veli Özer, İnfaz Hukuku, 7. Baskı 2015 Ankara

Öztürk, Bahri/Kazancı, Behiye Eker/Güleç, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 2013 Ankara

Mayer, Markus, Modellprojekt elektronische Fußfessel, Studien zur Erprobung einer umstrittenen Maßnahme, Freiburg im Breisgau, 2004

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 2 §§ 38-79b StGB, 2. Auflage 2012 München

Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, Band 1 §§ 1-79b StGB, 4. Auflage 2012 Baden-Baden

Rohrbach, Moritz Philipp, Die Entwicklung der Führungsaufsicht unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Mecklenburg-Vorpommern, Mönchengladbach 2014

Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Auflage 2014 München

Uludağlı, Nilay Pekel, Hükümlülerin Denetiminde ve Topluma Kazandırılmasında Yeni Bir Yöntem Olarak Elektronik İzleme, AÜHFD 2012, s. 1337