

**TÜRK HUKUKUNDA CEZALARIN
VE
GÜVENLİK ÖNLEMLERİNİN İNFAZI
VE
HAKİMİN İNFAZA KATILMASI**

Mehmet UĞUR
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)
ESKİŞEHİR, 2002

1644

TÜRK HUKUKUNDA CEZALARIN VE GÜVENLİK ÖNLEMLERİNİN İNFAZI

VE

HAKİMİN İNFAZA KATILMASI

Mehmet UĞUR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temmuz 2002

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

TÜRK HUKUKUNDA CEZALARIN VE GÜVENLİK ÖNLEMLERİNİN İNFAZI

VE

HAKİMİN İNFAZA KATILMASI

Mehmet UĞUR

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temmuz 2002

Danışman: Doç. Dr. Metin FEYZİOĞLU

İnfaz, genel anlamı ile yerine getirme olarak tanımlanır. Ceza hukukunda ise, infaz, kesinleşmiş ceza (mahkumiyet) kararının veya güvenlik önlemi kararının yerine getirilmesidir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bir ceza veya güvenlik önleminin infaz edilebilmesi için herşeyden önce kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bir başka anlatımla, kesinleşmemiş hükümlerin infaz edilebilmesi olanaklı değildir.

İnfazdan söz edebilmek için, ceza kavramının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. En genel anlamı ile, cezayı, cezalandırılma yeteneği bulunan bir kişiye, yasanın suç saydığı eyleminden dolayı, ıslah edici ve toplumda suçluluğu önleyici niteliğe sahip olacak biçimde, yasa tarafından düzenlenmiş olan ve yargısal bir işlemle belirlenerek uygulanan yaptırım olarak tanımlamak olanaklıdır.

İnfazın amacı cezanın temel amaçlarından olan korkutma ve uslandırma biçiminde de adlandırılan, cezanın özel önleme işlevi ile henüz suç işlememiş olan kişileri suç işlemekten alıkoymaya yönelik genel önleme işlevlerinin gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır. Bunların yanında, özellikle, özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazında olduğu gibi özgürlüğü kısıtlanmış olana suçlunun ceza evinde ıslah edilmesi de infazın bir diğer amacı kabul edilebilir.

Ölüm cezası, özgürlüğü bağlayıcı ceza, para cezası ile fer'i ve mütemmim cezalar ve güvenlik önlemlerinin infazında hangi yöntem izlenirse izlensin, uyulması gereken temel ilkeler, infazın yasallığı, kesintisizliği, infazda gizlilikten kaçınma ilkeleri ile, insanca infaz ilkesi ve infazın bireyselleştirilmesi ilkeleridir. Aksi halde çağdaş bir infaz sisteminden söz edilmesi olanaksız hale gelecektir.

ABSTRACT

In general meaning of the word, execution is determined as to carry out. In Crime Law, execution is to carry out a criminal sentence or security precaution decision which became final. As it could be seen in the definition, to become final is needed for the execution. In other words, execution is impossible for the decision which did not become final.

For the execution, the concept of punishment should also be enlighten. In general words, punishment is a sanction which ordered with a law and determined in a judicial decision. The punishment must have a disciplinary and preventive qualification. Only the person who has an ability for punishment can be punished.

The aim of the execution is to provide the realization of general and private preventive function of the punishment. The general preventive function means to keep the uncriminal people away from the crimes. The basic aim of the punishment can also be defined as to frighten and to retrain people. In addition to these, as it is seen especially in the punishments restricting personal liberty, to discipline the prisoner is another aim of the execution.

Although there can be different procedures for execution in capital punishments, punishments restricting personal liberty, fines, subsidiary and supplementary punishments and in security precautions, there are basic principles such as the principles of legality and continuousness of execution, to avoid of being secret in execution, humanistic execution and the individualization of execution. Without these principles the system of execution can not be contemporary.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

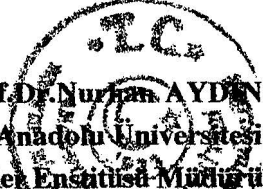
Mehmet UĞUR'un "Türk Hukukunda Cezaların ve Güvenlik Önlemlerinin İnfazı ve Hakimin İnfaza Katılması" başlıklı tezi 11 Eylül 2002 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, Kamu Hukuku Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Doç.Dr.Metin FEYZİOĞLU

Üye : Prof.Dr.Erhan TÜRKER

Üye : Doç.Dr.Erdal ONAR


Prof.Dr.Nurhan AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL BİLGİLER

1.İNFAZIN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI	3
2.İNFAZIN TARİHSEL GELİŞİMİ	6
2.1.Cezanın Tarihsel Gelişimi.....	6
2.1.1.İlkel Ceza Hukuku Dönemi.....	6
2.1.2.18.Yüzyıl Sonrası Ceza Hukuku Dönemi	8
2.1.3.Ceza Hukukunun Türkiye'deki Gelişimi	12
2.2.İnfazın Tarihsel Gelişimi	15
3.İNFAZ SİSTEMLERİ	20
3.1.Topluluk Sistemi	20
3.2.Hücre Sistemi	21
3.2.1.Hücre Sistemini Savunan Fikirler	21
3.2.2.Hücre Sisteminin Türleri.....	22
3.3.Kademeli Serbesti Sistemi	23
3.4.Türk Ceza Hukukunda İnfaz Sistemi.....	25
3.4.1.647 Sayılı Yasadan Önceki Dönem	26
3.4.2.647 Sayılı Yasadan Sonraki Dönem.....	27
4.İNFAZA İLİŞKİN İLKELER.....	29
4.1.Ceza ve İnfaz	29

4.1.1.Cezanın Tanımı ve İşlevi	29
4.1.2.Cezanın Özellikleri	32
4.1.3.Cezanın Amacı.....	35
4.2.İnfazın Amacı ve Cezanın Amacı İle İlişkisi.....	38
4.3.İlkelerin Açıklanması.....	40
4.3.1.İnfazın Yasallığı İlkesi	40
4.3.2.İnfazın Kesintisizliği İlkesi.....	46
4.3.3.Gizlilikten Kaçınma İlkesi	53
4.3.4.İnsanca İnfaz İlkesi.....	54
4.3.5.İnfazın Bireyselleştirilmesi İlkesi	59
5.İNFAZDA GÖREVLİ KURUM	60
6.İNFAZI ENGELLEYEN NEDENLER.....	61
6.1.Cezanın Ertelenmesi	62
6.1.1.Genel Olarak Erteleme Kurumu	62
6.1.2.Erteleme Koşulları.....	62
6.1.3.Ertelenebilen ve Ertelenemeyen Hükümler.....	64
6.1.4.Küçükler Hakkında Erteleme.....	65
6.1.5.Ertelemenin Sonuçları	66
6.1.6.Erteleme Kararının Düşmesi	66
6.2.Ceza Zamanaşımı	67
6.2.1.Genel Olarak	67
6.2.2.Zamanaşımı Süreleri	67
6.2.3. Zamanaşımı Sürenin Başlangıcı	69
6.2.4.Zamanaşımının Kesilmesi	69
6.3.Yasa Yoluna Başvurulması	71
6.3.1.Olağan Yasa Yollarına Başvurulması	71

6.3.2.Olağanüstü Yasa Yollarına Başvurulması	71
6.4.Hükümlünün Ölümü	71
6.5.Af	72
6.5.1.Genel Olarak.....	72
6.5.2.Hukuksal Niteliği	73
6.5.3.Affin Türleri ve İnfaza Etkisi	73

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA YER ALAN CEZALARIN VE GÜVENLİK ÖNLEMLERİNİN İNFAZ YÖNTEMLERİ

1.ÖLÜM CEZASININ İNFAZI.....	77
1.1.Tarihçesi	77
1.2.Hukuksal Niteliği	80
1.3.Siyasi Suçlarda Ölüm Cezası	81
1.4.Dünyada Ölüm Cezasının Uygulaması	83
1.5.Ölüm Cezasını Gerektiren Türk Ceza Yasası Hükümleri.....	84
1.6.Ölüm Cezasının Yerine Getirilme Biçimi	85
1.6.1.Asker Olmayan Kişiler Hakkında	86
1.6.2.Asker Kişiler Hakkında	90
1.7.Türkiye’de Ölüm Cezasına İlişkin İstatistikler.....	92
1.8.Ölüm Cezasına Seçenekler.....	93
2.ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAYICI CAZALARIN İNFAZI	94
2.1.Kavram ve Hukuksal Nitelik	94
2.2.Tarihçe	96
2.2.1.Genel Olarak.....	96

2.2.2.Tarihte Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza Türleri	100
2.3.Amaç	103
2.4. Yararları ve Sakıncaları.....	105
2.4.1.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezanın Yararları	105
2.4.2.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezanın Sakıncaları.....	105
2.5.Türleri	106
2.5.1.Cezanın Niteliği Bakımından	106
2.5.2.Cezanın Süresi Bakımından	107
2.5.3.Türk Hukukunda	108
2.6.İnfaz Sistemleri.....	112
2.6.1.Olağan İnfaz Yöntemi.....	112
2.6.2.Özel İnfaz Yöntemi	146
2.7.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalara Seçenek Kurumlar	150
2.7.1.Genel Olarak.....	150
2.7.2.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalara Seçenekler.....	151
2.7.3.Türk Hukukundaki Seçenekler.....	159
2.8.Terör Suçları Bakımından Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı	160
2.9.Çocuk Suçlular Bakımından Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı	162
2.10.Birden Fazla Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı.....	163
2.10.1.Türk Ceza Yasasında Birden Fazla Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı	164
2.10.2.Ceza Yargılama Yasasında Birden Fazla Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı	168
2.11.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaya Mahkumiyetin Sonuçları	168
2.11.1.Yasal Sonuçlar	169
2.11.2.Takdire Dayalı Sonuç.....	174

2.11.3.Diğer Sonuçlar.....	175
2.12.İnfaz Yeri: Ceza Evi	176
2.12.1.Genel Olarak	176
2.12.2.Ceza Evi Türleri	177
3.PARA CEZASININ İNFAZI	178
3.1. Para Cezasının Tarihçesi.....	178
3.2.Para Cezasının Tanımı ve Hukuksal Niteliği	179
3.2.1.Para Cezasının Tanımı	179
3.2.2.Para Cezasının Hukuksal Niteliği.....	180
3.3.Para Cezası Hakkındaki Görüşler	182
3.3.1.Para Cezası Lehindeki Görüşler	182
3.3.2.Para Cezası Aleyhindeki Görüşler.....	183
3.3.3.Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	184
3.4.Para Cezasının Türleri	186
3.4.1.Nitelik İtibariyle Para Cezaları	186
3.4.2.TCK Sistemi.....	189
3.4.3.CİK Sistemi	190
3.5.Para Cezalarının Düzenlenme Biçimi	190
3.6.Para Cezalarının Miktarının Saptanması	192
3.6.1.Genel Olarak.....	192
3.6.2.5435 Sayılı Yasa	192
3.6.3.3506 Sayılı Yasa	193
3.6.4.4421 Sayılı Yasa	196
3.7.Para Cezasının İnfaz Yöntemi	199
3.7.1.Genel Olarak.....	199
3.7.2.Ödenme Biçimi (Tahsili)	201

3.7.3.Taksitlendirilmesi.....	203
3.7.4.Ödenmemesi Durumu	205
3.7.5.Başkası Tarafından Ödenmesi.....	209
3.7.6.Birden Fazla Para Cezalarının İnfazı.....	210
3.7.7.Para Cezalarında (Müteselsil) Sorumluluk Esası	211
4.FER'İ VE MÜTEMMİM CEZALARIN İNFAZI.....	211
4.1.Fer'i ve Mütemmim Cezaların Tanımı ve Hukuksal Nitelikleri	211
4.2.Fer'i ve Mütemmim Cezaların Türleri.....	212
4.2.1.Ceza Niteliğinde Olup Aynı Zamanda Ceza Hükümlülüğünün Sonucu Olanlar	212
4.2.2.Ceza Hükümlülüğünün Sonucu Olanlar	225
5.GÜVENLİK ÖNLEMLERİNİN İNFAZI.....	229
5.1.Genel Olarak.....	229
5.2.Güvenlik Önlemlerinin Tanımı ve Hukuksal Niteliği.....	230
5.2.1.Tanımı	230
5.2.2.Hukuksal Niteliği	231
5.3.Ceza ve Güvenlik Önlemlerinin Karşılaştırılması	235
5.3.1.Ceza ve Güvenlik Önlemlerinin Ortak Yönleri	235
5.3.2.Ceza ve Güvenlik Önlemlerinin Farklı Yönleri	238
5.4.Güvenlik Önlemlerinin Türleri	242
5.4.1.Kişilerin Özgürlüklerine Etkileri Bakımından.....	243
5.4.2.Yasal Düzenlemeler Bakımından	244
5.5.Güvenlik Önlemlerinin Uygulanma Koşulları.....	244
5.5.1.Yasal Tıpe Uygun Hukuka Aykırı Eylem.....	245
5.5.2.Sanığın Tehlikeli Olması.....	246
5.5.3.Önlemlerin Orantılı Olması.....	247

5.6.Güvenlik Önlemlerinin Uygulanma Biçimleri.....	248
5.6.1.Cezaların Yanında Tamamlayıcı Olarak.....	248
5.6.2.Cezalarla Birlikte Seçimlik Olarak.....	249
5.6.3.Cezaların Yerine Olarak	249
5.7.Hukukumuzda Güvenlik Önlemleri	249
5.7.1.Doğrudan Doğruya Uygulanan Güvenlik Önlemleri.....	249
5.7.2.CİK'in 4.Maddesi Uyarınca Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezadan Çevrilen Güvenlik Önlemleri	274
5.8.Zorallm Kararlarının İnfazı	277
5.8.1.Genel Olarak.....	277
5.8.2.Hukuksal Niteliğı ve Amacı.....	280
5.8.3.Türleri.....	282
5.8.4.Uygulanma Koşulları ve Yöntemi	283
5.8.5.Bazı Özel Durumlarda Zorallm	293
5.8.6.İnfazı	296
5.9.Hapsen Tazyik Kararlarının İnfazı	298
5.9.1.Kavram ve Hukuksal Niteliğı	298
5.9.2.Uygulanma Koşulları	300
5.9.3.Uygulanma Yöntemi.....	301
5.9.4.İnfazı	301

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNFAZLA İLGİLİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

(HAKİMİN İNFAZA KATILMASI)

1.GENEL OLARAK	304

2.HAKİMİN İNFAZA KATILIMINI SAĞLAYAN YARGILAMA TÜRLERİ.....	306
2.1.Açıklama (Yorum) Yargılaması.....	306
2.1.1.Genel Olarak.....	306
2.1.2.Hukuksal Niteliği	307
2.1.3.Dava Açma Yetkisi	308
2.1.4.Yetkili Mahkeme	308
2.1.5.Yargılama Yöntemi.....	308
2.1.6.İnfaza Etkisi	309
2.1.7.Yasa Yolları.....	309
2.2.Cezaların Toplanması Yargılaması	309
2.2.1.Genel Olarak	309
2.2.2.Hukuksal Niteliği	311
2.2.3.Dava Açma Yetkisi	312
2.2.4.Yetkili Mahkeme	312
2.2.5.Yargılama Yöntemi.....	313
2.2.6.İnfaza Etkisi	314
2.2.7.Yasa Yolları.....	314
2.3.Cezadan İndirim Yargılaması	314
2.3.1.Genel Olarak.....	314
2.3.2.Tutuklulukta Geçen Sürenin İndirilmesi.....	314
2.3.3.Kurum Dışındaki Hastanede Geçen Sürenin İndirilmesi	315
2.4.Mahkumiyet Kararlarında Değişiklik Yargılaması.....	318
2.4.1.Genel Olarak	318
2.4.2.Hukuksal Niteliği	318
2.4.3.Türleri.....	318
2.4.4.Dava Açma Yetkisi	320

2.4.5.Yetkili Mahkeme	320
2.4.6.Yargılama Yöntemi.....	320
2.4.7.İnfaza Etkisi	321
2.4.8.Yasa Yolları.....	321
2.5.İnfazın Ertelenmesi ve Durdurulması Yargılaması	321
2.5.1.Kavram.....	321
2.5.2.Hukuksal Niteliği	323
2.5.3.Dava Açma Yetkisi	323
2.5.4.Yetkili Mahkeme	323
2.5.5.Yargılama Yöntemi.....	323
2.5.6.İnfaza Etkisi	324
2.5.7.Yasa Yolları.....	324
2.6.Güvenlik Önlemlerinde Değişiklik Yapılması Yargılaması.....	324
2.6.1.Küçük Çocuklar Hakkındaki Emniyet Tedbirlerinde Değişiklik Yapılması Yargılaması.....	325
2.6.2.Akıl Hastaları Hakkındaki Güvenlik Önlemlerinde Değişiklik Yapılması Yargılaması.....	327
2.6.3.Uyuşturucu Madde ve Alkol Bağımlıları Hakkındaki Güvenlik Önlemlerinde Değişiklik Yapılması Yargılaması.....	329
2.7.Şartla Salıverme Yargılaması	330
2.7.1.Genel Olarak.....	330
2.7.2.Şartla Salıverme Kararı.....	331
2.7.3.Şartla Salıvermenin Geri Alınması Kararı	334
2.8.Yasak Hakların Geri Verilmesi ve Adli Sicilden Silinme Yargılaması	336
2.8.1.Yasak Hakların Geri Verilmesi Yargılaması	336

2.8.2.Adli Sicilden Silinme Yargılaması.....	339
3.İNFAZ HAKİMLİĞİ KURUMU	342
3.1.Genel Olarak İnfaz Hakimliği Kavramı Ve Amacı.....	342
3.2.Kuruluşu	344
3.3.Atanma ve Nitelikleri.....	344
3.4.Görevleri	344
3.5.Yargılama Yöntemi.....	346
SONUÇ	348
KAYNAKÇA.....	351

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AD	Adalet Dergisi
age	Adı geçen eser
AIHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
ASK	Adli Sicil Kanunu
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CİGM	Ceza İşleri Genel Müdürlüğü
CİK	Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CİT	Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük
CİY	Ceza ve Tevkifevleri İç Yönetmeliği
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CTEGM	Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
HD	Hukuk Dairesi
HKİKİB	Hürriyeti Kısıtlanmış Kişilerin İyileştirilmesi İçin Uyulması Gerekli En Az Kurallar Bütünü
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İHK	İnfaz Hakimliği Kanunu
İİK	İcra İflas Kanunu
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜSBFD	İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	Medeni Kanun
MSMY	Müşahede ve Sınıflandırma Merkezlerine Dair Yönetmelik
OK	Orman Kanunu
SSK	Sosyal Sigortalar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
TTK	Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

İlkel topluluklarda cezanın temeli bireysel öç alma esasına dayanmakta iken, zamanla toplumların gelişme göstermesiyle, bu uygulamadan vazgeçilmiştir. Devlet adı verilen kurumun da ortaya çıkmasıyla, ilkel topluluklarda kişisel öç kuralından uzaklaşmış, bunun yerine devlet tarafından düzenlenen kısas kurumu kabul görmüştür. Ceza hukuku ve devletin cezalandırma hakkı konularında asıl köklü gelişmeler 18.yüzyıldan sonra ortaya çıkmıştır. Özellikle bu çağda yaşayan düşünürlerden Montesquieu, Bentham, Beccaria ve Voltaire gibi bilim adamları ceza hukukunda devrime yol açmışlardır. Bu düşünürler tarafından ceza hukukunda klasik okul ve pozitivist okul olarak adlandırılan hukuk akımları oluşturulmuştur. Montesquieu, Beccaria, Bentham Feuerbach, Kant gibi düşünürlerin savunduğu klasik okul öğretisinde toplumda suçluluğu önleyecek en önemli aracın, suç işleyene verilecek şiddetli ceza değil, bu cezadan kaçılmayacağı kanısının yerleşmesi olduğu savunulmuştur. Lombroso, Garofalo, Ferri gibi düşünürler tarafından savunulan pozitivist öğretide ise, toplumun savunulması için suçlunun fiziksel ve psikolojik yapısının ve içinde bulunduğu dış etkenlerin incelenmesi suretiyle, suçun işlenmesinden önce ceza yerine geçecek bir takım önlemlerin alınması gerektiği savunulmuştur. Bu öğretinin cezanın bireyselleştirilmesi ilkesi ve güvenlik önlemlerinin temelini attığı bilinmektedir.

Klasik ve pozitivist okulu takip eden akım ise çağdaş toplumsal savunma kuramı olmuştur. Gramatica ve Ancel tarafından savunulan bu kuramın özünde, toplumun suçlulara karşı savunulmasının gereksiz olduğu, tam tersine suçluların, kendilerini yanlış tanıyan veya onları anlamak istemeyen topluma karşı savunulması gerektiği düşüncesi yatmaktadır.

Ceza ve cezalandırma hakkının tarihsel gelişimi sırasında, ceza hukukunun en temel ve yaşamsal önem taşıyan ilkelerinden biri olan yasallık ilkesi de ortaya çıkmıştır. Bu ilke, yasama organı tarafından çıkartılan yasalarda yazılı olmayan eylemlere ceza verilemeyeceği, bunun yanında yasalarda yazılı olan eylemlere de ancak yasalarda yazılı olan cezaların verilebileceği esasına dayanmaktadır. Türk Ceza Hukukunda yasallık ilkesi, başta 1982 Anayasasının 38.maddesi olmak üzere TCK'nın 1.maddesinde düzenlenmiştir. Suç ve cezaların yasallığı ilkesinin ikiz kardeşi sayılabilecek olan bir diğer ilke ise, infazın yasallığı ilkesidir. Bu ilke de, 1982 Anayasasının 38.maddesi ile birlikte CMUK'un 395.maddesinde düzenlenmiştir.

Cezalandırma hak ve yetkisine sahip olan devletin yargı kurumu tarafından verilen cezaların, toplumu tatmin edebilmesi ve adaletin yerini bulabilmesi için de, bu cezaların infaz edilmesi gerekmektedir. Ancak cezaların infazında, dikkat edilmesi gereken temel ilke, hükümlülüğe esas alınacak olan mahkeme kararının kesinleşmiş olmasıdır. Bu ilke, CMUK'un 395.maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.

Cezaların infazının da, ceza ve cezalandırma hakkında olduğu gibi tarihsel gelişiminden söz etmek yerinde olacaktır. İlk çağlarda ceza veren ve verdiği cezayı yerine getiren kurum aynı kişi idi. Genellikle cezalandırma hakkı toplumda hüküm süren egemen kişiye ait idi ve bu kişi aynı zamanda cezanın infazını da yapıyordu. Ancak bu çağlardaki infazı, azap çektirme olarak tanımlamak daha doğru olacaktır. Zira o dönemde verilen cezalar, genellikle ölüm cezası idi ve bu cezalar da, toplumun gözü önünde ve şölen biçiminde azap çektirme suretiyle infaz edilmekteydi. Ancak zamanla, toplumun bu törensel infaz sahnelerini kanıksayarak, suç işleyenleri kahraman olarak görmeye başlamasıyla bu sahnelerden vazgeçilmiştir. Toplumun gözü önünde yapılan ve vahşi görüntülere sahne olan infaz biçiminden, özellikle bireysel özgürlüklerin önem kazanmaya başladığı 18.yüzyıldan sonra uzaklaşmaya başlanmıştır. İnsanlık tarihinin, özellikle hak ve özgürlükler konusunda gösterdiği gelişmeden, doğal olarak infaz kurumu da payına düşeni almıştır. Yakın tarihlerde, cezaların infazı konusunda, toplumun genelinin göremeyeceği zaman ve mekanlarda olmak kaydıyla, insanlık onuruna yakışır biçimde infaz sistemine geçilmiştir. İnsanlık tarihinde, cezaların infazı bakımından en fazla soruna yol açan cezalar ölüm ve hapis cezaları olmuştur. Para cezaları ile fer'i ve mütemmim cezaların ve bunların yanında güvenlik önlemlerinin geçmişinin, ölüm ve hapis cezasına oranla çok yeni olması nedeniyle, insanlığın karanlıkta olduğu orta çağ döneminde fazlaca bir soruna yol açmamıştır. Bu cezalar ve güvenlik önlemleri, özellikle, 20. yüzyılda gelişme gösterdiklerinden ve bu yüzyılda insanlık tarihi, hak ve özgürlükler bakımından oldukça ilerleme sağlamış olduğu için fazlaca tartışma yaratmamıştır. Tarih boyunca çok tartışmalara yol açan ve insanoğlunun yaşamı ve özgürlükleri ile doğrudan doğruya bağlantılı olan ölüm ve hapis cezalarının infazı, çalışmamızın önemli bir kısmını oluşturacaktır. Bunların yanında, son dönemlerde, oldukça fazla hukukçu tarafından savunulan ve toplumun suç ve suçluluktan korunması konusunda en etkili yöntemlerden birisi olduğu iddia edilen güvenlik önlemlerinin infazı konusunda da açıklamalarda bulunacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

1-İNFAZIN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

İnfaz, genel olarak yerine getirme, uygulama anlamına gelir.¹ Ceza hukuku anlamda ise kesinleşmiş ceza (mahkumiyet) kararının veya güvenlik önlemi kararının² yerine getirilmesidir. Ceza mahkemesi yaptığı yargılamanın sonucunda sanığın, üzerine atılı suçu işlediği kanısına varırsa hakkında ceza mahkumiyeti veya güvenlik önlemi kararı verir ve bu karar yasa yollarına başvurulmadan veya yasa yollarından geçtikten sonra kesin hüküm³ halini alır. Ceza mahkemesi kararı bir emir niteliğinde olması nedeniyle bu emrin infaz makamı aracılığıyla yerine getirilmesi zorunludur.

İnfaz kavramının hukuksal niteliğini ortaya koymadan önce, infaz hukukunu ve cezanın infazını çok yakından ilgilendiren, daha doğru ifade ile infazın temel koşulu olan kesin hükümden bahsetmek yararlı olacaktır. Kesin hüküm ile ilgili olarak öğretide terimsel birlik yoktur. Örneğin Nurullah Kunter⁴ bu terim yerine yargı kavramını kullanırken, Faruk Erem⁵ ve Erdener Yurtcan⁶ ise kesin hüküm kavramını kullanmaktadırlar. Biz de bu noktada öğretide daha yaygın olan kesin hüküm kavramını kullanmayı uygun bulmaktayız.

Kesin hüküm, yasalarımızda tanımı yapılmış bir kavram değildir, ancak kesin hükümden doğrudan doğruya olmasa da dolaylı olarak bahsedilen hükümler söz konusudur. Örneğin CMUK'un 253/3, 312, 327, 330, 347/2, 389, 395.maddelerinde dolaylı yoldan kesin hüküm kavramı kabul edilmiş

¹Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, İstanbul,1992,C.1 s.707

²Güvenlik önlemi, ileride de açıklayacağımız üzere, suç işlediği mahkemece saptanan sanığın isnat yeteneğinin olmaması nedeniyle ceza sorumluluğu olmaması yüzünden hakkında, yasada belirtilen biçimde ve yasada belirtilen önlemlerin uygulanması ile gündeme gelen bir kavramdır. Öğreti ve uygulamada, son zamanlarda yerinde olarak, ceza hukukundan ayrı bir hukuk dalı olarak değerlendirilmektedir, doğal olarak da cezanın yanında ikinci tür bir yaptırım olarak düşünülmektedir.

³Kesin hüküm hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul,1994,s.499 vd.; Faruk Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara,1986,s.603 vd.

⁴Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul,1986, s.99

⁵Erem, age, s.603 vd.

⁶Yurtcan,age, s.399

durumdadır. Kesin hükmün doğrudan yasa hükümleri ile düzenlenmemiş olması nedeniyle konunun teorik kısmı öğretisi tarafından doldurulmuş ve bu konuda özellikle hukuksal niteliği konusunda değişik düşünceler ortaya atılmıştır⁷. Kesin hükmün kabul edilmesi ile hukuksal niteliği konusunda öne sürülen ilk görüş, hukuksal güvenlik görüşüdür. Buna göre hem sanığın özgürlüğü, hem de toplumun huzuru ve güvenliği açısından her hukuksal uyumsuzluğun bir sonu olmalıdır ve doğru kararların çoğunlukta olması durumunda azınlıkta kalan yanlış kararlar hukuksal güvenlik için görmezlikten gelinebilir⁸. Bu konudaki diğer bir görüş, kesin hüküm kurumu uygulama birliği yaratarak çelişkili kararların ortaya çıkmasını önlemekte ve mahkemelerin otoritesini de sağlamaktadır. Bir başka görüşe göre ise, kesin hüküm usul (dava) ekonomisi için gerekli bir kurumdur. Kanımızca bu görüşlerin tamamı da doğru yöndedir ve kurumu açıklamak için birlikte değerlendirilmelidir.

Kesin hüküm maddi ve biçimsel olarak iki boyutlu olarak ele alınır. Biçimsel anlamda kesin hüküm, mahkemece verilen hükmün artık değiştirilemeyeceğini, yasa yollarının kapalı olduğunu ifade eder. Biçimsel anlamda kesin hüküm, CMUK'un 305/2.fıkrası ve özel yasa hükümleri uyarınca temyiz edilemeyen kararlar bakımından hüküm verildiği anda, temyiz edilen kararlar bakımından ise, yasa yollarına başvurulmaması, yasa yollarından vazgeçilmesi (feragat), yasa yoluna başvurunun geri alınması⁹, temyiz başvurusunun onama veya CMUK'un 322/1.fıkrası uyarınca düzeltilerek onama kararı ile reddedilmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Maddi anlamda kesin hüküm ise, kesin hükmün herkesi bağlayıcı özelliğinin olmasını ve "ne (non) bis in idem" ilkesi gereği aynı eylem nedeniyle aynı kişi (sanık) için tekrar yargılama yapılamama özelliğini ifade eder.

⁷Ercm,age,s.607; Yurtcan, age,s.401,

⁸Bu konuda Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin 01.07.1953 tarihli bir kararı vardır. Mahkeme açıkça hukuksal güvenlik ve barışın , hukuk devleti açısından ana kavramlar olduğunu, bunların korunması için belli bir olayda doğru olmayan kararlara göz yumulabileceğini vurgulamıştır. Yurtcan, age,s.402

⁹İlgililer her zaman yasa yoluna başvurularını geri alabilirler, ancak bu kuralın bir istisnası CMUK'un 295/1.fıkrasında düzenlenmiştir, Cumhuriyet Savcısı sanık yararına yaptığı temyizi, sanık muvafakatı olmaksızın geri alamaz. Bu hükmün amacı sanığın, Cumhuriyet Savcısının temyizini yeterli görerek temyiz etmemiş olması olasılığının varlığıdır.

Kesin hükmün sonuçları da hukuk dünyası açısından önem taşır, zira hükmün kesinleşmesi ile, sanık hüküm giymiş ise, Adli Sicil Yasasının 2.maddesi uyarınca hakkındaki hükümlülük adli sicil kaydına işlenir ve hükmün infazının derhal yapılması gerekir. Hatta ileride de açıklanacağı üzere, CMUK'un 395.maddesi uyarınca kesin hüküm infazın koşulunu oluşturur.

İnfazın hukuksal niteliği konusunda doktrinde değişik görüşler savunulmaktadır. Bir görüşe göre infaz ayrı bir hukuksal kurumdur, dava ile ilgisi yoktur. Adli teşkilat konusu, muhakeme hukukunun bir bölümünü teşkil ederse de (kesin hükümlerin) devlet zoru ile yerine getirilmesi, yani medeni hukukta icra, ceza safhasında infaz ayrı bir faaliyet sayılmalıdır. İnfaz ayrı bir disiplin konusunu teşkil etmektedir.¹⁰ Bir düşünceye göre ise infaz idari bir kavramdır. Yargılama sonucunda verilen kesin hüküm taraflar üstü niteliğe sahiptir, buna karşın infaz sırasında idari bir kurum olan infaz kurumu teknik anlamda idari bir taraf işlemi yapmaktadır.¹¹ Genel kabul gören ve katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, hükmün infazını yargı kavramından ayırmak söz konusu olamaz, zira infaz hükmün devamıdır. Ceza hukuku anayasa hukukunun olumsuz yansımasıdır. Anayasa hukuku olumlu, ceza hukuku olumsuz biçimde temel hak ve özgürlükler için zorunlu koşulları göstermek suretiyle birbirlerini sınırlarlar, dolayısıyla kişinin hangi koşullar altında cezaya bağlı tutulacağını ancak bir yargıcın karar vermesi gereklidir. İnfazla ilgili işlemlerin, idari olduğu kabul edilen Savcılık kurumu tarafından yerine getirilmesi salt bu özelliği nedeniyle infazı idari bir işlem niteliğine sokmaz. Kaldı ki, infaz idaresinin her türlü eylemi mahkumun haklarını ihlal ettiği ölçüde hukuksal, cezai ve idari sorumluluğu beraberinde getirir¹². Ayrıca şunu da belirtmekte yarar vardır ki, kesin hükmün infazı aşamasında mahkum ile infaz idaresi arasında uyumsuzluklar çıkabilmektedir ve bunların çözümü de infaz yargılaması olarak nitelendirilen ve kural olarak CMUK'un 395-405. Maddeleriyle 647 sayılı Cezaların İnfazına Dair Kanunda düzenlenmiş bulunan yargılama kurumları aracılığıyla olmaktadır.

¹⁰Kunter, age, s.646; Yurtcan, age, s.413, 513; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku El Kitabı*, İstanbul, 1989, s.506

¹¹Erem, age, s.717

¹²Detaylı bilgi için bkz. Aynı, s.717, 718

İnfazın amacı, ileride detaylı olarak açıklayacağımız¹³ cezanın amaçlarından olan korkutma ve uslandırma şeklinde de adlandırılan cezanın özel önleme işlevi ile henüz suç işlememiş kişileri suç işlemekten alıkoymaya yönelik genel önleme işlevlerinin gerçekleştirilmesinin sağlanmasına, fakat asıl olarak hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında olduğu gibi suçlunun özgürlüğünün sınırlandırılması suretiyle cezaevinde ıslah edilmesi yoluyla yeniden topluma kazandırılması amacına yöneliktir.¹⁴

2-İFAZIN TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsanlık tarihi boyunca ceza ve infaz kavramları hiçbir zaman uygulamada birbirinden ayrı olarak düşünülmemiştir. İşte bu yüzden infazın tarihçesinden bahsederken cezanın gösterdiği gelişimden söz etmemek olanaklı değildir.

2.1.Cezanın Tarihsel Gelişimi

2.1.1.İlkel Ceza Hukuku Dönemi

Tarihin ilk çağlarında devlet olarak nitelendirilen yönetsel yapılar yoktu ve ilkel topluluklar kabile (klan) halinde yaşamlarını sürdürmekteydiler. Toplum içindeki uyuşmazlıklar da, ortada devlet kurumu olmadığı için doğal olarak, genellikle kabiledaki aile bireyleri tarafından çözüldü. Bunun yanında kabileler arası uyuşmazlıklarda ise, ibret niteliğinde kişisel öç yoluyla sorunun çözümü yoluna gidilirdi¹⁵. Bunun nedeni, kabileler üstü bir otoritenin bulunmaması olarak gösterilebilir. Kişisel öç kuralının uygulanması bir hak olduğu kadar bir görev olarak da algılanmaktaydı, hatta bu kurala uymayan kabile üyelerinin dışlanması da gündeme gelebilmekteydi¹⁶. İlkel toplumlarda uygulanan kişisel öçte, (bireysel olmayan) toplu sorumluluk söz konusudur, yani karşı kabilenin herhangi bir üyesi cezalandırılabilir. Kişisel öç sınırsız uygulama serbestisine

¹³bkz. s.38 vd.

¹⁴Aynı yönde görüş için bkz. Demirbaş, age,s.505; Özcan Uçkan, *Türk Hukukunda Meslek ve Sanatın Tatili Müeyyidesi ve Uygulama Sorunları*, Eskişehir,1983,s.72

¹⁵Emin Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş (Ders Notları)*, İstanbul,1983, s.21; Haluk Çolak, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Sistemi ve Sorunları", *21.Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu*, Ankara,2001,s.11; Dönmezer ve Erman, C.1,age,s.39

¹⁶Çolak, age,s.11

de sahip bir kurumdur, zira kabile üyeleri kendilerine zarar veren diğer kabileye birkaç katı zarar verilmelidir ki, öç tamamıyla alınmış olsun. Bu kurumda kusur ilkesi de geçerli değildir. Önemli olan zararın doğmuş olmasıdır, zarara yol açan hareketin kusurlu olmasına gerek yoktu. İşte bu özellikleri nedeniyle kabileler arasında, bu günkü ifadesiyle kan davalarının ardı arkası kesilmezdi, uyuşmazlıkların son bulması ise, ya kabilelerin ortadan kalkmasına ya da kabileler tarafından saygı gösterilen kişilerin araya girmesine bağlı idi¹⁷.

İlkel topluluklarda yukarıda açıkladığımız kişisel öç ilkesinin zararlarının farkına varılmasıyla ve kabilelerin büyük kabilelerin kendilerine verebilecekleri olası zararlardan korkmaları sinucunda kabilelerin kendi rızaları ile birleşmeleri veya büyük kabilelerin küçük kabileleri mağlup etmeleri yoluyla kabileler bir araya gelmişlerdir. Kabilelerin bu biçimde bir araya gelmeleri sonucunda bugün devlet olarak nitelendirilen kurum ortaya çıkmıştır. Devletin ortaya çıkması ile kabileler arasındaki kişisel öç kavramına dayalı uyuşmazlık çözüm yolunun kendi varlığı için tehlike oluşturduğu da daha kolay anlaşıldı. Kişisel öç kurumu birdenbire kaldırılamayacağı için, ilk önceleri bu kuruma sınırlamalar getirildi. Bu sınırlamaların başında kısas , yani zarar verene aynı miktarda zarar verilmesi kurumu gelir. Kısas kurumu ilkel devletlerde, Hammurabi Kanununda, Romalıların 12 Levha Kanunlarında ve Dracon'un Yunan kanununda yer almıştır¹⁸. Kısas kurumu bugün için barbar ve kabul edilemez bir kurum olarak algılansa da ilkel devletlerde, cezanın kişiselleşmesi bakımından çok önemli bir dönemeç olmuştur. İlkel devletlerin geliştirdiği bir diğer kurum uyuşma kurumudur¹⁹. Buna göre devlet, uyuşmazlığın taraflarını, meydana gelen zararın giderilmesi biçiminde olan bir tazminat (diyet) üzerinde uzlaşmaya çağırırdı. Bununla birlikte zarar gören taraf diyeti kabul etmeyerek kısasta ısrar etme hakkına da sahipti. Diyetin kabulü durumunda taraflar miktarı serbestçe belirleyebiliyorlardı, ancak sonraları devlet buna el atarak tarifeler belirlemeye başladı. Bunun örneklerine de 12 Levha Kanunlarında, Cermen yasalarında rastlamak olanaklıdır. Devletler, zamanla, uyuşma kurumunda üstlendikleri

¹⁷Artuk, age, s.21,22

¹⁸Aynı,s.23

¹⁹Dönmez ve Erman, age,s.43

sorumluluğun gereği olarak uyuşma bedelinin yanında kendilerine de, bir miktar para almaya başladılar. Bu paraya "Fredum" denmiştir. Fredumun bugünkü para cezasının temeli olduğu bilinmektedir. Bu kurumların yanında devletlerin suç işleyen kişiyi ailesinin yanına verilmesi kurumu da ortaya çıkmıştır. Yunan, Roma ve Sakson Yasalarında rastlanan bu kurumun amacı ailesi dışında başkalarına karşı suç işleyen kimsenin ailesine karşı suç işleyemeyeceği düşüncesinden kaynaklanmaktaydı. Bu kurumun da günümüzdeki, küçükler hakkındaki güvenlik önlemlerinin temelini oluşturduğu söylenebilir. İlkel devletlerin ortaya çıkarak uyuşmazlıkların çözümü konusunda yeni ilkeler getirmesiyle cezalandırma hakkının devlete geçmesi, cezanın kişiselliği gibi bugün için yaşamsal önem taşıyan kurumlar ortaya çıkmıştır. 18. Yüzyıl sonlarına kadar uygulama alanı bulan bu kurumların çağdaş ceza hukukunun temelleri olarak isimlendirilmesi yanlış olmaz²⁰.

2.1.2.18.Yüzyıl Sonrası Ceza Hukuku Dönemi

18. Yüzyıl sonlarından itibaren, felsefi hareket sonucu, ceza hukukunda çok köklü değişimler de yaşanmıştır. Montesquieu, Bentham, Beccaria, Voltaire gibi düşünürler eski dönem ceza düşüncelerini ve uygulamalarını şiddetle eleştirerek ceza hukukunda devrime yol açmışlardır. Bunlar ve bunlardan sonra gelen düşünürlerin savundukları fikirler, ceza hukukunda Klasik Okul ve Pozitivist Okul olarak adlandırılmıştır. Cezanın gelişimini anlamak için bu okulların savundukları düşüncelerin açıklanmasında yarar vardır.

2.1.2.1.Klasik Okul

Bu okulun en önemli temsilcilerinden biri olan Beccaria, 1764 yılında yayınladığı "Suçlar ve Cezalar" isimli kitabının ilk bölümü olan eleştiriler bölümünde, önceki dönem ceza anlayışını şiddetle eleştirmiştir. Beccaria, özetle, suç işleyen kişiyi durduracak en iyi çarenin cezanın şiddeti değil, ondan kaçılamayacağı kanısının yerleşmesi olduğunu, suça verilecek cezanın yanında suçluya işkence yapılmasının faydasız olduğunu, eğer ortada suç yoksa masum bir kişiye işkence yapmanın vahşet olduğunu, işkencenin zayıf bünyeli kişilerin

²⁰Artuk, age,s.24; Dönmezer ve Erman, age,s.44

mahkum olmalarına, güçlülerin ise masum çıkmalarına neden olacağını belirterek idam cezasına da karşı çıkmıştır. Montesquieu da "Kanunların Ruhu" isimli eserinde Beccaria gibi bütün kötülüklerin nedeninin cezaların hafifliğinden değil fakat cezalandırılmamasından kaynaklandığını belirtmiştir. Beccaria tarafından savunulan ve günümüz ceza hukukunun temel ilkesi olan bir kurum da suçların ve cezaların yasallığı ilkesidir²¹. Kitabının ikinci bölümünde cezanın amacını ortaya koyan Beccaria'ya göre cezanın amacı ise, suçlunun tekrar suç işlemesini ve diğerlerinin onu örnek almasını önlemektir ve suçluya ızdırap vermek veya suçu yok saymak olanaklı değildir. Suçun işlenmesinin önlenmesi için de cezanın adil ve yararlı olması gerekir. Cezanın miktarı da suçun topluma verdiği zarara göre belirlenmelidir.

Bu okulun önemli temsilcilerinden olan Bentham ise, ceza hukukunda sosyal yarar kuramını oluşturarak, ceza verme hakkının kaynağının devletin diğer haklarının kaynağı ile aynı olduğunu, cezanın meşruluğunun kaynağında faydalı ve zorunlu olmasının bulunduğunu, toplumun güttüğü amacın meşru olmasının cezanın meşruluğu için de yeterli olduğunu belirtmiştir. Bentham'a göre cezanın miktarının saptanmasında, cezanın suçluya vereceği zararın suçlunun suçu işlemek suretiyle elde etmek istediği yarara oranla daha ağır olması gerektiği ölçütünden hareket edilmelidir. Bentham, suç işleyen kişilere verilecek hapis cezasının mahkumları korkutmak ve aynı zamanda bunları ıslah etmek amacına yönelik olması da gerekli olduğunu belirterek, hükümlülerin ayrı ayrı gruplandırılarak hapsedilmesini, infaz sırasında salıverilme sonrası geçimlerini sağlamak amacıyla sanatın öğretilmesi için çalıştırılmalarını, ahlaki ve dini terbiye yoluyla eğitilmelerini, çalışma sonrası meydana gelen maddi çıkarın bir kısmının suçtan zarar gören kişilerin zararlarının ödenmesinde kullanılmasını savunmuştur.

Klasik okulun diğer temsilcilerinden birisi olan Feuerbach da toplumsal yarar görüşünü savunmuştur. Bu düşünüre göre de, cezanın amacı, ceza

²¹Beccaria eserinde, "Suçların cezasını ancak kanunlar tayin edebilir. Ceza Kanunlarını yapmak hakkı ise, içtimai mukavele ile birleşmiş olan cemiyeti temsil edebilen vaznı kanuna aittir... hakimler, o cemiyetin diğer cüzüleri olan vatandaşlara kanunun tayin etmediği bir cezayı hükmedemez." ifadesi ile suçların ve cezaların yasallığı ilkesini açıkça ortaya koymuştur. Artuk, age, s.28

tehdidi ile hukuksal ihlallere neden olabilecek bütün vatandaşları korkutmak ve infaz ile de yasadaki ceza tehdidini gerçekleştirmektir. Özet olarak düşünür, cezanın genel önleme özelliği üzerinde durmuştur²².

Klasik okul öğretisinin temsilcilerinden biri olan Kant ise, diğer düşünürlerden farklı olarak mutlak adalet kuramını savunmuştur. Bu düşünüre göre ise, cezanın amacı, suç ile bozulan ahlaki düzenin tekrar kurulmasıdır. Yani ceza, suç işleyenleri korkutmak veya toplumu savunmak için değil sadece pratik akıl bunu gerektirdiğinden uygulanır²³.

Adalet düşüncesini ihmal eden toplumsal yarar ve toplumun gereksinimlerini göz önüne almayan mutlak adalet kuramını eleştiren bazı düşünürler karma kuramı savunmuşlardır. Bu kuramın temsilcilerinden Guziot, Rossi, Ortolan ve Carrara gibi yazarlar cezanın adaleti yerine getirmek ve toplumu savunmak için verilmesi gerektiğinde birleşmektedirler. Bunlara göre, ceza adil ve yararlı olduğu sürece verilebilir, bu iki sınır aşıldığı takdirde toplumun ceza verme hakkı son bulur. Bir kimsenin ceza sorumluluğu olabilmesi için bu kişinin özgür iradesiyle hareket etmiş olması ve bu kişiye verilecek cezanın işlenen suçun ağırlığı ve topluma verilen zararla orantılı olması gereklidir²⁴. Bu kuramın günümüz ceza hukukunu önemli ölçüde etkilediğini söylemek doğru bir ifade olur. Bu kuram sayesinde yasalardaki cezalar hafiflemiş ve kişilerin manevi sorumluluklarının derecesine göre cezalandırılmaları uygulamaya konulmuştur. Ülkemizde uygulanan Türk Ceza Yasasına kaynaklık yapan ve karma kuram savunucusu Carrara'nın görüşleri çerçevesinde hazırlanmış olan 1889 İtalyan Ceza Yasasındaki akıl hastaları ve küçüklerin sorumluluklarını düzenleyen hükümler bu kuramın etkisi ile düzenlenmiştir.

²²Kayıhan İçel ve Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım*, İstanbul,1999, s.45; Vahap Coşkun, "Ceza Hukukunda Klasik Okul", *Mahmut Tefik Birsnel'e Armağan*, İzmir,2001,s.523

²³Artuk,age,s.31

2.1.2.2.Pozitivist Okul

Cezaların caydırıcılık özelliğini kaybettiği, bu yüzden hapishanelerin dolmasına neden olduğu ve suç işlemeye ısrar edenlerin sayısında artışa neden olduğu gerekçeleri ile eleştirilen karma kurama tepki olarak doğan pozitivist okulun ilk savunucusu Lombroso'dur. Bu düşünürü Garofalo, Ferri gibi hukukçular da destekleyerek İtalyan Pozitivist Okulunu kurmuşlardır²⁵. Bu okulun temsilcilerine göre, suçtan öte, suçlunun kendisi incelenmelidir. Auguste Comte'un deneysel yöntemli felsefesinden hareket eden pozitivistler suçlu kişinin fiziksel ve psikik bünyesinin ifadesi olan iç etkenleri ile, bu kişinin yaşadığı fiziksel ortam olan dış etkenlerin dikkatle incelenerek toplumun savunulması için suçun işlenmesinden önce ceza yerine geçecek bir takım önlemlerin alınması gerektiğini savunmaktadırlar. Terk edilmiş çocukların korunması, serserilik ve alkol bağımlılığı ile savaşılan kurumların kurulması ve desteklenmesi gibi önlemler bu önletici önlemlere örnek olarak verilebilir. Lombroso'nun başını çektiği bu okul temsilcilerine göre suçlular doğuştan suçlular, akıl hastası suçlular, itiyadi suçlular, tesadüfi suçlular ve ihtirasi suçlular olarak sınıflandırılmalıdır ve bunlar için ayrı ayrı önlemler alınmalıdır. Bu okulun temel özellikleri, gözlem ve deneysel yöntem izlemesi, suçun içi ve dış etkenlerin zorlaması ile işlendiğine inanarak irade özgürlüğünü reddetmesi ve buna bağlı olarak akıl hastası olanların bile cezalandırılması gerekliliğine inanması , ceza vermenin toplumun savunulması için gerekli olduğu düşüncesine sahip olması olarak sayılabilir. Pozitivist okulun bu yaklaşımı sayesinde, suçluluğun somut nedenleri üzerinde çalışmalar yapılmaya başlanmış, suçlulara göre cezaların belirlenmesi yoluyla cezaların kişiselleştirilmesi gündeme gelmiş ve hepsinden önemlisi önleyici önlemler teorisi ile bugün için ayrı bir hukuk dalı olma yolunda hızla ilerleyen ve ceza yaşamızda da özellikle akıl hastaları ve küçükler için yer alan güvenlik önlemlerinin temelleri atılmıştır²⁶.

²⁴ Aynı,s.32; Coşkun,age,s.523

²⁵ Dönmezer ve Erman, C.1,age,s.71

²⁶ Artuk,age,s.33; Coşkun,age,s.527

2.1.2.3.Çağdaş Toplumsal Savunma Kuramı

Çağdaş toplumsal savunma kuramının temeli aslında pozitivist kuramdan önce savunulan klasik okul kapsamındaki toplumsal savunma kuramına dayanır. Bu kurama göre toplumsal savunmanın doğrudan amacı toplumu suçlular karşı korumak değil tam tersine kendisini yanlış tanıyan veya onları anlamak istemeyen topluma karşı savunmaktır. Bunu yaparken de suçlular topluma kazandırılacaktır, doğal olarak da bundan toplum yararlanacaktır.²⁷

Bu kuramın savunucularından Gramatica'ya göre toplumsal savunmanın amacı bireyin ıslahıdır ve suç ve suçlu kavramı ile sorumluluk kavramı yoktur, bunların yerine toplumsal olmama, toplumsal sayılmayan kişi ve toplumsal olmama (sorumluluk yerine) kavramları vardır²⁸. Ceza hukukunda, ceza yerine toplumsal savunma önlemleri yer almalıdır ve bu önlemler tamamen cezanın yerini almalıdır ve kişilerin kişiliklerine uydurularak uygulanmalıdır. Toplumsal savunma önlemleri özgürlüğe karşı (örneğin, ıslah evine yerleştirme, tedavi kurumuna yerleştirme, gözetim altında serbesti, kamu hizmetlerinden yasaklılık gibi) ve mal varlığına karşı (örneğin, para cezası, zoralım gibi) olmalıdır²⁹.

Fransız Ancel ise, ceza hukukunun temel amacı toplumu suçluluğa, suçluları ise suç tehlikesi ve mükerrirliğe karşı korumaktır. Ancel bu görüşü ile pozitivistlerin ihmal ettikleri suçluların korunmasına da önem vererek bu açığı kapatmıştır. Suçluların korunması bunların tedavi edilmeleri ile sağlanacaktır, tedavi yöntemi de her suçlunun suç işleme koşulları, kişisel durumları, ıslah olanakları, ahlaki ve psişik yapısı dikkate alınarak saptanacaktır. Ancel, güvenlik önlemlerinin cezaların yanında uygulanması gerektiğini de savunmuştur.

2.1.3.Ceza Hukukunun Türkiye'deki Gelişimi

2.1.3.1.İslamiyetten Önceki Dönem

Eski devirlerde, batı dünyasında olduğu gibi doğuda da suç, yalnızca kişileri ilgilendiren bir hareket olarak kabul edilmiş ve kişisel öç, uyuşma ve

²⁷ Artuk, age, s.31; Coşkun, age, s.525

²⁸ Dönmez ve Erman, age, s.97

kefareet gibi kurumlar kullanılmıştır. Devletlerin kurulması ile suçlular hakkında devlet eliyle kovuşturmalar yapılmaya başlanmış ve batıda olduğu gibi kısas vb. kurumlar uygulamaya konulmuştur. Ceza ile ilgili hükümlere Oğuz Töresi, Cengiz Yasası gibi mevzuatlarda rastlanmıştır. Örneğin Göktürklerde isyan, cana kast, insan öldürme gibi suçların cezası ölüm, hırsızlıkta çalınan eşyanın değerinin on katını ödeme gibi cezalara rastlanmıştır³⁰.

2.1.3.2.İslamiyetten Sonraki Dönem

2.1.3.2.1.İslam Ceza Hukuku

İslam ceza hukukuna “ukubat” adı verilir ve en önemli kaynağı Kuran-ı Kerim’dir. Bunun yanında sünnet, icma ve kıyas da hukuka kaynaklık eder. İslam ceza hukukunda suçlar Allahın haklarına karşı işlenen suçlar, bireylerin çıkarlarına karşı işlenen suçlar ve taziren cezalandırılan suçlar olarak üçe ayrılır. Allahın haklarına karşı işlenen suçlar hırsızlık, zina, şarap içmek veya sarhoş olmak, zina isnat etmek, yol kesmek, islam dinini terk etmek, ve isyandır. Bireyin çıkarlarına karşı işlenen suçlar, adam öldürmek ve yaralamaktır. Taziren cezalandırılan suçlar ise, islam hukuk kaynaklarında yer almayan ve devlet başkanının takdirine bırakılan suçlardır³¹.

2.1.3.2.2.Osmanlı Devletinde Ceza Hukuku

İslam hukukunun cezai hükümleri Osmanlı padişahları tarafından da kabul edilmiştir. Tazirin uygulanma biçim ve derecelerini göstermek üzere Fatih Sultan Mehmet, Kanuni Sultan Süleyman gibi padişahlar tarafından yasalar çıkarılmıştır. Ancak cezaların kişiselliği ilkesi söz konusu olmadığı için suç teorisi ile hangi eyleme ne kadar ve hangi cezanın uygulanacağı konusunda yeterli hükümler içermemişlerdir. Osmanlı hukukunda tanzimat dönemine kadar çıkartılan yasalarda şeriat tarafından düzenlenmemiş olan tazir gerektiren suçlarla ilgili olarak padişahların toplum yararına olarak sırf kendi akıllarına

²⁹ Artuk, age, s.49

³⁰ Aynı, s.53; İçel ve Donay, age, s.45

³¹ Artuk, age, s.53-66; İçel ve Donay, age, s.47-51; Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı*, Ankara, 1982, s.46 vd.

dayanarak bir takım kurallar koydukları bilinmektedir³². Hatta zamanla bu uygulamanın git gide genişlediği ve şer'i hükümlerin yerini alan örfi hukuk kurallarının söz konusu olduğu bilinen bir gerçektir. Aslında bu değişimin amacı tazirin tür ve derecelerini düzenleyerek keyfiliği önlemektir, ancak bunların başarılı oldukları söylenemez, işte bu yüzden tanzimat hareketi doğmuştur.

2.1.3.2.3. Tanzimat Dönemi Ceza Hukuku

Tanzimat Fermanının bir emri olarak 1840 yılında 1256 Ceza Kanunnamesi olarak yayınlanan ilk tanzimat dönemi ceza yasası giriş, on üç fasıl, kırk bir madde ve son sözden oluşmaktaydı. Giriş bölümünde bireylerin can, mal, ırz ve namus güvenliğine sahip olduğu, bunlara aykırı davranışların cezalandırılacakları belirtilmiştir. Fasıllarda yer alan bazı suçlar, katil, hakaret, sövme, iftira, mal ve mülke tecavüz, rüşvet, yol kesmektir ve bunlara verilecek bazı cezalar da, kısas, siyaseten idam, kürek, hapis, sürgündür. Son söz kısmında ise, herkesin yasalar önünde eşit olduğu belirtilmiştir. 1851 tarihli 1267 Kanunu Cedit ise, giriş, on üç fasıl ve kırk üç maddeden oluşmaktaydı. 1256 yasasından fazla bir farkı olmayan yasanın giriş bölümünde yasanın çıkarılma gerekçesi açıklanmış, önceki yasaya bazı suçlar (örneğin, kız kaçırmak, sarkıntılık etmek, kalpazanlık, sarhoşluk gibi) ve cezalar (örneğin, pranga, değnek gibi) eklenmiştir³³. 1267 tarihli yasanın yedi yıl sonra yürürlükten kalkmasından sonra 1858 yılında 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun yürürlüğe girmiştir. Bu yasa laik hükümlere yer vermesine rağmen bazı dini hükümlerin korunması nedeniyle Osmanlı hukukundaki ikiliğe son verememiştir. Yasanın giriş bölümünde (suçların, cinayet, cünha ve kabahat olarak, cezaların ise idam, kalebentlik, sürgün, hapis, para cezası olarak düzenlendiği) genel hükümler yer aldıktan sonra birinci bölümünde kamuya karşı suçlar, ikinci bölümünde kişilere karşı işlenen suçlar, üçüncü bölümünde ise kabahatler düzenlenmiştir³⁴. Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında da uygulanan bu yasa 1926 tarihli olan ve halen yürürlükte olan Türk Ceza Yasasının yürürlüğe girdiği tarihe kadar uygulanmıştır.

³² Artuk, age, s.67,68; İçel ve Donay, age, s.51,52; Üçok ve Mumcu, age, s.49

³³ Artuk, age, s.71; İçel ve Donay, age, s.53; Üçok ve Mumcu, age, s.322

³⁴ Artuk, age, s.71; İçel ve Donay, age, s.53

2.1.3.2.4.Cumhuriyet Dönemi Ceza Hukuku

01.07.1926 tarihinde yürürlüğe giren ve bu güne kadar pek çok değişiklik yapılmak suretiyle halen daha yürürlükte olan Türk Ceza Yasası (TCK), 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasası kaynak alınarak hazırlanmış olan bir yasadır. Üç kitaptan oluşan yasanın birinci kitabı genel hükümlere, ikinci kitabı özel hükümlerden cürümlere, üçüncü kitabı da kabahatlere ayrılmıştır, 585-592.maddeler arasında da son maddeler düzenlenmiştir. TCK'nın yanında ceza hükmü taşıyan özel yasalar da vardır. Örneğin Basın Yasası, Sıkıyönetim Yasası, Askeri Ceza Yasası gibi. Özel yasaların TCK'ya göndermede bulunması durumunda veya bu yasalarda açık hüküm bulunmaması durumunda TCK hükümlerinin uygulanacağı kesindir, bunun yanında özel yasalarda özel düzenlemeler veya TCK'ya aykırı hükümler bulunması halinde özel yasa hükümleri uygulanacaktır (TCK 10.maddesi).

2.2.İnfazın Tarihsel Gelişimi

İnfazın tarihsel gelişiminin cezanın tarihsel gelişimi ve insanlık tarihi kadar eski bir geçmişi olduğunu söylemenin gerçeklikle bağdaşacağı açıktır. İlk çağlarda cezayı veren kurum aynı zamanda infaz görevini de üstlenmekteydi. Bu çağlarda hüküm süren egemenliklerde ceza verme ve bunu yerine getirme (infaz) görevlerinin hükümdarlara ait olduğu ve bu kişilerin, suç işleyen bir kimseyi herhangi bir yere kapatarak ıslah etmek yerine vücut bütünlüğünü yok etmek yoluyla verdikleri cezayı infaz ettikleri ve işlenen suçun niteliğinin bir önemi olmadığı bilinmektedir. Bu eğilimin günümüzdeki uzantısını belirli bazı ağır suçlar için öngörülen ölüm cezasında görebilmekteyiz. Bu noktada infazın amacını cezanın yok etme amacının sağlanması ile bağdaştırmak mümkün olabilmektedir. Ortaçağda feodal yapı içerisinde söz sahibi olan buyurganlar, cezanın infazını suçlu kişiye bir azap³⁵ çektirme ve bu azap çektirme törenini ülkede yaşayanlara izlettirerek törensel bir şölen niteliğine büründürmüşlerdir.³⁶

³⁵ Azap kelimesi, Türkçe'de fiziksel veya ruhsal büyük sıkıntı, ezinç anlamına gelmektedir. Türkçe Sözlük, age, s.119

³⁶ Michel Foucault , (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay), *Hapishanenin Doğuşu*, Ankara, 1992,s.4, Foucault aynı eserinde bir infazı şöyle aktarmaktadır; " Damians 2 Mart 1757'de Paris Kilisesinin cümle kapısının önünde, suçunu herkesin karşısında itiraf etmeye mahkum edilmişti, buraya elinde yanar halde bulunan

Azap çektirmenin törensel tarafı zamanla yok olmuş, fakat bedene yönelik ceza infazı 18. Yüzyılda hala geçerliğini devam ettirmiştir. Bu yüzyılın son yıllarından itibaren ceza uygulamaları azap çektirmeden uzaklaşarak bedene mümkün olduğu kadar az dokunmak suretiyle hapis, içeri kapatma, zorla çalıştırma, kürek, ikamet yasağı, sürgün ve her suç için aynı olmak üzere anlık ölüm şeklindeki fiziksel cezalara ve para cezalarına dönüşmüştür. Ölüm cezasının infazı anlamında, anlık ölümün sağlanması ve bedene hiç dokunmadan yerine getirilmesi amacıyla Mart 1792 tarihinden itibaren giyotin kullanılmaya başlanmıştır. Ancak azap çektirmenin ortadan kalkması 19. Yüzyılın ortalarını bulmuştur.³⁷ Bu tarihlerden sonra cezalandırma ve cezanın infazının amacı suçlunun tedavi edilmesi, fiziksel cezalandırılması yerine ruhsal cezalandırılması yönünde kayma göstermiştir. Bunda Islahatçılar tarafından, suçluların ıslahı konusunda insan unsurunun esas alınmasının ve cezalandırma egemenliğinin buyurganın intikamından toplumun savunulması yönüne gelişme göstermesinin payı büyüktür. Cezalandırma ile infaz kavramlarına ideal ve şeffaf ceza, suçun çekiciliğinin azaltılması, sonu belirli olan ve suçluyu kamunun hizmetine sokan bir tür kölelik biçimindeki ders alınabilir ceza ve açık infaz ilkeleri kazandırılmıştır. Ancak Islahatçılar hapis cezasını önermelerine rağmen hapishane kavramını eleştirmişlerdir. Hapishane toplum için yararsızdır, hatta masraflı olduğu için topluma zararı vardır, mahkumları aylak tutmaktadır ve onların kötülüklerini artırmaktadır.³⁸ Bu görüş sahiplerinin itirazlarına rağmen kısa süre içinde hapis ve hapishane günümüze kadar ulaşacak biçimde yaygınlaşmış, hatta ölüm ve diğer hafif cezaların arasında çok büyük bir yer kaplamıştır.³⁹ Bu amaçlarla hareket eden ortaçağ avrupa kilisesi cezanın özel önleme işlevini gerçekleştirmek amacıyla hapis

iki libre ağırlığındaki bir meşaleyi taşıyarak, üzerinde bir gömlekten başka bir şey olmadığı halde, iki tekerlekli bir yük arabasında götürülecekti; sonra aynı yük arabasıyla Gréve meydanına götürülecek ve burada kurulmuş olan darağacına çıkartılarak memeleri, kolları, kalçaları, baldırları kızgın kerpetenle çekilecek; babasını öldürdüğü bıçağı sağ elinde tutacak ve kerpetenle çekilen yerlerine erimiş kurşun, kaynar yağ, kaynar reçine ve birlikte eritilen balmumu ile kükürt dökülecek, sonra da bedeni dört ata çektirilerek parçalatılacak ve vücudu ateşte yakılacak, kül haline getirilecek ve bu küller rüzgara savrulacaktır." Foucault, age, s.3

³⁷ Aynı, s.17

³⁸ Aynı, s.142; Timur Demirbaş, "Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları", *İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu*, Ankara, 2000, s.145

³⁹ "Hatta 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununda ölüm ile para cezaları arasında, adeta mümkün ceza alanının tümünü işgal etmektedir." Foucault, age, s.143

cezası ve hapisane uygulamalarına başlamış ve hemen hemen her din adamının bir hapisanesi olmuştur. Aynı yolu dönemin feodalitesi de izlemiştir ve şatoların zindanları hapis cezalarının infazı amacıyla kullanılmıştır. Hapishanelerin bilinen en eski modeli 1596 yılında Amsterdam'da açılan Rasphuis'tir.⁴⁰ Bu hapisane sisteminde ortaklaşa çalışma modeli geçerliydi ve karşılığında mahkumlara ücret ödeniyordu. Bunun yanında katı bir zaman kullanımı niteliğine bürünmüş olan mahkumları faydalı bir takım şeylerle meşgul ederek kötülükten uzaklaştırma mantığı hakimdi. İngiliz modeli denen hapisane türünde ise çalışma ilkesinin yanında tecrit de vardı. Bunun amacı mahkumun kendisiyle baş başa kalma fırsatı yakalayıp şok yaşamasını sağlamaktır. Böylece de mahkum ahlaksal olarak da yeniden biçim kazanacaktır. Amerikan modelinin karakterini Amsterdam Rasphuis'inden esinlenilerek geliştirilen Philadelphia hapisanesi yansıtır. Bu model Walnut Street ve Gand ve Gloucester hapishanelerinin tekrarı niteliğindeydi⁴¹. Bu hapishanede Amsterdam modelinde olduğu gibi, mahkumların sürekli meşgul edilmeleri ve zorunlu olarak çalıştırılmaları, ücret ödenmesi, hapisanenin parasal ihtiyaçlarının bu yolla karşılanması uygulamaları vardı. Bunlara ek olarak özel cezalara çarptırılmış mahkumlar için hücre cezası ve mahkumun kişisel durumunun gözlenerek hapis süresinin buna göre düzenlenmesi uygulamaları da vardı.

Hapisanenin esas gelişimi Fransız İhtilali'nden sonraki dönemde olmuştur. Zira artık özgürlüğün insan için vazgeçilmez bir hak olduğu inancı doğmuştur. Buna bağlı olarak da özgürlüğü kısıtlayan veya ortadan kaldıran bir cezalandırma sisteminin suçlu üzerinde daha etkin bir rol oynayacağı düşünülmüştür. Özgürlüğün insan için vazgeçilmez ve her insana ait olduğu biçiminde şekillenen bu anlayışa göre hapis cezası, kaybedilmesi herkes için aynı bedele mal olacak özgürlük bakımından eşitlikçi bir ceza olacaktır veya en azından bu haliyle herkesin eşit olmasının düşünülemeyeceği ekonomik koşullarda para cezasından daha eşitlikçi olduğu kesindir. Ayrıca hapis

⁴⁰ Aynı, s.150; Demirbaş, age, s.145; Mustafa Ruhan Erdem, **Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler, İnfaz Hukukunun Sorunları**, Ankara,2000, s.193

⁴¹ Foucault, age, s.154

cezasının çektilirilmesi sırasında sadece kişinin özgürlüğü sınırlanmakla kalınmayacak bunun yanında suçlu kişinin, kesintisiz bir sistemle ve üzerinde bir tür iktidar kurmak suretiyle ve disipline sokmak yoluyla ıslah edilerek topluma tekrar kazanılması da sağlanabilecektir. Suçlu mahkumun ıslah edilmesi çalışmaları sırasında mahkum, kendisini suçla iten her türlü şeyden kopararak bireyselleştirilecek ve bütün zamanı çeşitli faaliyetlerle ve özellikle cezai anlamda çalıştırma ile doldurulacaktır⁴². Bunun yanında cezanın çektilirilmesi yasa ihlalinin niteliğine göre aşamalı olarak düzenlenecek⁴³ ve hepsinden önemlisi bu ceza çektilirme işlemleri yönetsel olarak özerk bir kurum olarak kurulmuş hapishanelerde yapılacaktır. Bu kurumlar aynı zamanda mahkumların gözlem altında tutulabileceğı mimaride inşa edilecektir.

Hapishaneler, hakkındaki yukarıdaki olumlu açıklamalara karşın, tarihte ciddi eleştirilere de uğramıştır. Eleştiriler şu noktalarda toplanmıştır; hapishaneler suç ve suçluluğı önleyememektedir, hatta aksine suç oranları artmaktadır. Tutuklu kişilerin hapishanelere konulması bu kişilerce yasa ihlallerini tahrik etmekte ve daha vahimi ceza çektilirme görevinin kötüye kullanılması şeklindeki kötü davranışlara, mahkeme tarafından verilen cezadan çok daha kötüsü olan bir tür azap çektilirmeye maruz bırakılan tutuklu kişiler adeta suçlu kişiliklere sürüklenmektedirler. Mahkumların hapishanelerde dayanışma göstererek suç örgütleri kurmalarının önüne geçilememektedir. Ceza çektilirme safhasından sonra serbest bırakılan kişiler sürekli gözetim altında tutuldukları ve belirli bir yerde ikamet etme ya da etmeme şeklindeki kurallara tabi oldukları için bu çevrelenmişlik duygusu onları tekrar suç işlemeye itmektedir. Belki de hepsinden önemlisi tutuklunun veya mahkumun ailesi yoksulluğı düşmekte ve dolaylı yoldan da olsa toplumda yeni suçlu kişiler yaratılması ihtimaller doğmaktadır.⁴⁴

⁴²Fransa'da bu çalışmalar karşılığında mahkuma ücret de ödenmektedir. Hatta bu konuda ciddi tartışmalar da yapılmıştır. Dışarıdaki işçiler çok kötü koşullarda ve düşük ücretlerle çalışırken ve isdihdam sorunu varken hapishanedeki mahkumlara iş karşılığı ücret ödenmesi toplumda, özellikle işçi sendikaları tarafından çok eleştirilmiştir, buna işçi gazeteleri de katılmışlardır. Ayrıca, hapishanedeki çalışma ücret karşılığı olarak yapılacaksa ve bu bir tür ödüllendirme olarak düşünülüyorsa ve mahkumun ve tutuklunun bunu reddedebilmesi de gerekeceğı savunulmuştur . Aynı , s.303

⁴³Örneğin üç aşamada olabilir; bütün mahkumlar için deneme aşaması, cezalandırma aşaması ve iyileşme belirtileri gösteren mahkumlar için ödöl aşaması. Bu sisteme tedrici sistem denmektedir. Aynı , s.310

⁴⁴Aynı , s.336-340

Hapishanelerin gerekliliği ve hapishanelerin eleştirisi yönündeki tüm düşüncelerin sentezi sonucu 1847 yılında toplanan Brüksel Ceza Evleri Kongresinde hapishaneler hakkında bir takım ilkeler ortaya konmuştur; özgürlükten yoksun bırakmanın asıl amacı mahkumun ıslah edilmesi, mahkumların kişisel ve eylemlerine ilişkin çeşitli ölçütler göz önüne alınarak soyutlanması ve sınıflandırılması, cezanın çekilmesi aşamalı olarak düzenlenerek çeşitlendirilmesi, mahkumların aşamalı ceza çektirme ilkesi gözetilerek zorunlu çalışmaya tabi tutulması, mahkumların ceza evinde genel, mesleki ve ahlaki olarak eğitilmesi, tutukluların hapishanelerde ahlaki ve teknik donanımı iyi düzeyde olan personel tarafından denetime tabi tutulması, mahkumlara, serbest kaldıktan sonraki aşamada yalnız bırakılmayarak destek ve yardımda bulunulması⁴⁵.

Kongrede ortaya konulan fikirlere rağmen, 2.Dünya Savaşına kadar olan zaman diliminde, suçlunun toplumdan koparılarak soyutlanması ve toplumun suçludan korunması esasına dayanan hapishane sistemi uygulanmıştır. Bütün dünyada korkunç derecede yıkıma neden olan savaştan sonra suç işleyen kişinin de toplumun bireyi olduğu ve hepsinden önemlisi insan olduğu, bu kişilerin sadece özgürlüklerinin kısıtlanabileceği, bunun dışındaki haklarının ellerinden alınamayacağı, insanca ve adil bir işlem görme haklarının olduğu kabul edilerek bu anlayışa uygun hapishaneler ile hapishane yönetimleri oluşturulmuştur⁴⁶.

Eski Türk Devletlerinde ölüm cezasının varlığı bilinmekle beraber hapis cezasına pek rastlanmamıştır. Bunu göçebe olarak yaşayan toplumda cezanın çektirilmesi amacıyla hapishane inşa etmenin güçlüğü hatta imkansızlığıyla açıklamak mümkündür, ancak Hun İmparatorluğunda 10 güne kadar hapis cezası verildiği bilinmektedir.⁴⁷

Osmanlı Devleti'nde Fatih ve Kanuni Süleyman Kanunnamelerinde ölüm cezasının düzenlendiği, özellikle adam öldürme suçunda kısas olarak ölüm

⁴⁵ Aynı , s.341-343

⁴⁶ Aynı , s.345

⁴⁷ Üçok ve Mumcu, age, s.15

cezası verildiği, siyaseten katlin mümkün olduğu, ve 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Humayun'da çeşitli suçlar için ölüm cezasının konulduğu bilinmektedir⁴⁸. Osmanlı İmparatorluğu'nda hapis cezasına 1256, 1267 ve 1274 tarihli Ceza Kanunnamelerinde rastlanmasına karşın hapis cezalarının infazına ilişkin hükümler Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununun son kısmında ve 1879 tarihli Memaliki Mahrusai Şahanede Bulunan Tevkifhane ve Hapishanelerin İdare-i Dahiliyelerine Dair Nizamname'de bulunmaktadır⁴⁹. Osmanlılarda hapis cezalarının infazı, mahkumların kaleler içinde birarada tutulması ve çalıştırılması şeklinde infaz ediliyordu, bunun yanında infazın mahkumu ıslah edici bir özelliği bulunmamaktaydı. Osmanlılarda, para cezasının uygulandığı da bilinmektedir.⁵⁰

3.İNFAZ SİSTEMLERİ

3.1.Topluluk Sistemi

Bu sistemin özü hükümlülerin cezalarının topluca infaz edilmesine dayanır ve tarihi, hapishanelerin tarihiyle hemen hemen özdeştir. İnfazın tarihçesi konusunda da açıklandığı üzere ilk hapishaneler 16. Yüzyılda feodal buyurganlar ve din adamları tarafından kullanılmaya başlanmıştır. Hapishaneler, feodaller ve din adamları tarafından, kendileri ve toplum için zararlı gördükleri kişileri bir arada tutmak ve cezalarını çektirmek amacıyla şatolar veya kalelerin içinde kurulmuştur⁵¹. Bu infaz kurumlarında topluluk sistemi uygulanarak hükümlüler cezalarını hep birlikte çekerlerdi. Topluluk sistemi ilk olarak 1596 yılında Amsterdam'da açılan erkek ceza evinde uygulanmıştır⁵². Bu kurumda topluca ceza infazının yanında hükümlülerin çalıştırılmaları yoluyla sosyalleştirilmesi ilkesi de geçerliydi.⁵³ Topluluk

⁴⁸Örneğin,düşmana fayda sağlamak için köprü ve demiryollarını tahrip etmek (50.madde), Osmanlı topraklarından bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik fiil işlemek (54.madde), terörist eylemlerde kullanmak üzere patlayıcı imal etmek (58.madde) gibi. Emin Artuk, "Ölüm Cezası", Jale Akipek'e Armağan, Konya, 1991, s.161

⁴⁹Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul,1992,s.496,497

⁵⁰Artuk, age, s.158

⁵¹Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Ankara,1984, s.86,87

⁵²Teoman Mete, *İnfaz Hukuku*, Ankara,1987, s.18,19; Cengiz Bardak, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri*, Ankara,1996, s.25

⁵³Foucault, age, s.150; Turhan Tufan Yüce, *Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi*, A.D. 1961/9,10, s.103

sisteminin uygulandığı bu tip hapisanelerde bütün hükümlüler ve tutuklular bir arada tutuldukları için birbirleriyle olan etkileşimlerinden dolayı pişman olarak ıslah olmaları bir yana aksine intikamcı duygu ve düşüncelere kapılan hükümlüler yeniden ceza evlerine dönüyorlardı.⁵⁴ Topluluk sisteminin bu sakıncaları nedeniyle hükümlülerin bir arada bulundurulmaması gerektiği düşüncesinden hareket edilerek bu sistemden hücre sistemine geçilmiştir.⁵⁵

3.2.Hücre Sistemi

3.2.1.Hücre Sistemini Savunan Fikirler

Hücre sisteminin topluluk sistemine tepki olarak geliştirildiğini yukarıda belirtmiştik. İşte bu tepkileri 18. Yüzyılın sonlarına doğru ve 19. Yüzyılın başlarında dile getiren düşünürler hükümlülerin diğer hükümlülerle bir araya getirilmeksizin veya çok kısıtlı süreler için bir araya getirilerek ve/veya bir arada bulundukları sürelerde ağır işlerde çalıştırılarak soyutlanmak suretiyle cezalarının infaz edilmesini savunmuşlardır. Bu dönemde öne sürülen fikirlerin başlıcaları şöyleydi;

Howard'a göre bazı sınıf hükümlüler dışında, hükümlülerin, ıslah edilebilmeleri için geceleri tam ve mutlak olarak hücre hapsine, gündüzleri ise bazı koşullarla topluluk sistemine tabi tutulmaları gereklidir. Howard'ın bu görüşleri Amerikan ceza infaz kurumlarının gelişmesinde etkili olmuştur.⁵⁶

Vilain'e göre hükümlülerin, ıslah edilebilmeleri için sınıflandırma yapılarak gece hücrede cezaları infaz edilmeli, gündüz ise sessiz olarak çalıştırılmaları gerekir. Vialin bu düşünceleri doğrultusunda bir proje hazırlamış ve projesi doğrultusunda Gand ceza evi yapılmış ve ilk kez hükümlüler tutarlı ve bilimsel bir şekilde sınıflandırılmıştır.⁵⁷

⁵⁴ Mele, age, s.19

⁵⁵ Sakıp Güran, "Ceza İnfaz Sisteminin Tekamülü", A.D. 1940/6, s.567

⁵⁶ Faruk Erem, Adalet Psikolojisi, Ankara, 1977, s.346

⁵⁷ Güran, age, s.573

Ducpetiaux'a göre bazı hükümlüler⁵⁸ dışındaki hükümlüler birbirleriyle kesinlikle görüştürülmeyecek, hücrelerinde yemeklerini yiyecekler ve çalıştırılacaklar, günde bir kez olmak kaydıyla bir saat ceza evi avlusuna teneffüs için kafalarına başlık takılmak suretiyle çıkarılacaklardır.⁵⁹

Prins ise mutlak bir tecrit uygulamasını reddetmiş hükümlülerin sınıflandırılarak geceleri hücrede kalmalarını, gündüz ise birlikte ve ağır işlerde çalıştırılmalarını önermiştir.⁶⁰

3.2.2.Hücre Sisteminin Türleri

Belirttiğimiz bu düşünceler doğrultusunda hücre sisteminin ilk uygulandığı hapishanelerle anılan iki tür hapishane türü ortaya çıkmıştır;

3.2.2.1.Pensilvanya Sistemi:

Amerika Birleşik Devletleri'nin Pensilvanya eyaletinde ilk uygulaması olduğu için bu isimle anılmaktadır. Bu sistemde, hükümlüler gece ve gündüz hücrede bulunurlar, birbirleriyle ve gardiyanlarla kesinlikle görüştürülmezler ve konuşur olmazlardı, fakat belirli günlerde akraba ziyaretleri serbestti. Hatta din adamları bile hükümlülerle yüz yüze görüşmeksizin konuşurlardı. Her hükümlü için etrafı yüksek duvarlarla çevrili küçük bahçe yapılmıştı. Hükümlüler hücrelerinde ayakkabıcılık ve terzilik gibi işlerle uğraşırlardı.⁶¹ Bu sistemin insan sağlığı üzerindeki ruhsal ve bedensel çöküntü şeklindeki olumsuz etkileri dikkate alınarak Auburn sistemi geliştirilmiştir.

3.2.2.2.Auburn Sistemi:

ABD'nin Newyork kenti yakınlarındaki Auburn kurumunda uygulandığı için bu isimle anılan bu sistemde, hükümlüler hücrelerde yalnız bulunurlar, fakat yemekte ve çalışacakları yerlerde toplu olarak bulunabilirlerdi. Buna rağmen

⁵⁸ "Bu kişiler oldukça uzun süreli hücre devresine tabi tutulan mükerrirler, itiyadi hırsızlar, 60 yaşından yukarı olanlar, hücreye konduktan sonra bu rejimden dolayı sağlıkları tehlikeye uğrayacağı anlaşılanlar, kronik hastalığı olanlar ve çocuklar." Aynı, s.575,576

⁵⁹ Aynı, s.574,575

⁶⁰ Aynı, s.576

⁶¹ Mustafa Tören Yücel, Suç ve Ceza (Kriminoloji), Ankara 1986, s.335

toplu halde bulunan yerde birbirleriyle konuşmaları yasaktı ve uymayanlara ağır cezalar verilmekteydi. Bu sistemde hükümlü ailelerinin ziyaretleri de yasaktı.⁶²

Her iki sistem de insanın konuşma özgürlüğünü kısıtladığı için eleştirilere uğramıştır, ayrıca Auburn sisteminde hükümlülerin birbirleriyle konuşmaları kuralına uyulamamıştır.⁶³ Ayrıca çok sayıda gözetim memuru gerektiğinden infaz masrafları da artıyordu.⁶⁴

3.3.Kademeli Serbesti Sistemi

Bu sistemin özü, hücre sisteminden infaza başlayıp hükümlünün infaz süresince göstereceği iyi hali dikkate alınarak infazın aşamalı olarak yumuşatılmasıdır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı, aşamalı bir serbestiye dayanan üç devreye ayrılan bu sistemde⁶⁵; 1. devrede hükümlünün cezası, belirli bir süre hücrede çektirilir, 2. devrede ceza, toplu infaz edilir ve hükümlüler çalıştırılır, 3. devrede ise hükümlü, iyi hali gözlenmişse yarı açık veya açık ceza evine sevk edilerek cezası buralarda infaz edilir.

Tedrici serbesti sistemi ilk kez 1840 yılında Norfolk adasındaki hükümlülere uygulanmıştır. Bu sisteme göre ceza evine girişte her hükümlü için işledikleri suçun ağırlığına göre önce bir not veriliyordu. Çalışma ve iyi hal durumuna göre olumlu veya olumsuz not verilerek, buna göre cezası belirleniyordu.⁶⁶

Günümüzün çağdaş toplumlarında, cezaların infazında çağdaş amaç olan hükümlünün ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılması amaçlandığı için kademeli serbesti sistemine çağdaş ölçütler kazandırılarak uygulaması yapılmaktadır. Bu sistemde, cezasının kesinleşmesinden sonra hükümlü gözlem altına alınır ve bunun sonucunda hükümlünün hangi ceza evine

⁶²Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt.2*, İstanbul, 1983, s.655

⁶³Dönmezer ve Erman, C.2, age, s.655; Güran, age, s.569

⁶⁴Bardak, age, s.25; Doğan Soyaslan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", *İnfaz Hukukunun Sorunları*, Ankara, 2000, s.164

⁶⁵Hüseyin Turgut, *Cezaevi İdaresi*, Ankara, 1986, s.40

⁶⁶Dönmezer ve Erman, C.2, age, s.656; Mete, age, s.22,

gideceğine karar verilir. Hükümlü kapalı ceza evinden başlayarak aşamalı olarak açık ceza evine gidebileceği gibi doğrudan açık ceza evine de gidebilir.⁶⁷

Kademeli sitemin çağdaş biçimde uygulanması Mahpusların Tabi Tutulacağı Asgari İnsani Muameleler Hakkında BM Teşkilatınca Tespit Olunan Esaslarına (BM Esasları) da uygunluk gösterecektir. Şöyle ki; BM Esaslarının "barınma" başlıklı 9.maddesinde hükümlülerin geceleri hücrede barındırılması hükmü düzenlenmiştir. Madde metninde "hücre" kavramından bahsediliyorsa da bunun "oda" olarak anlaşılması doğru olacaktır. Aksi halde, klasik hücre sisteminde olduğu gibi cezai anlamda hücre kavramı BM Esaslarına aykırılık oluşturur. Oda biçimindeki hücre kavramının amacı, hükümlüde, kendine ait bir barınma yerine sahip olduğu düşüncesi oluşmasını sağlamanın yanında, hükümlünün özel yaşamını koruma altına alma ve gece güvenliğini sağlamaktır. Hükümlülerin birbiriyle soyutlanmasına yol açacak biçimde hücre sisteminin uygulanması uluslar arası belgelere, özellikle AİHS'nin 3.maddesine, aykırı olduğu gibi çağdaş infaz sistemine de aykırı olur. Hükümlülerin soyutlanmasına da, hiçbir zaman güvenlik, disiplinin sağlanması gibi gerekçelere dayanılmaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hükümlünün tek başına asgari düzeyde diğer insanlarla görüştürülmeksizin barındırılmasının insanlık dışı muamele olduğuna karar vermiştir. AİHM'nin kararında ayrıca, tek başına barındırmanın ayıksı durumlarda önlem niteliğinde olmak koşuluyla söz konusu olabileceğini, önlemin uygulanmasındaki sıkı koşullar ve sertliğinin, süresinin ve uygulama amacının iyi saptanması gerektiğinin altını da çizmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) da, hükümlünün, infaz kurumunun görevlileri ve doktoru ile temas etme, avukatı ve yakınları ile görüşme, gazete okuyarak, televizyon seyrederek veya radyo dinleyerek dış dünya ile ilişkide bulunmak suretiyle bilgi alması durumunda diğer hükümlülerden ayrı olarak barındırılabilmesi düşüncesindedir.⁶⁸ Komisyon ayrıca, tek başına barındırma önleminin haklı olabilmesi için, hükümlünün tehlike yaratan hareketler yapması, kurum içinde yaşanan olayları yönlendirebilme ve diğer hükümlüleri disiplinsiz

⁶⁷Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 116/2. Fıkrası hükmünün düzenlemesinden açıkça anlaşılmaktadır.

⁶⁸Feridun Yenisey, "İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü", *İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu*, Ankara,2000, s.244,245

hareketlere özendirebilme yeteneğine sahip olması, hükümlünün kendi güvenliğinin sağlanması ve ilk yakalandığı sırada silah kullanarak direnmiş olması gerekmektedir⁶⁹.

Ülkemizde, mevzuat bakımından “hücre” kavramı hücre cezası olarak algılanmaktadır. Bunun nedeni de CİT'in 161.maddesinin düzenlemesidir. Bu maddede hükümlüler hakkında uygulanacak disiplin cezalarından hücre cezası düzenlenmiştir. Çağdaş infaz sistemlerinde , yukarıda da belirttiğimiz üzere, oda sistemi algılanmaktadır. Ülkemizde de, hücre sisteminden oda kavramının anlaşılması doğru olacaktır. Ancak bu noktada üzülerek söylemek gereklidir ki, TMK'nın 16.maddesinin metninde terör suçluları için yapılacak ve halk dilinde F tipi olarak bilinen özel tip ceza evleri hakkında, açıkça “oda” ifadesi kullanılmış olmasına rağmen 2.fıkra söz konusu kurumlarda açık görüş yaptırılmayacağı ve hükümlülerin birbirleriyle görüşmelerine ve haberleşmelerine izin verilmeyeceği düzenlenmişti. Bu düzenlemeden de çağdaş oda sistemine dayalı infaz sisteminden ziyade klasik hücre sisteminin uygulanması amaçlandığı anlaşılmaktaydı. 01.05.2001 tarih ve 4666 sayılı yasa ile TMK 16.maddesinde değişiklik yapılarak, bu kurumlardaki hükümlülerin, işledikleri suçlara,kurumdaki davranışlarına, ilgi ve yeteneklerine göre gruplandırılarak, güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı ölçüde, kendileri için hazırlanmış iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılabilecekleri düzenlenmiştir. Böylece, TMK'nın 16.maddesindeki eski düzenlemenin BM Esaslarının 9.maddesine aykırılığı da ortadan kaldırılmıştır.

3.4.Türk Ceza Hukukunda İnfaz Sistemi

Cumhuriyet Döneminde Türk İnfaz sistemini iki dönemde incelemek gerekir;

⁶⁹Aynı ,245

3.4.1.647 Sayılı Yasadan Önceki Dönem

Bu dönemde kademeli serbestlik sistemi kabul edilmiş ve Türk Ceza Kanununun 3038 sayılı yasayla değişik 13. Maddesi uyarınca cezaların infazı dört aşamaya ayrılmıştı. 1. aşamada cezanın 1/20 sine eşit süre geceli gündüzlü yalnız olarak hücrede çektirilecektir. 2. aşamada ceza geceleri hücrede gündüzleri diğer hükümlülerle birlikte çektirilecektir. 3. aşamada hükümlü yürürlükteki yönetmelikte belirtilen nitelikleri taşıyorsa ceza, iş esasına göre kurulu cezaevlerinde çektirilecek, fakat burada geçen her gün 4 günlük hükümlülüğe karşılık gelecektir. Son aşamada ise geriye kalan hükümlülük süresine karşılık olacaktı ve her gün 2 günlük hükümlülük süresine eşitti, bunun yanında hükümlü belirli bir süre sonra şartla salıverilmeyi isteyebilecekti. Cezaevleri konusundaki niteliksel ve niceliksel eksiklikler nedeniyle bu dört aşamalı sistem uygulanamamış ve 6123 sayılı yasayla TCK'nın infaza ilişkin hükümleri değiştirilerek 3 aşamalı bir sisteme geçilmiştir. Buna göre; 1. aşamada sadece ağır hapis cezalarına özgü olmak ve 1 aydan az 8 aydan fazla olmamak koşuluyla cezanın 1/10 una eşit bir sürede geceli gündüzlü olarak hücrede çektirileceği öngörülmüştür. 2. aşamada ise tutukluluk ve 1. aşamada geçen süre düşüldükten sonra geriye kalan sürenin yarısı çektirilecektir. Önceki aşamalardan geriye kalan süre de 3. ve son aşamayı oluşturacak ve belirli suçlardan mahkum olan kişilerin geriye kalan süreleri 1 yıldan fazla ve yaş ve beden yetenekleri de uygunsa bu aşamaya alınacaklardır. Bu aşamada hükümlüler zorunlu olarak çalıştırılacaklardır, fakat bu da uygulamaya tam olarak geçirilememiştir. Bunun nedeni Merkez ceza evlerinin büyük bir kısmının, iş yurtları ve atölyelere sahip olmaması idi.⁷⁰ Bu tarihten sonra TCK'da yapılan değişikliklerle ceza süreleri artırılmış, yaş ve indirim nedenleri azaltılmıştır. İltima kurumunun uygulanması nedeniyle de hükümlü sayısında artışlar olmuş ve tüm bunlar da 6123 sayılı yasayla yapılan değişiklikler de uygulamada yetersiz kalmış ve bunun üzerine 6988 sayılı yasayla tekrar TCK'nın 13,16,17 ve geçici 1. ve 2. Maddeleri değiştirilmiştir. Bu değişikliğe rağmen arzulanan

⁷⁰ Metc, age, s.26-29

yenilik getirilememiştir.⁷¹ Bu dönemde cezaların infazı ve ceza evleri konusunda 1941 tarihli Ceza ve Tevkif Evleri Tüzüğü uygulanmıştır.

3.4.2.647 Sayılı Yasadan Sonraki Dönem

647 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra cezaların infazında yeni bir sisteme geçilmiştir. Kademeli serbesti sisteminin daha da gelişmiş biçimini düzenleyen bu yasanın getirdiği en büyük yenilik hücre sisteminden tamamen vazgeçilmesiyle birlikte cezaların ve infazının bireyselleştirilmesi ve tüm infaz aşamalarında hükümlünün hal ve hareketleriyle eğilimlerinin gözlemlenerek müşahede altına alınmasıdır.⁷² Bu yasa ile hapis cezası türlerinin infazı arasındaki ayırım ortadan kaldırılmıştır.⁷³ İnfaz yönünden cezalar üç bölüme ayrılmıştır; Ölüm cezası, uzun⁷⁴ ve kısa⁷⁵ süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezası.⁷⁶ Şartla salıvermede TCK'nın 16.maddesi yürürlükten kaldırılarak aşamalı sistemden vazgeçilmiştir. Yasanın 19. Maddesiyle hükümlülerin hükümlülük süresinin belirli bir süresi iyi halli geçirildikten sonra istem olmasa da şartla salıverilecekleri ve salıvermeden önceki 15 gün için iş bulma ve infaz sonrası kurumlarından yararlanma için izin verileceği düzenlenmiştir. Sürgün cezası kaldırılmıştır. Bu yasaya dayanılarak Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük, Müşahede ve Sınıflandırma Merkezlerine Dair Yönetmelik, Ceza ve Tevkif Evleri İç Yönetmeliği çıkartılmış ve infaz mevzuatı düzenlenmiştir.

16.05.2001 tarihinde, 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu çıkarılmıştır. Bu yasa ile ceza infaz kurumları ve tutuk evlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bu kişilerle ilgili faaliyetlere yönelik şikayetleri

⁷¹ Aynı, s.27

⁷² Bardak, age, s.28, Türkiye uygulamasında, infaz kurumlarının fiziksel yetersizlikleri nedeniyle bu sistem de sağlıklı olarak işletilememiştir.

⁷³ Recep Gülşen, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, 1993, s.13

⁷⁴ Müebbet veya muvakkat olabilir, müebbet ölünceye kadar devam eder, muvakkat bir yıldan uzun sürelidir (647 sayılı yasanın 3/ 1,2,son fıkraları).

⁷⁵ Bir yıl ve daha az sürelidir (647 sayılı yasanın 3/son, son cümlesi) ve 647 sayılı yasanın 4. maddesinde yazılı tedbirlere çevrilebilir.

⁷⁶ Kanunda yazılı sınırlar arasında tespit edilecek bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesidir ve miktarı suçlunun ekonomik durumu, aile sorumluluğu, işi ,mesleği, yaşı ve sağlık durumu, cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı gibi noktalar göz önünde tutularak tespit edilir (647 sayılı yasanın 5/1,2.fıkraları).

incelemek ve bu konuda karar vermek amacıyla infaz hakimlikleri kurulacağı düzenlenmiştir. Bu yasaya göre yargı çevresinde infaz kurumu bulunan Ağır Ceza Mahkemeleri ile ilçe Asliye Ceza Mahkemeleri nezdinde İnfaz Hakimlikleri kurulacaktır. İnfaz Hakimlikleri, hükümlü ve tutukluların infaz kurumları veya tutuk evlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, beslenmeleri, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dış dünyayla ilişkileri, çalıştırılmaları, haklarında alınan disiplin tedbir ve cezalarının mevzuata uygun olmadığı, hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tabi tutulmaları, açık ceza evine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri konularıyla ilgili şikayetleri ve ceza infaz kurumları ve tutuk evleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren infaz kurumları ve tutuk evlerindeki tespitleriyle ilgili olarak düzenleyerek gönderdikleri raporları inceleyerek varsa bu konulardaki şikayetleri incelemek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla görevlendirilmiştir.

İnfaz Hakimliklerine, görevine giren konularda işlem veya faaliyetin öğrenildiği tarihten itibaren 15 gün ve herhalde yapıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde şikayet edilebilir. Şikayet hakkı, hükümlü veya tutuklu ile bu kişilerle ilgili olmak kaydıyla eşleri, anne ve babaları, temyiz gücüne sahip çocukları, müdafileri, kanuni temsilcileri, izleme kurulları tarafından kullanılabilir. Şikayet yoluna başvurulması işlemin uygulanmasını durdurmaz. İnfaz hakimi, giderilmesi güç ve imkansız sonuçlar doğması ve işlem ya da faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması halinde işlem veya faaliyetin ertelenmesine ya da durdurulmasına karar verebilir.

İnfaz hakimleri, CMUK'un hükümleri uyarınca inceleme yapar ve dosya üzerinden en geç 1 hafta içinde karar verir. Kararlarına karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet Savcısı tarafından CMUK hükümlerine göre hakimliğin kurulu bulunduğu yer Ağır Ceza Mahkemesine acele itiraz yoluna başvurulabilir.

En son olarak da 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu çıkartılarak infazın yasallığını sağlama yolunda ciddi bir adım daha atılmıştır. Bu yasanın amacı yürürlükteki mevzuat ve ülkemizin taraf olduğu uluslar arası sözleşmelerle belirlenen ilkeler çerçevesinde ceza infaz

kurumları ve tutukevlerinin yönetim, işleyiş ve uygulamalarını yerinde görmek, incelemek, bilgi almak ve tespitlerini rapor haline getirerek yetkili mercilere sunmak üzere ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kurulmasını sağlamaktır.

4681 sayılı yasada düzenlenen şekil ve yönetime göre seçilerek en geç iki ayda bir ve gerekli görülünce her zaman, infaz kurumları ile tutukevlerini ziyaret etme yetkisi olan izleme kurullarının görevleri şunlardır; Ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki infaz ve ıslah uygulamalarına ilişkin işlem ve faaliyetleri yerinde görmek, incelemek, yönetici ve görevlilerden bilgi almak, hükümlü ve tutukluları dinlemek, hükümlü ve tutukluların sağlık ve yaşam koşulları ile iç güvenlik, sevk ve nakil işlemleri ile ilgili olarak gördükleri aksaklıkları ve eksiklikleri yetkili mercilere bildirmek, bu incelemeleri bir rapor halinde Adalet Bakanlığı, bağlı bulundukları İnfaz Hakimliği ile Cumhuriyet Başsavcılığına ve gerektiğinde TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Başkanlığına göndermek ve yasalarla verilen diğer görevleri yapmak.

4.İNFAZA İLİŞKİN İLKELER

4.1.Ceza ve İnfaz

4.1.1.Cezanın Tanımı ve İşlevi

4.1.1.1.Cezanın Tanımı

"Ceza, suç ile birlikte insanlık tarihinin ikiz kardeşi olmuştur"⁷⁷. "Ceza yaptırımı uygulanmayan bir toplum düşünülemez. Çünkü ceza yaptırımı uygulamayan bir toplumun kendi düzenini koruyamayacağı için sonunu hazırlar"⁷⁸. Bu sebeple ceza bir zorunluluktur, zira "Devleti ve sosyal düzeni ceza müeyyidesine başvurmada korumanın imkan dışı bulunduğu hususunda herkes birliktir"⁷⁹.

Ceza, değişik yazarlar tarafından değişik şekillerde tanımlanmıştır;

⁷⁷Yücel, age, s.7

⁷⁸Önder, age, s.513

⁷⁹Dönmez ve Erman,C.2, age, s.576

Dönmezer / Erman'a göre ceza, topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı devletin, son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tabi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu bir müeyyidedir⁸⁰. Faruk Erem'e göre ceza, suç işleyen kimsenin ıslahını sağlamak için devletin kanunla belirlediği ve hükümle tatbik ettiği tedbirlerdir⁸¹. Bahri Öztürk'e göre ceza, ancak kanunla konulabilen, amacı, suç işlediği yargısal bir karar ile sabit olan kimseyi, yine yargısal bir kararla suçunun karşılığı olarak bazı yoksunluklara tabi kılarak ıslah etmek (özel önleme) ve genel önlemeyi temin etmek olan korkutucu müeyyideye denir⁸². Turhan Tufan Yüce'ye göre ise ceza, kanunun suç saydığı bir fiili işleyen cezaya ehil bir kimseye tatbik ettiği müeyyidedir⁸³. Zeki Hafızogulları'na göre ise, normatif bir sistem olarak ceza hukuku düzeninde kuralların ihlaline izafe edilen, istenmeyen sonuca ceza denir⁸⁴.

Yukarıda verilen tanımlar ışığında ve çağdaş cezalandırma ve infaz eğilimleri de dikkate alınarak cezayı, cezalandırılma yeteneği olan bir kişiye, kanunun suç saydığı eyleminden dolayı, ıslah edici ve toplumda suçluluğu önleyici bir niteliğe sahip olacak şekilde, kanun tarafından düzenlenmiş olan ve yargısal bir işlemle belirlenerek uygulanan yaptırım olarak tanımlamak mümkündür.

4.1.1.2.Cezanın İşlevi

Cezanın işlevini ortaya koyarken kavramı yaptırım (tehdit) ve yaptırımın uygulanması (infaz) aşamalarında ele almak doğru olacaktır.

⁸⁰ Aynı , s.544

⁸¹ Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Ceza Hukuku*, Ankara, 1985, s.682

⁸² Bahri Öztürk, *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ankara, 1994, s.263,264

⁸³ Yüce, age, s.927

⁸⁴ Zeki Hafızogulları, *Ceza Normu*, Ankara, 1996, s.181

4.1.1.2.1.Yaptırım (Tehdit) Aşamasındaki İşlevi

Ceza hukuku sistemlerinde, bireylerin hukuk sitemine uymaları veya en az düzeyde uymamaları korkutma mekanizması ile sağlanmaktadır. Bu da çok klasik olarak hukuk kurallarının çiğnenmesine bağlanan sonuçların gösterilmesi ile olanaklı hale gelmektedir. Bu aşamada, ceza herkes açısından korkutucu bir etkiye sahip bulunmakta, yani bireyler üzerinde psikolojik bir baskı unsuru olmaktadır⁸⁵. Bireysel çıkarları tatmin olduğu için haz duyan suça eğilimli kişiler bakımından cezanın korkutma kaynaklı önleme işlevi, bu kişilerin kafalarında suçtan bekledikleri hazdan daha ağır bir kötülük (acı) düşüncesi yaratmakla sağlanmış olur⁸⁶. Suça eğilimi olmayan kişiler bakımından ise, dışarıdan gelen bir korkutma biçimindeki zorlama ile bireylerin suç işlemesinin önlenmesidir⁸⁷.

Cezanın işlevine ilişkin olarak anlattıklarımızın dışında da bireylerin hukuk kurallarına uymalarını sağlayan etkenler vardır. Bunlara örnek olarak toplumsallık duygusu, ahlaksal ve dinsel duygular, şeref ve haysiyet duygusu verilebilir.

4.1.1.2.2.Yaptırımın Uygulanması (İnfaz) Aşamasındaki İşlevi

Yaptırım (tehdit) aşamasındaki cezanın işlevi, psikolojik boyutludur, oysa ki yaptırımın uygulanması aşamasındaki işlev ise fiziksel boyutludur.

Cezanın tehdit aşamasındaki işlevine önleme yaptırımın uygulanması aşamasındaki işleve ise, bastırma da denilmektedir⁸⁸. Buna rağmen cezanın amacının bastırma olduğun sonucunun çıkarılması da doğru olmayacaktır, zira bastırma ceza bakımından bir amaç değil bir araçtır.

Cezanın uygulanma aşamasındaki diğer bir aracı da ödetmedir, yani suç işleyen kişiyi kötülüğünün karşılığında kötülüğe maruz bırakmaktır.

⁸⁵ Aynı , s.181

⁸⁶ Aynı , s.182

⁸⁷ Aynı , s.183

⁸⁸ Aynı , s.185

4.1.2.Cezanın Özellikleri

4.1.2.1.Cezanın İnsancıl Olması

Cezanın her şeyden önce insancıl olması gereklidir⁸⁹. Cezayla karşı karşıya kalan kişi suçlu da olsa insandır ve sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu bir takım temel hakları vardır. Suç işlediği zaman bile insanca muameleye tabi tutulmayı isteme hakkı vardır. Bu ilke 1982 Anayasasının temel haklar ve ödevler kısmının kişi hakları ve ödevleri bölümünde yer alan 17/3. fıkrasında açıkça düzenlenerek anayasal bir güvenceye kavuşturulmuştur⁹⁰. Bu anlamda, suç işleyen kişilere insan onurunu kırıcı nitelikte cezaların verilmesi söz konusu olamaz, örneğin falakaya yatırma, recim cezası gibi cezalar verilemez.

4.1.2.2.Cezanın Yasal Olması

Ceza yasal olmalıdır, bir başka anlatımla kanunsuz ceza olmaz. Bu, ceza hukukunun en temel ilkelerinden birisidir ve Anayasanın 38/1 ve TCK'nın 1/1. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, yasada yazılı olmayan bir suç nedeniyle ve yasada yazılı olmayan bir ceza ile kimse cezalandırılmaz.

4.1.2.3.Cezanın Bireysel Olması

Ceza bireysel olmalıdır, yani hükümlülük mutlak olarak ve geri alınamaz şekilde belirlenmemelidir. Suç işleyen kişiye ceza verecek hakimin, sanığın kişiliğini ve bireysel özelliklerini, işlenen suçun özelliklerini dikkate alarak türü ve dereceleri farklı bir cezalar sisteminden faydalanarak sanık için en uygun cezayı belirleyebilmesi gerekir⁹¹.

⁸⁹ Aynı , s.190

⁹⁰ Bu konuda Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Konseyi tarafından da düzenlemeler yapılmıştır. BM 30.08.1955 tarihinde düzenlediği kongrede "Mahpuslara Uygulanacak Muameleye İlişkin Minimum Standart Kurallar" adı altında bir takım esaslar kabul etmiş, Avrupa Konseyi de 1973 yılında "Hükümlü ve Tutukluların Tretmanı Hakkındaki Standart Minimum Kurallar" ı kabul etmiştir (Mustafa Tören Yücel çevirisini yapmış ve Adalet Dergisinin 1974/11,12. Sayılarında yayınlanmıştır) ve daha sonra 12.02.1987 tarihinde de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de Avrupa Hapis Cezaları Kurallarını düzenlemiştir (bkz. Semih Gemalmaz, Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1993, s. 241 vd.) .

⁹¹ TCK 29/son fıkrasında bu konu açıkça şöyle düzenlenmiştir: "Hakim, iki sınır arasındaki temel cezayı, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer, fiilin diğer özellikleri, zararın ve tehlikenin ağırlığı, kastın ve taksirin yoğunluğu, suç

4.1.2.4.Cezanın Kişisel Olması

Ceza, kişisel olmalıdır. Bunun anlamı da cezanın sadece suçu işleyen kişiye verilmesi gerekliliğidir. Cezaların kişiselliği demek cezanın yalnızca suçun failinin hukuki değerleri alanını küçültmesi, ama akrabalık bağıyla faile bağlı olsalar bile başkalarının hukuki değerleri alanına hiçbir şekilde karışmaması demektir⁹². Çağdaş toplumlarda suçlunun dışındaki kişilerin cezalandırılması düşünülemez. Anayasanın 38/ 6 ve 7.fıkralarında ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ve genel müsadere cezası verilemeyeceği açık olarak düzenlenmiştir. Öğretide, devletin, suçludan başka kişilerin cezadan doğrudan doğruya etkilenmelerini önleme görevi olduğu savunulmaktadır⁹³.

4.1.2.5. Cezanın Geri Alınabilir Olması

Ceza geri alınabilir olmalıdır. Yargılama yapan ve hükümle birlikte cezayı tespit eden hakimin de bir insan olduğu düşünüldüğünde bu kişinin de hata yapabileceğini kabul etmek gerekir. Nitekim hukukta mahkeme kararlarına karşı olağan ve olağanüstü yasa yollarına başvurma imkanının tanınması, hatta ceza hukukunda mahkeme kararının kesinleşmeden infaz edilememesi ilkesinin altında yatan sebeplerden birisi budur. Özellikle ceza hukukunda yapılan adli bir hatanın giderilmesinin güçlüğü, hatta ölüm cezasında olduğu gibi imkansızlığı ortadadır. Para cezalarında giderim mümkündür, fakat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hatanın giderilmesi çok sınırlı da olsa imkan içerisindedir. Haksız tutuklama ve mahkumiyeti aşan tutuklama sonucu hapisten kalan kişilere tazminat verilmesi⁹⁴, yasak hakların geri verilmesi kurumları hatanın giderilmesi için düzenlenmişlerdir.

sebepleri ve saikleri, failin amacı, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı gibi hususları göz önünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler...”

⁹²Hafizoğulları, *age*, s.190

⁹³Erem, *age*, s.697, Önder, *age*, s.526

⁹⁴466 sayılı yasada kanun dışı yakalanan ve tutuklanan kişilere tazminat verileceği düzenlenmiştir.

4.1.2.6.Cezanın Orantılı Olması

Ceza, karşılığı olduğu suç oluşturan eyleme uygun ve onunla orantılı olmalıdır⁹⁵. Yasada suç olarak belirtilen tipik eylemin işlenmesi halinde ceza verileceği ilkesi, suçun toplumsal bir kötülük oluşturduğu ve topluma zarar verdiği ve bu yüzden de karşılık olarak cezanın düzenlendiği göz önüne alındığında, suç ile ceza arasında bir orantı ve uygunluğun bulunması gerekeceği sonucuna kolayca ulaşılabilir. Aksi durumda cezanın haksızlığı söz konusu olacaktır.

4.1.2.7.Cezanın Önleyici Olması

Ceza, amacı olan genel ve özel önleme noktalarında etkili olmalı ve toplumda suç işlenmesini ve failin tekrar suç işlemesini engellemelidir. Bu anlamda suçu önlemek için kesinlikle yeterli ölçüde cezalandırmak gerekir⁹⁶.

4.1.2.8.Cezanın Az Masraflı Olması

Ceza, Devlete mümkün olduğu kadar az masraf yüklemelidir⁹⁷. Ceza türleri arasında cezanın amacına en az masrafla hangi tür ceza ile ulaşılabilirse faile o tür ceza verilmelidir. Örneğin para cezasının etkin olabileceği durumda hürriyeti bağlayıcı cezadan sakınılmalıdır.

4.1.2.9.Cezanın Suçla Arasında Nedensellik Bağı Bulunması

Cezanın varlığı suçun varlığı ile bağlantılıdır, yani bir başka anlatımla, suçsuz ceza olmaz⁹⁸. Toplum içinde, kurallara uymayarak cezalandırılması gündeme gelen bir kimseye ceza hükmünün uygulanabilmesi için somut olarak ortada suçun bulunması gerekmektedir, dolayısıyla ortada suç olmadığı zaman bir kimsenin cezalandırılabilmesi de olanaklı olamayacaktır. Bu anlamda cezanın suçun karşılığı olarak çıktığını söylemek de yanlış olmayacaktır. Gerçekten de, suç bireyin topluma (devlete) karşı bir eylemidir, ceza ise, bireye

⁹⁵Hafizoğulları, age, s.189, Foucault, age, s.130

⁹⁶Foucault, age, s.115

⁹⁷Önder, age, s.527

⁹⁸Hafizoğulları, age, s.187

karşı toplumun bir eylemidir, zira cezanın sonuçları suçun sonuçlarını ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır⁹⁹.

4.1.3.Cezanın Amacı

Cezanın amacı konusunda değişik görüşler vardır, bunları üç başlık altında toplamak mümkündür;

4.1.3.1.Mutlak Görüş

Bu görüşe göre ceza başlı başına amaçtır, yani cezanın başka bir amacı olamaz¹⁰⁰. Bu amaç da suç nedeniyle topluma verilen zararın ödetilmesidir ve cezanın verilmesiyle gerçekleşmiş olur. Zararın ödetilmesine kefarete denir. Suç, toplumun ortak yaşamına karşı işlenmiş bir eylemdir, dolayısıyla haksızdır. Ceza da suça karşılık olarak ortak yaşamın gereklerine uygundur, dolayısıyla haklıdır, bu nedenlerle ceza haklı bir ödetme olarak, adaletin gereklerine uygun bir ödetme olarak yani ödetici adaletin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰¹. Başlı başına bir amaç olan cezanın ileriye dönük olduğu düşünülemez, olsa olsa geriye dönük bir ödetme niteliği taşıyan olgu olarak kabul edilmesi gerekir. Bu görüş cezada herhangi bir fayda ve sonuç kabul etmez¹⁰².

Ödetmenin esasının, Stahl gibi din kurallarının ihlali olduğu savunularla, Kant gibi ahlak kurallarının ihlali olduğu savunuların yanında Hegel gibi suçun hukukun inkarı olduğu savunular ve Herbart gibi cezanın suçun estetik bir zorunluluğu olduğu savunular da vardır¹⁰³.

Mutlak görüş eleştirilere uğramıştır. Aleyhinde, cezalandırılmayan eylemler bakımından cezanın kusurları ortadan kaldıramayacağı, kusurlu hareket edilebilmesi için serbest iradenin varlığının şart olduğu ancak bunun henüz ispat edilemediği, suçun mağdurunun yerine Devletin kefarete ödetmesi

⁹⁹ Aynı , s.187

¹⁰⁰ Önder, age, s.515

¹⁰¹ Hafizoğulları, age, s.188,189

¹⁰² Erem, age, s.684; Dönmezer ve Erman, C.2,age,s.561

¹⁰³ Bu konuda bkz. Önder, age, s.515

nedeniyle toplumda kötülüğün bertaraf edildiğine dair inancın oluşamayacağı savunulmuştur¹⁰⁴.

4.1.3.2.Nisbi (Faydacı) Görüş

Mutlak görüşün aksine bu görüşün savunucuları cezanın amacının, geçmişte topluma verilen zararın ödetilmesi değil, gelecekte toplum ve suçlu kişi açısından sağlayacağı yarar olduğunu belirtirler ve gelecekte beklenen bu yarar ihtimali nedeniyle uygulanacağı düşüncesindedirler. Cezadan son amaç uygulanmasındaki toplumsal yarardır¹⁰⁵.

Nisbi görüş, öğretiyeye göre içinde genel ve özel olarak iki adet suç önleme teorisi barındırmaktadır. Suçu önlemek, suçu işleyen failin bir daha suç işlememesini sağlamak (özel önleme) ve toplumda suç işleme eğilimi gösteren kişileri korkutarak suç işlenmesini önlemeyi (genel önleme) ifade eder¹⁰⁶.

4.1.3.2.1.Genel Önleme Teorisi

Cezanın kanunlarda düzenlenmiş olması kişiler üzerinde korkutucu bir etki yapar ve bu etki nedeniyle bireyler suç işlemekten çekinirler. Buna manevi cebir teorisi de denir¹⁰⁷. Cezanın bu amacının gerçekleşebilmesi için cezaların mutlak surette suç sayılan eylem işlendiğinde uygulanması şarttır. İşte bu durumda ceza birey üzerinde bir tehdit unsuru oluşturabilir, bu noktada buna korkutma teorisi de denmektedir¹⁰⁸.

Bu teori eleştirilere uğramıştır. Şöyle ki; kişiler sadece ceza tehdidi veya infazdan korkmaları nedeniyle değil ahlaksal ve dinsel sebeplerle veya sosyal konumları nedeniyle de suç işlemekten çekinebilirler¹⁰⁹. Ayrıca cezanın mazoşist ve mükerrir suçlular üzerinde etkili olacağını düşünmek zordur¹¹⁰.

¹⁰⁴Önder, age, s.516

¹⁰⁵Aynı, s.517; Dönmezer ve Erman, C.2, age, s.561

¹⁰⁶Yüce, age, s.927

¹⁰⁷Önder, age, s.517

¹⁰⁸Aynı, s.518

¹⁰⁹Erem, age s.167; Hafizoğulları, age, s.195,196

4.1.3.2.2.Özel Önleme Teorisi

Cezanın amacı, suçluyu ileride tekrar suç işlemeyecek hale getirmektir. Ceza ona çarpılan suçluyu ıslah suretiyle yeniden suç işlemesine engel olmalıdır¹¹¹. Islah, ancak suçlunun iyi bir eğitimden geçirilmesiyle mümkün olur.

Islah, suçlu kişideki olumsuz ve zararlı eğilimleri zor kullanmak suretiyle düzeltme (baskıcı yöntem) veya suçlunun kişiliği dikkate alınarak kişiliğine uygun eğitim yöntemlerini bulmak suretiyle düzeltme (yapıcı yöntem) şeklinde olabilir. Hafızoğulları'na göre cezanın asıl görevi bastırma yoluyla önlemedir. Önleme, bastırmanın doğal sonucudur. Cezanın infazı, bir taraftan suç sayılan eylem ile ortaya çıkan ihlali ortadan kaldırırken, diğer taraftan da, ileride meydana gelebilecek suçları önlemektedir. Bir başka anlatımla, ceza geçmişe etkilerini sürdürürken geleceği de etkilemektedir¹¹².

Özel önleme teorisi bünyesinde kişinin cezanın infazından korkması suretiyle suç işlemekten çekinme niteliğini de taşır. Islah olmayan ve infazdan da korkmayan kişilerin toplumdan süresiz olarak soyutlanmaları gerekir (Sosyal Savunma Teorisi)¹¹³.

Bu teori de eleştirilmiş, her suçlunun mutlaka ıslaha gereksinimi olduğunu düşünmenin yanlış olduğu kadar ıslahına gerek olmayanların eylemlerinin cezasız kalmasının da doğru olmadığı ve belirli bir yaşa ulaşmış kişilerin terbiye edilmeleri konusunda devletin hakkı ve yetkisinin bulunmadığı savunulmuştur¹¹⁴.

4.1.3.3.Karma (Uzlaştııcı) Görüş

Mutlak ve nisbi görüşlerin eksik yönleri dikkate alınarak düşünürler tarafından uzlaştııcı görüşler ortaya atılmıştır. Bu görüşleri uzlaştırılma oranlarına göre ikiye ayırmak mümkündür;

¹¹⁰Yücel, age, s.205

¹¹¹Erem, age, s.689

¹¹²Hafızoğulları,age,s.193,194

¹¹³Önder, age, s.518

¹¹⁴Erem, age, s.690,691; Önder, age, s.518,519

4.1.3.3.1.Dış Görünüştü Karma Teori

Bu teoriye göre cezanın temel amacı ödetmedir, fakat ceza eylemle orantılı olmalı, kişinin ıslahına yardımcı olacak nitelikte bulunmalı ve bireylerin kanunlara saygı göstermelerine katkıda bulunmalıdır¹¹⁵.

4.1.3.3.2.Faydacı Karma Teori

Bu teoriye göre ise cezanın asıl amacı, suçlunun suç işleme eğiliminin yok edilerek ileriye dönük yarar sağlanmasıdır, fakat aynı zamanda faile geçmişte topluma, düzenini bozarak verdiği zararı da karşılıksız bırakmamaktır¹¹⁶.

Faydacı karma teori, dış görünüştü karma teoriyle birlikte cezanın amacını açıklarken çeşitli olgulara yer vermenin cezayı amacından saptırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹¹⁷.

4.2.İnfazın Amacı ve Cezanın Amacı İle İlişkisi

Cezadan bahsedebilmek için her şeyden önce kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı (kesin hüküm) ile sanığa uygulanmış bir yaptırım olması gereklidir. Kesin hükümden ne anlaşılması gerektiği üzerinde biraz durmakta fayda vardır. Kesin hüküm¹¹⁸, biçimsel olarak temyizi mümkün olmayan ceza mahkemesi kararlarında karar verilmekle, temyizi mümkün olan kararlarında ise süresinde temyiz edilmemesi, süresi içinde temyiz hakkından vazgeçilmesi ya da geri alınması, temyiz makamının temyiz istemini reddetmesi, onaması veya CMUK'un 322. Maddesi uyarınca düzelterek onaması hallerinde söz konusu olmaktadır. İşte bu noktadan sonra kesinleşen ceza mahkemesi kararının infazı (yerine getirilmesi) aşamasına gelinir. Kesinleşmenin diğer bir hukuksal yansıması da kesin hükümde yer alan aynı eylemden dolayı aynı kişi hakkında tekrar ceza davası açılmamasıdır ki, buna maddi anlamda kesin hüküm denir.

¹¹⁵Dönmezer ve Erman, C.2, age, s.562

¹¹⁶Aynı, s.563

¹¹⁷Önder, age, s.520,521

¹¹⁸Kesin hüküm konusunda detaylı bilgi için bkz. Yurıcan, age, s.499 vd.; Faruk Ercm, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara,1986,s.603 vd.

Çağdaş ceza hukukunda ceza, eylemi ile toplumsal düzeni ihlal eden suçluyu ıslah ederek tekrar topluma kazandırır. Aynı zamanda cezanın ikincil amacının, yaptığı bu hukuka aykırı eyleminin de karşılığını suçluya ödetmek ve bu suretle de bu kişinin tekrar suç işlemesini önlemek (özel önleme) olduğu düşünüldüğünde cezanın amacının infazla olan ilişkisi açıkça ortaya çıkmaktadır. Kesinleşmiş bir mahkumiyet kararında yer alan cezanın infazı, cezanın açıkladığımız bu amaçlarının yanında toplumun diğer bireylerinin suç işlemesinin de önüne geçerek toplumda suç işlenmesinin önlenmesini de (genel önleme) sağlayacaktır.

İnfazın amacı, daha önce kısaca bahsettiğimiz üzere¹¹⁹ cezanın amaçlarından olan korkutma ve uslandırma şeklinde de adlandırılan cezanın özel önleme işlevi ile caydırıcı olma şeklindeki genel önleme işlevlerinin gerçekleştirilmesinin sağlanmasına, fakat asıl olarak hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında olduğu gibi suçlunun özgürlüğünün sınırlanması suretiyle, cezaevinde ıslah edilmesi yoluyla yeniden topluma kazandırılmasına yöneliktir. Konuyu bu açıdan değerlendirince infazın, cezanın amacını gerçekleştirmek için bir araç olarak da düşünülmesi söz konusu olabilir.

İnfazın amacını daha çok özgürlüğü bağlayıcı cezalar bakımından inceleyeceğiz, zira ileride de açıklayacağımız gibi ölüm cezasının infazında suçlunun ıslahı söz konusu olamayacağından ölüm cezasının infazının amacını sadece ödetme ve genel önleme kavramlarıyla açıklayabiliriz. Para cezalarında ise suçlunun mal varlığını ilgilendiren bir infaz söz konusu olduğundan, kişiyi ekonomik yoldan cezalandırarak ödetme, ıslah etme ve genel önleme işlevlerinin yerine getirilmesinin amaçlandığı düşünülmektedir. Uygulamada para cezalarının infazı konusunda pek sorun çıktığı söylenemez, ancak ölüm cezası ile özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazında ciddi sorunlar gündeme gelmektedir. Bunun nedeni de açıktır, zira bu tür cezalarda kişilerin anayasal güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerinden yaşama hakkı, kişi dokunulmazlığı (Anayasanın 17.maddesi) ve kişi özgürlüğü (Anayasanın 19.maddesi) yok edilmektedir veya sınırlanmaktadır. Bu noktada da yaşam

¹¹⁹ bkz. s.3 vd.

hakkının kişinin elinden alınıp alınamayacağı ve sınırlamanın ölçütü, yani sınırlamanın sınırının ne olacağı, soruları ortaya çıkmaktadır.¹²⁰

4.3.İlkelerin Açıklanması

4.3.1.İnfazın Yasallığı İlkesi

4.3.1.1.Genel Olarak Yasallık İlkesi

İnfazın yasallığından bahsetmeden önce suç ve cezaların yasallığını açıklamakta yarar vardır. Konuyu yasallık ilkesinin tarihsel gelişimi ile hukukumuzda yasallık ilkesi olarak ele alacağız.

4.3.1.1.1.Yasallık İlkesinin Tarihsel Geçmişi

Suç ve cezaların yasallığı ilkesinin tarihsel geçmişi oldukça eskidir. Bu ilkenin ilk kaynağı 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'un 39.maddesi olarak kabul edilir. Bu maddeye göre, Kral Yurtsuz John yöresel kanun bulunmadıkça hiçbir özgür kişinin cezalandırılmayacağı güvencesini vermiştir¹²¹. Bu tarihten sonra yasal düzenlenme olarak gündeme gelmeden önce yasallık ilkesi ilk kez ve esaslı olarak Montesquieu tarafından ortaya atılmıştır. Bu düşünür, güçler ayrılığını ortaya koyarak ceza hukukunda kıyas ve yorumu reddetmiştir. Beccaria tarafından da savunulan yasallık ilkesinin daha sonraki ve Magna Carta'nın 39.maddesinden daha önemli olduğu kabul edilen kaynağı ise, 1776 tarihli Amerikan anayasalarıdır. Bu anayasalarda açıkça yasaların geçmişe etkili olamayacağı hükmü düzenlenerek yasallık ilkesinin en önemli unsuru anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. 1789 yılındaki Fransız Devrimi ile, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 7.maddesinde "Hiç kimse önceden yayınlanmış bir kanuna göre suç teşkil etmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek ceza yasaları bakımından güvence işlevi açıkça dile getirilmiştir. Bildirideki bu hüküm daha sonra 1791 tarihli anayasanın başlangıç hükümlerine konularak anayasal güvence sağlanmış ve 1791 ve 1810 tarihli Fransız Ceza

¹²⁰Bu konular cezaların infazına ilişkin bölümlerde ayrıntılı olarak ve ayrı ayrı incelenmiştir.

¹²¹İçel ve Donay, age,s.74

kanunlarında da yer almıştır¹²². İlkeyi bu tarihsel sürecinden sonra Latince bir ifade ile hukuksal bir esas haline getiren kişi ise Feuerbach olmuştur. Kökeni Roma olmasa da latince olarak "nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege" ifade eden Feuerbach'a göre cezanın önleyici etki yapabilmesi için bireylerin önceden hangi cezayı alacaklarını bilmeleri ile olanaklıdır. Bu da yasaların suç ve cezaları açık olarak belirlemesiyle söz konusu olabilir, bu nedenle görenekler ceza hukukunun kaynağı olamazlar, kıyas cezanın birey üzerindeki korkutucu etkisini zayıflatır¹²³.

Çağdaş ülkelerin anayasalarında ve ceza yasalarında hukukun temel ilkelerinden birisi olarak yer alan yasallık ilkesi 1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 11/2.bendinde ve ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi'nin 7.maddesinde de kabul edilerek uluslar arası düzeyde de kabul görmüştür.

Yasallık ilkesi biçimsel ve öze ilişkin yasallık ilkesi olarak ikiye ayrılır. Biçimsel yasallık ilkesi, işlendiği zamanın yasası tarafından açıkça suç sayılmayan bir eylemi cezalandırma ve yasa tarafından açıkça tespit edilmeyen bir ceza ile cezalandırma yasağını ifade eder¹²⁴. Bir başka anlatımla, yasada belirtilen eylem, toplumun diğer kurallarına aykırı olmasa bile cezalandırılır. Bunun yanında toplumun kurallarına aykırı olan bir eylem de, yasada açıkça tanımlanmamışsa cezalandırılmaz. Öze ilişkin yasallık ilkesi ise, biçimsel yasallık ilkesinin tam tersini ifade eder. Yani, yasada suç olarak tanımlanmasa bile toplumsal diğer kurallara aykırı olan eylemler cezalandırılmalıdır¹²⁵. Bunun sonucu olarak da doğaldır ki, yasada suç olarak sayılsa bile toplumsal kurallara aykırı olmayan eylemler cezalandırılmayacaktır.

Biçimsel yasallık ilkesi toplumdaki bireyler için hukuksal kesinlik ve eşitliği sağlayarak bir güvence sağlar. Öze ilişkin yasallık ilkesi ise, yasal engeller

¹²²Faruk Erem/Ahmet Danışman/Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara,1997,s.94; Turhan Tufan Yüce, **Ceza Hukukun Dersleri**, Manisa,1982, s.55

¹²³Erem/Danışman/Artuk, **age**,s.94

¹²⁴Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, Ankara,1994,s.14

¹²⁵Toroslu,**age**,s.14

bulunmadığı için etkili bir toplumsal savunma olanağı tanımaktadır. Toplumlar için bu iki tür yasallık ilkesinden birisinin benimsenmesi konusu daha çok toplumların demokratikleşmesi ile ilgilidir. Çağdaş demokratik düzeni sağlayamamış olan toplumlar için biçimsel yasallık ilkesi yaşamsal bir öneme sahip olmaktadır. Oysa ki, demokrasiyi işletebilen toplumlarda, öze ilişkin yasallık ilkesinin benimsenmesinin sakıncası yoktur. Zira, bu ülkelerde, devlet iktidarının sürekli olarak bireylerin özgürlükleri aleyhine ve keyfi olarak kullanılması söz konusu olmamaktadır¹²⁶.

Suç ve cezaların (biçimsel) yasallığı ilkesinin içeriği ise şöyle açıklanabilir;

- Suç oluşturan eylemler ve bunların cezaları ancak yasama organı tarafından çıkartılan yasalarla düzenlenebilir.
- Suçları saptayan yasa hükümleri (suçun unsurları) duraksamaya neden olmayacak biçimde açık olarak belirtilmelidir.
- Örnekseme (kıyas) yapılması olanaklı değildir.
- Yasanın açıkça izin verdiği ve cezasını da gösterdiği durumların dışında yürütme organının suç yaratma yetkisi olamaz.
- Ceza yasaları failin aleyhine olarak geçmişe uygulanamaz.
- Gelenek ve görenekler suç yaratmada kaynak olamaz.

4.3.1.1.2.Hukukumuzda Yasallık İlkesi

Biçimsel yasallık ilkesinin açıkça benimsendiği ülkemizde, yasallık ilkesi ilk kez 1876 tarihli anayasada dile getirilmiştir. 10.maddede "...hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz" hükmü düzenlenerek ilkeye yer verilmiştir. 1924 Anayasasında ise 68.maddede yasallık ilkesine yer verilmiştir. 1961 Anayasasının 33.maddesinde yasallık ilkesi çok açık ve net olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre,suç ve

¹²⁶Aynı ,s.15,16

cezalar ancak yasa ile konulabileceği gibi, hiç kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı gibi suç için konulmuş olan cezadan fazla bir ceza ile de cezalandırılmaz. 1961 Anayasasının 33.maddesinin karşılığı 1982 Anayasasının 38.maddesinde düzenlenmiştir. Yasal dayanak ise TCK'nın 1.maddesidir. Anayasanın 38/1.fıkrası ile TCK 1.maddesinde düzenlenmiş olan, kanunda açıkça suç olarak düzenlenmeyen bir eyleminden dolayı hiçbir kimseye, kanunda yer almayan bir cezanın verilemeyeceği ilkesi yasallık ilkesini oluşturur. Kişinin eylemi kanunda yazılı olan suç tipine uygunsa (tipiklik ilkesi), yani kişi eylemi ile tipik fiili işlemişse failin cezalandırılması yoluna gidilecektir, fakat bunu yaparken bile kanunda yazılı olmayan cezanın faile verilmesi söz konusu olamayacaktır, sadece faile, kanunda suç olarak yazılı ve failin eylemine uyan suçun karşılığı olan cezanın verilmesi mümkün olabilecektir. Cezalar için geçerli olan yasallık ilkesinin güvenlik önlemleri için de geçerli olduğu 38/3.fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki; kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi mutlak ve hiçbir istisnası bulunmamaktadır. Gelenek ve görenekler ile teamül ceza hukukunda uygulama alanı bulamaz. Kıyas olanaklı değildir. Ceza yasaları geçmişe etkili olamaz¹²⁷, yani işlendiği zaman suç olmayan bir eylem nedeniyle ceza verilemeyeceği gibi önceki yasa ile daha az ceza verilecekken suçun işlenmesinden sonra çıkan yasa ile daha ağır ceza verilmesi olanaklı değildir.

Suç ve cezanın yasallığının var olması aynı anda ceza mahkumiyetinin yasallığını da beraberinde getirir. Ceza kanununda yazılı eylemden dolayı yine ceza kanunundaki bir cezaya ilişkin verilmiş bir mahkumiyet kararı da yasallık kazanacaktır.

1982 Anayasasının 38.maddesi ile CMUK'un 395. maddesindeki düzenlemelerde yer alan infazın yasallığı ilkesi, yasal suç ve cezaya ilişkin olarak verilmiş ve kesinleşmiş mahkumiyet kararlarının infaz edilebileceğini ifade eder.

¹²⁷ Ancak, failin yararına olan yasa değişiklikleri uygulanır.

4.3.1.2.İnfazın Yasallığı İlkesinin Açıklanması

İnfazın yasallığı ilkesinin anayasal dayanağı Anayasanın 38.maddesidir. Bu maddenin 3.fıkrasında "...ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki (suç ve cezaların yasallığına ilişkin birinci) fıkra uygulanır" hükmü vardır. İnfazı kesinleşmiş mahkumiyet kararının yerine getirilmesi olarak tanımladığımızı göre infaz işlemi de ceza mahkumiyetinin bir sonucudur. İnfaza ilişkin konular da ancak yasa¹²⁸ ile düzenlenebilir anlamındaki yasallık ilkesinin anayasal güvence altında olduğu kabul edilmelidir. Kısaca kanunsuz suç ve ceza olamayacağı gibi kanunsuz infaz da olmaz. Kanunsuz infaz olamayacağı ve infaz ile kişilerin bir takım temel hak ve özgürlükler sınırlandırıldığı birlikte göz önüne alındığında infaza ilişkin hükümlerin ayrıntılı olarak yasa ile düzenlenmesi zorunluluğu ortaya çıkar. İnfaz ilişkisi dışında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması yasa dışındaki hukuk kaynaklarına bırakılamayacağı gibi, genel bir çerçeve çizerek içerisini idarenin düzenleyici işlemleri ile doldurmayı amaçlayan yasalar da yapılamaz. Bu noktada infaz yasalarının hacimli olmaları infazın yasallığı açısından bir gösterge oluşturabilir.¹²⁹

İnfazın yasallığı açısından yasal dayanak CMUK'un 395.maddesidir. Bu maddeye göre mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe icra (infaz) olunamaz. Bu maddenin düzenlemesinden suç ve cezanın yasallığına koşut olarak infazın da yasallığı ilkesi bulunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse; kesinleşmemiş mahkumiyet hükümleri infaz edilemez, eğer edilirse de bu infaz yasal olmaz. Bu ilkenin düzenleniş amacı, kesinleşmemiş mahkumiyet kararına karşı yasa yollarına başvuran mahkum hakkında kurulan hükmün temyiz makamınca bozulması ve hükümlünün beraat etmesi veya daha az bir cezaya mahkum edilmesi halinde gelecekte giderilmesi zor olan hatta mümkün olmayan zararlar doğması ihtimalinin varlığıdır.

¹²⁸ Anayasanın 91.maddesi uyarınca sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararname ile düzenlenemez.

¹²⁹ "...1975 tarihli İtalyan İnfaz Yasası 91 maddeden oluşmaktadır. 647 sayılı CİK'nın 53. ve 54. maddeleri ile birlikte toplam 25 maddeden oluşması düşündürücüdür." Metin Feyzioğlu, "Hürriyeti

Hükmün kesinliği (kesinleşmesi) kavramıyla ilgili olarak yukarıda¹³⁰ açıklamalarda bulunduğumuz için burada tekrar etmek istemiyoruz. Kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının varlığı halinde hüküm "infaz olunabilirlik" niteliği kazanır¹³¹.Hükmün kesinleşmiş sayılabilmesi için yalnızca hükümlü açısından değil aynı zamanda Cumhuriyet Savcısı, şahsi davacı, müdahil, bakımından da kesinleşmiş olması gereklidir.

İnfazın yasallığı ilkesinin diğer bir yansıması da, mahkuma hükümde yazılı olandan başka bir cezanın çektirilememesidir. Örneğin hırsızlık suçundan hapis cezasına mahkum olan bir kişiye adam öldürme suçunun cezası olan ağır hapis cezası çektirilemez. Çünkü iki cezanın infaz biçimleri ve kişinin özgürlüğü ile hukuksal alanına yansımaları çok farklıdır.

Aynı hükümle birden fazla kişinin mahkum edilmeleri halinde hakkında hüküm kesinleşmiş olan kişinin cezasının infazına derhal başlamak gereklidir. Bir kısım hükümlünün yasa yollarına başvurmuş olması başvurmayan hükümlülerin cezalarının kesinleşmesine engel oluşturmaz. Çünkü CMUK'un 312. maddesinin açık hükmünden de anlaşılacağı üzere süresi içinde verilen temyiz dilekçesi hükmün kesinleşmesine engel olur. Ancak bozmanın sirayeti kavramını da göz ardı etmemek gerekir. Çünkü CMUK'un 325.maddesi uyarınca birden fazla kişiye ilişkin olarak verilen bir karar, temyiz incelemesi sonucu, ceza yasasının uygulanmasında hata yapılması nedeniyle bozulursa ve mahkeme de bozma üzerine uyma kararı verirse ve de bozma nedenleri temyiz etmeyen sanıklar için de uygulanabilir olursa, diğer sanıklar da bozmadan yararlanırlar.

4.3.2.İnfazın Kesintisizliği İlkesi

4.3.2.1.Kural: İnfazın Derhal ve Kesintisiz Olarak Yapılması

İnfazın temel ilkelerinden birisi de infazın derhal yapılması ve kesintiye uğratılmamasıdır. CMUK'un 396. Maddesi uyarınca mahkumiyet hükmünü

Bağlayıcı Cezalarda ve Tutuklama Koruma Tedbirinde Hürriyetin Sınırlanmasının Kapsamı, Sınırı ve Usulü Üzerine Bir Deneme", *Yeni Türkiye*, 1996/40,s. 704

¹³⁰bkz. s. 38.

kuran mahkeme nezdindeki C. Savcısı, kendisine verilen cezanın infazını takiple yükümlüdür. C. Savcısının kesinleşmiş hükmü aldığı zaman derhal harekete geçerek infaza başlaması gereklidir, bu eşitlik ilkesinin de bir sonucudur. "Mahkumiyet ilamlarının kesinleşir kesinleşmez derhal infazı, cezai takiplerin başlıca hedefini teşkil ettiği ve cemiyet nizamını tehdit ve ihlal eden fillerin ancak bu suretle men ve tenkili mümkün bulunduğu malumdur."¹³²

İnfazın kesintiye uğratılmaması da gereklidir. Yani kesinleşmiş mahkumiyet hükmünde yer alan cezanın infazına başladıktan sonra cezanın kanunlardaki düzenlemeler uyarınca çekilinceye kadar infaza ara verilmeme zorunludur. Ancak bu ilkenin istisnaları vardır, bunlar aşağıdaki başlıkta incelenecektir.

4.3.2.2.İstisnalar: İnfazın Ertelenmesi veya Durdurulması

İnfazın ertelenmesi kurumu, cezanın infazına başlanmaması anlamına gelir. Bir başka anlatımla, henüz infazın başlamadığı dönemde, yasal bazı nedenlerle infazın belirli bir süre ile geciktirilmesidir. İnfazın durdurulması ise, cezanın infazına başladıktan sonraki bir dönemde yasal nedenlerle infaza ara verilmesidir¹³³. İnfazın ertelenmesine veya durdurulmasına yol açan nedenler şunlardır;

4.3.2.2.1.Hastalık

CMUK'un 399.maddesi uyarınca hükümlünün akıl hastalığına tutulması halinde mutlaka, diğer bir hastalığa tutulması halinde ise hürriyeti bağlayıcı

¹³¹ M. Muhtar Çağlayan, "Cezaların İnfazı Konusu", A.D., 1973/11, s.909

¹³² Adalet Bakanlığı'nın 07.04.1954 tarih ve 32 numaralı genelgesi.

¹³³ İnfazın durdurulması veya ertelenmesi kurumunun anayasaya aykırılığı olduğu görüşü öğretide savunulmaktadır. Bu görüşü savunan Kunter'e göre, infaz makamı olan savcılık yönetsel bir kurumdur ve 1982 Anayasasının 138/son fıkrası uyarınca savcılık mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktiremez, işte bu yüzden yasal bir düzenleme olan infazın ertelenmesi veya durdurulması anayasaya aykırı olacaktır (Kunter, age, s.901). Bu görüşe karşı çıkan Yurtcan'a göre ise, anayasa mahkeme kararlarının yerine getirilmesini düzenlerken, bunların yasalar çerçevesinde gerçekleştirilmesini açıklamak ve yönetimin keyfi olarak kararların infazını geciktirmesini engellemek istemiştir. Yasal çerçeveye uygun olarak verilen erteleme veya durma kararları anayasasının 138/son fıkrasına aykırı olmayacaktır (Yurtcan, age, s.414). Biz de Yurtcan'la aynı gerekçeyle dayanarak anayasaya aykırılık olmadığı kanısındayız.

cezanın infazı hükümlünün hayatı için tehlike oluşturacaksa infaz hükümlünün iyileşmesinden sonraya bırakılır.

4.3.2.2.1.1.Akıl Hastalığı

CMUK'un 399/1.fikrasına göre akıl hastalığına tutulan hükümlünün hürriyeti bağlayıcı cezasının infazı iyileşmesi sonrasına bırakılır. 647 sayılı yasanın (CİK) 2/3. fıkrası uyarınca da akıl hastalığına tutulanlar iyileşmedikçe ölüm cezaları infaz olunmaz, infaza başlanmışsa durdurulur.

4.3.2.2.1.2.Diğer Hastalıklar

Hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılan hükümlü, cezasının infazı ve özellikle ceza evi koşulları yaşamı için kesin bir tehlike oluşturuyorsa, CMUK'un 399/2.fikrası uyarınca infazın ertelenmesini veya halen devam eden infazın durdurulmasını isteyebilir¹³⁴. Hükümlünün bu istemi üzerine veya re'sen ceza infazını gerçekleştiren kurum infazın, hükümlünün iyileşmesi sonrasına kadar durdurulmasına veya ertelenmesine karar vermesi gereklidir.

CMUK'un 399/2.fikrasının göndermesiyle 1.fikrasının açık hükmü uyarınca henüz infaza başlanmamış olan cezalar ile infaz edilmekte olan cezaların infazının hastalık nedeniyle durdurularak ertelenmesi mümkündür¹³⁵.

Hükümlünün, yaşamı için tehlikeli bir durumun varlığı nedeniyle infazın ertelenmesi veya durdurulması isteminin infaz makamı olan savcılıkça reddedilmesi halinde mahkemeden karar isteme hakkı vardır. Yetkili mahkeme mahkumiyet kararını veren mahkemedir¹³⁶.

Infazın ertelenmesi için, ceza evi koşulları ve cezanın infazının hükümlünün yaşamı için tehlike oluşturduğuna ilişkin tam teşekküllü hastaneden sağlık kurulu raporu alınması gerekir. Alınan raporun Adli Tıp Kurumuna

¹³⁴CMUK'un 399. maddesinin gerekçesi.

¹³⁵Çağlayan, age, s.920; Erem, age, s.723

¹³⁶Erem, age, s.723; Çağlayan, age, s.920

gönderilerek görüşünün de alınması gerekir. Ancak bu halde Adli Tıp Kurumu raporu beklenmeksizin hükümlünün derhal salıverilmesi gerekir¹³⁷.

Cezanın infazı sırasında açıkladığımız nitelikte ve ağırlıkta bir hastalığın ortaya çıkması halinde, hükümlünün ceza evi hastanesinden başka bir hastaneye kaldırılması halinde bu hastanede geçirilen süreler CMUK'un 404. Maddesi uyarınca hükümlülüğünden (cezadan) indirilir.

Hastalık nedeniyle infazın ertelenmesi halinde hükümlüden teminat alınacağına ilişkin hüküm kanunda yer almamıştır.

4.3.2.2.2. Gebelik

CİK'in 2/3.fıkrası ve İnfaz Tüzüğü'nün (CİT) 62/1.fıkrası uyarınca gebe kadınlar doğurmadan ölüm cezaları infaz edilemez.

Gebe kadınlara ilişkin özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı CMUK'un 399/3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre gebe olan ve doğumdan itibaren 6 ay geçirmemiş olan kadınlar hakkındaki özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı doğumdan itibaren 6 ay sonrasına kadar ertelenir. Fıkra da geçen altı aylık süre, mahkum kadının çocuğunu bu süre içinde emzirmesi için konulmuştur. Bu hükümden ertelenecek infazın mahkumiyet hükmüne ilişkin olduğu açıkça anlaşıldığından tutukluluk hakkında, gebeliğin bir erteleme sebebi olmayacağı sonucunu çıkarmak gerekir. Çocuk ölü doğmuş veya annesinden (mahkum) başka birisine verilmiş olursa infaz doğumdan itibaren iki ay sonra yapılır.

CMUK'un 399/3.fıkrası hükmünün henüz infazına başlanmamış olan cezalar için uygulanması gerekeceği konusunda bir duraksama yoktur. Ancak acaba infaza başlandıktan sonra kadının gebe olduğu anlaşılırsa infaz durdurulacak mıdır? Bu konuda kanunda açık bir düzenleme yoktur. Bu

¹³⁷ Çağlayan, age, s.918,919

durumda infazın durdurulması daha doğru olacaktır¹³⁸, fakat uygulamada buna dikkat edilmediği görülmektedir¹³⁹.

4.3.2.2.3. Hükümlünün İstemi

İnfazın derhal ve kesintisiz yapılacağı ilkesinin diğer bir istisnası hükümlünün istemi üzerine infazın ertelenmesi kurumudur. Bu kurum, CMUK'un 400. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükmün konuluş amacı cezanın zamansız infazı ile hükümlünün zarar görmesinin önlenmesidir ve yukarıda açıkladığımız cezanın özelliklerinden olan cezanın kişiselliği ile de doğru orantılıdır¹⁴⁰.

CMUK'un 400.maddesi hükmüne göre, ağır hapis cezaları hariç olmak üzere, iki yıl ve daha az süre ile hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı hükümlü ve ailesi için hükümlülüğün amacı dışında ağır bir zarara yol açacağı anlaşırsa, hükümlünün istemi üzerine cezanın infazı ertelenebilir, fakat bu erteleme dört aydan fazla olamaz. Bu hükmün açık ifadesinden infazına başlanmamış cezaların ertelenebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda infazına başlanmış olan bir hürriyeti bağlayıcı cezanın hükümlünün istemi üzerine ertelenebilmesi söz konusu olamaz¹⁴¹. CMUK'un 401.maddesine göre yakalanan veya çıkarılan davetiyeye rağmen infaz için başvurmayan ve hakkında yakalama müzekkeresi çıkartılan kişinin¹⁴² erteleme isteminde bulunabilmesi de düşünülemez¹⁴³.

CMUK'un 400.maddesinin açık hükmü karşısında, erteleme isteminin hükümlü tarafından yapılması gereklidir.¹⁴⁴

¹³⁸ Aynı yönde görüşler için bkz. Erem, age, s.724; Çağlayan, age, s.918

¹³⁹ Ali Rıza Mengüç, *Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri*, İstanbul, 1968, s.128

¹⁴⁰ CMUK madde gerekçesinde açıkça bu durum belirtilmiştir ve ziraatle geçimini sağlayan bir hükümlünün cezasının hasat zamanı infaz edilmesi halinde ailesi için perişanlığa sebep olacağı örneği ile açıklanmıştır.

¹⁴¹ Aynı yöndeki görüşler için bkz. Erem, age, s.725; Çağlayan, age, s.913; İsmail Malkoç ve Mahmut Güler, *Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Cilt 2, Ankara, 1998, s.1744; Mengüç, age, s.119

¹⁴² Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 28.03.1953 tarih ve 9907 sayılı genelgesi uyarınca hakkında çıkartılan davetiyeye uymayarak yakalama müzekkeresi çıkartılmasına neden olan kişilerin erteleme istemlerine kuşku ile bakmak gereklidir. Ancak buna rağmen haklarında doğrudan doğruya yakalama müzekkeresi çıkartılan kişiler hakkında istemin kabul edilmesinde sakınca yoktur.

¹⁴³ Çağlayan, age, s.913; Malkoç ve Güler, age, s.1744; Mengüç, age, s.119

¹⁴⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Malkoç ve Güler, age, s.1745; Mengüç, age, s.120; Muhtar Çağlayan karşı görüştedir, Çağlayan'a göre, erteleme isteminin mutlaka hükümlü tarafından yapılması şart değildir, hükümlünün akrabası gibi üçüncü bir kişi tarafından da yapılabilmesinin mümkün olması gerekir, fakat

Erteleme konusunda yetkili kurum savcılık kurumudur. Cumhuriyet Savcısı istemde bulunan hükümlü hakkında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapabilir. Araştırma sonucu elde ettiği bilgileri takdir ederek erteleme istemini reddedebilir ya da teminatsız olarak erteleme kararı verebilir veya erteleme isteminin kabulünü teminat gösterilmesine veya başka bir şarta bağlayabilir (CMUK'un 400/son fıkrası). Hükümde teminatın niteliği konusunda düzenleme olmadığından ve usulde kıyas mümkün olduğundan CMUK'un 118. maddesinde tutukluluk hali için düzenlenmiş olan teminat hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır. Buna göre para veya devlet tahvili teminat gösterilebileceği gibi itibarlı kişilerin mali kefaleti de kabul edilebilir¹⁴⁵. Ancak bu konuda kefaletin miktarı ve türüne, suç ve cezanın niteliği, hükümlünün kişiliği gibi konuları dikkate alarak karar verecek kurum hakimlik kurumu olacaktır.¹⁴⁶ Bu konuda CMUK'un 405. Maddesi uyarınca mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak karar verecektir. Bu konuyla ilgili görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir. Hükümlünün erteleme süresinin sonunda infazın yapılması için savcılığa gelerek teslim olmaması halinde teminat olarak ödenen şeyin hazineye irad kaydedilmesi gündeme gelir¹⁴⁷. Bu konuda da kıyasen CMUK'un 122.maddesinin uygulanması gerekir ve CMUK'un 405.maddesi gereği olarak da savcılığın, hükümlünün bulunduğu yer Sulh Ceza Mahkemesine¹⁴⁸ başvurarak karar aldırması zorunludur. Bu karara da karşı acele itiraz yoluna başvurulabilir. Erteli dönem içinde cezanın ortadan kalkması halinde teminatın hükümlüye iade edilmesi gerekir¹⁴⁹.

Erteleme süresi en fazla dört aydır. Bir başka anlatımla Cumhuriyet Savcılığı somut olayın niteliğine göre süreyi belirleme yetkisine sahiptir ve daha

erteleme isteminin hükümlünün açık iradesine aykırı olmaması noktası göz ardı edilmemelidir. Çağlayan, age, s.910

¹⁴⁵ A. Rıza Mengüç'e göre duruşma sonunda teminat ile salıverilen hükümlünün bu teminatı da cezasının ertelenmesinde teminat olarak kabul edilebilir. Mengüç, age, s.119

¹⁴⁶ Uygulamada teminatın türüne ve miktarına infazla görevli Cumhuriyet Savcıları karar vermektedir

¹⁴⁷ Erteleme süresinin sonunda infaz için başvurmaması halinde teminat olarak yatırdığı paranın hazineye irat olarak kaydedileceği konusunda hükümlüye uyarıda bulunulması gerekir, kanımızca bu uyarı olmaksızın tebliğ edilen erteleme kararına rağmen süresi içinde infaz için başvurmayan hükümlünün teminatının hazineye irat kaydedilmesi yasaya aykırı olur.

¹⁴⁸ A. Rıza Mengüç'e göre irat kaydı konusunda hüküm veren mahkemeye başvurulmalıdır, Aynı, s.121, uygulama da bu yöndedir.

¹⁴⁹ Çağlayan, age, s.916

kısa bir süre belirleyebilir. Erteleme nedeninin ortadan kalkmaması halinde dört aydan daha kısa bir süre için yapılan ertelemede öncekiyle birlikte toplam dört ayı geçmeyecek biçimde tekrar erteleme yapılmasına yasal bir engel yoktur¹⁵⁰. Erteleme süresinin başlangıcı uygulamada istem tarihi olarak kabul edilmektedir.

CMUK'un 402/2. Fıkrası uyarınca erteleme isteminin savcılıkça reddedilmesi halinde, savcılığın red kararına karşı mahkemeden karar istemek mümkündür.¹⁵¹ Madde metninde her ne kadar "399.madde dairesinde..." biçiminde düzenleme olsa da bundan 400.maddeyi anlamak gerekir, kanunun yapılması anında maddi bir hata olarak bu madde numarası ortaya çıkmıştır. Hükümlünün mahkemeye başvurmuş olması infazı kendiliğinden ertelemez, ancak mahkeme infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir.

Süresi ne olursa olsun ağır hapis cezası ile para cezası, hapsen tazyik, meslekten men gibi diğer cezalar için CMUK'un 400.maddesi uygulanamaz.

Cezasının infazı ertelenen hükümlünün süre sonunda kendiliğinden gelerek infaz için başvurması gerekir. Hükümlünün gelmemesi durumunda gösterdiği teminat yukarıda açıklandığı üzere hazineye irat kaydedilir. Hükümlü hakkında davetiye çıkarılmaksızın yakalama müzekkeresi de çıkartılır ve yasal süreden az bir süre ile infazı ertelenmişse süre uzatımı için istemde bulunamaz. Ancak gelmeme nedeninin mücbir sebebe dayanması halinde hakkında bu işlemlerin yapılması yasal ve doğru olmaz.

4.3.2.2.4.Diğer Nedenler

CMUK'un 328.maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi halinde kural olarak infazın ertelenmesi söz konusu olamaz, fakat mahkeme infazın ertelenmesine karar verebilir. Ayrıca kara düzeltme yoluna başvurulması halinde de infaz kural olarak ertelenmez. Ancak Cumhuriyet Başsavcısı,

¹⁵⁰ Çağlayan, age, s.913; Erem, age, s.725

¹⁵¹ Bu konuda da uygulama aksi yöndedir ve itiraz kurumu işletilmemektedir, bu yönde görüş için bkz. Malkoç ve Güler, age, s.1745; Mengüç, age, s.120

durumu inceledikten sonra karar düzeltme istemini haklı görürse infazın ertelenmesine karar verebilir(CMUK'un 322/son fıkrası).

Hükmün kesinleşmesinden sonra infaza etki eden bir konu ile ilgili olarak, örneğin hükmün açıklanması gibi, dava açılması halinde CMUK'un 402/son fıkrası uyarınca infaz kendiliğinden durmaz. Mahkeme infazın ertelenmesi veya durdurulması konusunda karar verebilir.

Anayasanın 83/3.fıkrası uyarınca TBMM üyesi olanlar hakkında seçilmesinden önce veya sonra verilmiş bir cezanın infazı üyelik sıfatının sona ermesine kadar ertelenir, fakat bu süre içinde ceza zamanaşımı işlemez.

TCK'nın 434. Maddesine göre,kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyle evlenen hükümlü hakkındaki cezanın infazı, hükümlünün haksız olarak neden olduğu boşanmaya kadar ertelenir.

Askerlik Kanununun 39. Maddesine göre de, adliye mahkemelerince verilen bir yıl ve daha az süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların hükümlünün askerde olduğu dönemde infaza verilmesi halinde, infaz terhis sonuna kadar ertelenir.

647 sayılı yasanın Ek 1/1.fıkrası uyarınca, sırf askeri suçlarla askeri disiplin suçları dışında, askere alınmadan önce veya askerlikleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı er, erbaş ve yedek subaylar hakkında hükmolunan para cezalarıyla kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine verilen "eğitim ve ıslah kurumuna devam" veya belli bir yere gitmeme, belli faaliyetleri yapmama" tedbirlerinin infazı askerlik sonuna bırakılır.

Ceza evinden kısa süreli olarak izinli ayrılma durumunda, infazın durdurulduğundan bahsedilemez¹⁵², zira 647 sayılı yasanın 14/2. Fıkrası uyarınca izinde geçen süreler hükümlülükte geçmiş sayılır.

4.3.3.Gizlilikten Kaçınma İlkesi

Bu ilke, 18. Yüzyılda olduğu üzere cezaların aleni olarak infaz edilmesini ifade etmez. Gizlilikten kaçınma ilkesinden amaç hükümlünün cezasının infazının bilinmeyen bir yerde yapılamayacağı ve bilinmeyen bir yöntemle yapılamayacağıdır. Cezaların infazına ilişkin kurallar (cezanın infaz yeri, zamanı, şekli, yöntemi vs.), açıkça düzenlenmelidir ve herkes tarafından bilinebilir olmalıdır. Hukukumuzda yer alan cezaların türleri ve infazına ilişkin hükümler 647 sayılı yasada ve buna dayanılarak çıkarılan Ceza İnfaz Tüzüğünde (CİT) düzenlenmiş bulunmaktadır.

4.3.4.İnsanca İnfaz İlkesi

Faruk Erem'in ifade ettiği gibi her suçlunun altında insan vardır. Suçlunun, üzerine atılı suçu işlediği kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla ispat olmuş (insan) kişi olduğu ve bu kişiye mahkumiyet kararı ile verilen cezanın infazının yapılması gerekliliği birlikte değerlendirildiğinde hakkında infaz hükümleri uygulanacak hükümlünün insan olma özelliği belirginleşecektir. Hükümlünün, cezası infaz edilirken sırf insan olmasından dolayı bazı haklarının olabileceği ortaya çıkacaktır. Bu nedenle de hükümlünün insan olmak dolayısıyla kendisine tanınan bütün haklardan yoksun bırakılmasından bahsedilemeyecektir¹⁵³.

Hükümlünün de bir insan olduğu, ceza evine girince de insan olmaya devam edeceği ve sırf bu nedenle bazı haklarından yoksun bırakılamayacağı ilkesinin infaz hukukuna yansması insanca infaz ilkesini oluşturur¹⁵⁴. Bu ilke aynı zamanda Anayasanın 17. Maddesinde düzenlenmiş olan yaşam hakkı ve işkence ve eziyet yasağının uzantısıdır. Anayasanın 17/3. fıkrasına göre kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamaz. Bu fıkarda belirtilen işkence ve eziyet yasağı konusunda hükümlülüğe ilişkin ayrıkı bir düzenleme bulunmaması, bu

¹⁵²Kunter, age, s.908

¹⁵³Çağlayan,age, s.910; Alain Reynaud, *Hapishanelerde İnsan Hakları* (Çev. İhsan Kuntbay), Ankara, 1992,s.33

yasağı istemenin her insanın insan olmasından dolayı elde ettiği temel bir hak olması ve bu haktan vazgeçilememesi karşısında infazın, insancıl boyutu gözardı edilmeden yapılması zorunluluğu doğar.

Insanca infaz ilkesine ilişkin hususlar, Türkiye Cumhuriyetinin de taraf olduğu BM Esasları içinde de vardır. Bu esaslara göre mahpus ile hür insan arasında insanlık haysiyetini rencide eden farklar yaratılamaz¹⁵⁵. Hükümlü cümle haklarından yoksun kılınmış kişi sayılamaz, hükümlünün dokunulmazlığı ve hürriyet sadece kayıtlanmıştır¹⁵⁶. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinin (AİHS) 3.maddesine göre hiç kimse işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da işleme tabi tutulamaz. Bu hüküm uyarınca da infazın her aşamasında istisnasız insanca infaz ilkesine uyulması gereklidir.

Hükümlüye infaz sırasında cezasıyla bağdaşacak şekilde hak ve özgürlüklerinden yararlanmasında kısıtlamalar getirilecektir. Ancak hiçbir zaman eziyet ve işkence yapılamayacağı gibi disiplin ile ilgili konularda bile insan onuruyla bağdaşmayan işlemler yapılamaz. Hükümlünün hak ve özgürlüklerine getirilecek kısıtlamaların demokratik bir toplumun güvenliği ve düzeninin korunması, cezanın amaçları ile orantılı olması gerekir. Buna, ceza evlerinde idari ve yargısal kararlardaki orantılı olma ilkesi denir¹⁵⁷.

Hükümlü (veya tutuklu) kişiler hakkında, özellikle özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı sırasında, bir takım haklarının sınırlandırılması doğaldır, ancak bu kişilerin bütün haklarının ellerinden alınması düşünülemez. Cezaların insanca infazı ile ilgili olarak ortaya konulan ana ilkeler şöyle sıralanabilir:

- Tutuklu veya hükümlüye sahip oldukları hakları yazılı olarak derhal bildirilmelidir. Bu kişilerin okur-yazar olmamaları halinde sözlü olarak bildirilmelidir.

¹⁵⁴“...mahkum, bir yargı kararıyla belli bir süre için özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir kişi olarak telakki edilmelidir. Bu süre zarfında insanca ve adil bir şekilde muamele görmelidir...” Reynaud, age, s.2

¹⁵⁵ Mahpusların Tabi Tutulacağı Asgari İnsani Muameleler Hakkında BM Teşkilatınca Tespit Olunan Esaslar (Çev. Faruk Erem), Ankara,1963, s.4

¹⁵⁶ Erem, age, s.719

¹⁵⁷ Reynaud, age, s.50

- Hakların kullanımında işlenen suçun niteliği ve türü dikkate alınmaz. Tutuklu veya hükümlü olmak temel hakların kullanımı için yeterlidir.
- Hakların kullanımında ırk, din, dil, cinsiyet, siyasal veya diğer görüşler, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler ayırım nedeni olamaz¹⁵⁸.
- Hakların çiğnenmesi durumunda yargı yolu açık olmalıdır¹⁵⁹.

Bu temel ilkelerin yanında tutuklu veya hükümlülerin barınma hakları¹⁶⁰, temizlik hakları¹⁶¹, giyim hakları¹⁶², beslenme hakları¹⁶³, spor hakları¹⁶⁴, sağlık hakları¹⁶⁵, disipline ilişkin hakları¹⁶⁶, haberleşme hakları¹⁶⁷, dinsel hakları¹⁶⁸, savunma hakları¹⁶⁹, düşünce ve düşünceyi yayma hakları¹⁷⁰, eğitim ve öğretim

¹⁵⁸Bu ilke, 1982 Anayasasının 10.maddesinde de açıkça düzenlenmiştir.

¹⁵⁹1982 Anayasasının 125/1.fikrasındaki idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olacağı yönündeki hükümle aynı doğrultudadır.

¹⁶⁰Çocuk, kadın ve erkek tutuklu veya hükümlüler ayrı infaz kurumlarında barındırılmalı, barınma yerlerinin sağlıklı ve doğal ışık alıyor olması, özel odaların gece kalma amacıyla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Şenal Sarıhan, "Tutuklu ve Hükümlü Hakları Bakımından Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları", 21.Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu, Ankara,2001,s.88

¹⁶¹Tutuklu ve hükümlüler en az haftada bir kez sağlıklı koşullarda ve düzenli olarak banyo olanağı sağlanmalıdır. Aynı, s.88

¹⁶²Tutuklu ve hükümlülere istedikleri giysileri kullanma olanağı verilmelidir, olanağı olmayanlara onur kırıcı olmamak koşuluyla yönetimce giysi sağlanır, ayrıca herkesin kendi başına kullanabileceği yatak ve yatak takımı verilmelidir. Aynı, s.88

¹⁶³Tutuklu ve hükümlülere istedikleri anda ulaşabilecekleri su olanağı ile, düzenli olarak iyi beslenmelerini sağlayacak biçimde yiyecek verilmelidir. Kendi olanakları ile yiyeceğini karşılamayanlara yönetimce yiyecek sağlanmalıdır. Aynı, s.88

¹⁶⁴Hükümlü ve tutuklulara açık havaya çıkma ve mevsim koşullarına göre içeride veya dışarıda spor yapma olanağı tanınmalıdır. Aynı, s.88

¹⁶⁵Tutuklu ve hükümlüler için kuruma doktor ve psikiyatrist bulundurulmalıdır, ve doktorla hastaların yalnız görüşebilmeleri sağlanmalıdır. Özel tedavi gerektiren hastalıklarda hastalar uzman kurumlara gönderilebilmelidir. Önemli hastalıklar ve ölüm halinde yakınlarla haber verilmelidir. Sarıhan, age, s.88; Feridun Yenisey, "İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü", İnfaz Hukukunun Sorunları, Ankara, 2000, s.247

¹⁶⁶Kurum içi disiplinle ilgili olarak tutuklu ve hükümlülere yasal hakları hatırlatılmalı ve yasa ve tüzükte tanımlanmamış ceza verilmemelidir. Cezalara karşı savunma hakkı ile yargı yolu hakkı tanınmalıdır. Disiplin cezalarının da insanlık onuruna uygun olması gereklidir. Sarıhan, age, s.90

¹⁶⁷Tutuklu ve hükümlülere aileleri ve yakın dostları ile düzenli aralıklarla mektuplaşma, telefonla görüşme, ziyaretçi kabul etme suretiyle görüşme olanağı tanınmalıdır. Aynı, s.89; Yenisey, age, s.246

¹⁶⁸Tutuklu ve hükümlülerin bireysel olarak dinsel ibadetlerini yapmalarına izin verilmelidir. Sarıhan, age, s.89; Yenisey, age, s.247

¹⁶⁹Tutuklu ve hükümlülere savunmalarını yapabilmeleri için her türlü maddi olanak tanınmalıdır, gerekirse daktilo, kitap vs. sağlanmalıdır. Bunların yanında ve hepsinden önemlisi, avukatları ile yalnız olarak görüşme olanağı tanınmalıdır. Sarıhan, age, s.90

¹⁷⁰1982 Anayasasının 25.maddesi ve 26/1.fikrası dikkate alınarak tutuklu ve hükümlülerin düşünce özgürlükleri ve düşünceyi yayma özgürlükleri de kısıtlanmamalıdır. Anayasanın 26/1.fikrasında suçluların cezalandırılması amacıyla bu hakkın sınırlanabileceğine ilişkin hüküm vardır. Bu hüküm

hakları¹⁷¹, sosyal güvenlik hakları¹⁷², seçme hakları¹⁷³ da temel hakları olarak sıralanabilir. Bunların yanında infazın yasallığına uygun olmak koşulu ile tutuklu ve hükümlülerin bazı haklarının kısıtlanması olanaklıdır. Bunların arasında, kişi özgürlüğü ve güvenliği, zorla çalıştırma yasağı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi hak ve özgürlükler sayılabilir. Gerçekten de özgürlüğü bağlayıcı cezaların doğası gereği, hükümlünün infaz kurumuna konulması ile kişi özgürlüğü¹⁷⁴ ile yerleşme ve seyahat özgürlüğü¹⁷⁵ kısıtlanmış duruma gelmektedir. Bunun yanında iyileştirme ve topluma kazandırma amacıyla yapılan çalıştırma işlemi ile zorla çalıştırma yasağına istisna getirilmektedir¹⁷⁶. Doğaldır ki tutuklu ve hükümlülerin toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma¹⁷⁷ olanakları da olmadığından bu hakları da kısıtlanmış olmaktadır. Bütün bu kısıtlamaların infazın amacına uygun olduğu kanısındayız. Ancak yine de uygulamada insanca infaz ilkesine uygun olarak işlem yapılması gerekmektedir.

İnsanca infaz ilkesinin yaşama geçirilebilmesinin sağlanabilmesi için etkin bir yargısal denetime ihtiyaç olduğu ortadadır. Bu ihtiyaç ve gereklilik Avrupa Ceza Evi Kurallarının ana ilkeler kısmında 5. maddede açıkça düzenlenmiştir; buna göre mahpusların kişisel haklarının korunması, özellikle hürriyetten yoksunluk önlemlerinin infazın yasallığı, adli bir makam veya mahpusları ziyaretle yetkili ve ceza evi idaresine ait olmayan uygunca teşkil edilmiş bir organ tarafından ulusal kurallara uyarlı olarak yapılacak denetimlerle

kanunımızca çağdaş infaz sistemine uygun bir hüküm değildir. Bu hükmün varlığına rağmen yasal düzenlemelerle tutuklu ve hükümlülerin düşünceyi yayma özgürlükleri sağlanabilir.

¹⁷¹Tutuklu ve hükümlülere eğitim seviyeleri dikkate alınarak eğitim ve öğretim olanağı tanınmalıdır.

Aynı, s.88

¹⁷²İnfaz sırasında çalıştırılan tutuklu ve hükümlülere, özellikle sağlık ve yaşlılık sigortası olarak sosyal güvenlik hakkı tanınmalıdır. Aynı, s.89

¹⁷³Mevzuat uyarınca cezaların yanında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası almamış olan hükümlüler için seçme hakkı tanınması gerekmektedir, zira infaz sonrası kendisini yönetecek kişilerin belirlenmesinde hükümlülerin de oy kullanma hakları bulunmaktadır. Hükümlüler hakkındaki 1982 Anayasasının 67/4.fıkrası hükmünün doğru olmadığı kanısındayız. Tutuklular için bu hakla ilgili olarak hiçbir kısıtlama kabul edilemez.

¹⁷⁴1982 Anayasasının 19.maddesi

¹⁷⁵1982 Anayasasının 23.maddesi

¹⁷⁶Tutuklu ve hükümlülerin çalıştırılmaları 1982 Anayasasının 18/2.fıkrasına uygundur, ancak tutukluların çalıştırılmasının tutuklama kurumunun amacına ve 38/4.fıkrasındaki masumluk karinesi hükmüne uygun olmadığı kanısındayız.

¹⁷⁷1982 Anayasasının 34/1.fıkrası

sağlanacaktır¹⁷⁸. Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde bu kuralın doğrultusunda denetim mekanizmaları kurulmuştur ve işlemektedir.

Ülkemizde 22.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4675 sayılı Infaz Hakimliği Kanununa kadar olan dönemde cezaların infazında tek yetkili kurum CMUK'un 34 ve 396. maddeleri uyarınca Cumhuriyet Savcılığı idi ve infazın denetimiyle görevliydi. Infazda hakim güvencesi, yok denecek düzeyde çok sınırlı hallerde kabul edilmişti: Örneğin kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz biçimini belirleme¹⁷⁹, şartla salıverme¹⁸⁰, infaz yargılaması¹⁸¹ gibi. Buna karşın infaz sırasında hükümlüye, hakkında verilen disiplin cezalarına karşı hakim güvencesi sağlayıcı biçimde itiraz etme olanağı verilmemişti. 4675 sayılı yasa ile ceza infaz kurumları ve tutuk evlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bu kişilerle ilgili faaliyetlere yönelik şikayetleri incelemek ve bu konuda karar vermek amacıyla infaz hakimlikleri kurulacağı belirtilmiştir. Bu yasa ile CMUK'un 396. Maddesindeki infazla ilgili kurumun savcılık olduğu konusunda bir değişiklik yapılmamış, ancak infazla ilgili uyuşmazlıkların giderilmesi konusunda hakim güvencesi sağlanarak ciddi bir ilerleme kaydedilmiştir. Kurulacak infaz hakimlikleri, hükümlü ve tutukluların infaz kurumları veya tutuk evlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, beslenmeleri, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dış dünyayla ilişkileri, çalıştırılmaları, haklarında alınan disiplin tedbir ve cezalarının mevzuata uygun olmadığı, hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tabi tutulmaları, açık ceza evine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri konularıyla ilgili şikayetleri ve ceza infaz kurumları ve tutuk evleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren infaz kurumları ve tutuk evlerindeki tespitleriyle ilgili olarak düzenleyerek gönderdikleri raporları inceleyerek varsa bu konulardaki şikayetleri incelemekle, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla görevlendirilmişlerdir. Infaz Hakimliklerine, görevine giren konularda işlem veya faaliyetin öğrenildiği tarihten itibaren 15 gün ve herhalde yapıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde

¹⁷⁸ Avrupa Cezaevi Kuralları (Çev. M. Tören Yücel), Ankara, 1987, s.7

¹⁷⁹ 647 sayılı yasanın 8. maddesi

¹⁸⁰ 647 sayılı yasanın 19. maddesi

¹⁸¹ CMUK'un 402-405. maddeleri

şikayet edilebilir. Şikayet hakkı, hükümlü veya tutuklu ile bu kişilerle ilgili olmak kaydıyla eşleri, anne ve babaları, temyiz gücüne sahip çocukları, müdafileri, kanuni temsilcileri, izleme kurulları tarafından kullanılabilir. Şikayet yoluna başvurulması işlemin uygulanmasını durdurmaz. İnfaz hakimi, giderilmesi güç ve imkansız sonuçlar doğması ve işlem ya da faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması halinde işlem veya faaliyetin ertelenmesine ya da durdurulmasına karar verebilir. Kararlarına karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet Savcısı tarafından CMUK hükümlerine göre hakimliğin kurulu bulunduğu yer Ağır Ceza Mahkemesine acele itiraz yoluna başvurulabilir.

Görüldüğü üzere bu yasa ile infaza ilişkin idari işlemlere karşı hakim denetimi sağlayıcı bir takım güvenceler getirilmiştir. Çağdaş infaz sisteminin gereği olan hakim güvencesinin geç de olsa hayata geçirilmesi çok olumlu olmuştur. Yasanın 4/1, 4.bendinde belirtilen izleme kurullarına ilişkin 4681 sayılı yasa çıkartılarak Avrupa Ceza Evi Kurallarının ana ilkeler kısmının 5. Maddesinde belirtilen ceza evi idaresinden bağımsız oluşturulmuş organ tarafından ceza ve tutuk evleri denetiminin sağlanması ilkesinin sakat olan ayağı düzeltilmiştir. Ceza İnfaz Kurumları ve Tutuk Evleri İzleme Kurulları Yasasında; yürürlükteki mevzuat ve ülkemizin taraf olduğu uluslar arası sözleşmeler çerçevesinde ceza infaz kurumları ve tutuk evlerindeki infaz ve ıslah uygulamalarına ilişkin faaliyet ve işlemleri yerinde görmek, incelemek, yönetici ve görevlilerden bilgi almak, hükümlü ve tutukluları dinlemek; ceza infaz kurumları ve tutuk evleriyle ilgili tespitlerini ve aldıkları bilgileri değerlendirerek en az üç ayda bir rapor düzenlemek, raporun birer örneğini Adalet Bakanlığı'na, İzleme Kurulunun bulunduğu yargı çevresindeki İnfaz Hakimliğiyle Cumhuriyet Başsavcılığına, ayrıca gerektiğinde TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Başkanlığına göndermek; ceza infaz kurumları ve tutuk evlerinde infaz ve ıslah, hükümlü ve tutukluların sağlıklı yaşam koşulları, güvenlik, sevk ve nakil işlemleriyle ilgili olarak gördükleri aksaklık ve noksanlıkları gerekli mercilere bildirmek görevleriyle donatılmış izleme kurulları oluşturulacağı belirtilmektedir.

Ülkemizde insanca infaz ilkesinin tam anlamıyla hayata geçirilmesi için bağımsız olarak oluşturulacak izleme kurullarına ilişkin yasanın da

kanunlaşması ile infazda çağdaş ölçütlere hemen hemen ulaşılmıştır. Ancak hukukun her alanında olduğu gibi önemli olan uygulama ile uygulayıcıların hukuk çerçevesinde olması gereken davranış ve işlemleridir.

4.3.5.İnfazın Bireyselleştirilmesi İlkesi

Alman İnfaz Yasasında modern olarak düzenlenmiş olan bu ilke, hükümlüyle birlikte, hakkında cezasının infazına ilişkin bir iyileştirme (tretman) planı hazırlanmasını ifade eder¹⁸². Hazırlanacak planda meslek eğitimi, infazın hafifletilme yöntemi, salıverilme koşulları gibi konular yer almalıdır¹⁸³. Bu arada, hükümlüye infaz kurumuna kabulünde kendi kategorisindekilerin iyileştirilmesi hakkındaki rejim, kurumun disiplin kuralları, bilgi edinme ve şikayet edebilme yolları, hakları ve sorumlulukları gibi konular yazılı olarak bildirilmeli; hükümlü, yazılı bilgiyi anlamıyorsa kendisine sözlü olarak açıklama yapılmalıdır¹⁸⁴.

İnfazın bireyselleştirilmesi ilkesinin uygulanabilmesi için hükümlünün geçmişteki yaşamı, çevresi, mesleki geçmişi ve onu suç işlemeye iten sebepleri araştırmak gereklidir. Bunu için de hükümlünün müşahade (gözlem) altına alınmasına ihtiyaç vardır. Hukukumuzda gözleme ilişkin kurallar 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu ile Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 72 vd. maddelerinde düzenlenmiştir

Çağdaş infaz sisteminin de bir unsurunu oluşturan gözlem, özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olan kişilerin haklarında uygulanacak rejim ile ahlaki eğilimlerini belirleyerek ayrılmaları gereken infaz kurumlarını tespit etmek amacıyla yapılır (CİK'in 9.maddesi, CİT'in 72.maddesi).¹⁸⁵

5.İFAZDA GÖREVLİ KURUM

CMUK'un 396.maddesi hükmüne göre, "Cezanın infazı mahkemeden verilen ve aslına mutabık ve icrası kabil olduğu reis veya hakim tarafından tasdik edilen hüküm fıkrası üzerine Cumhuriyet Savcısı tarafından takip olunur."

¹⁸²Kayihan İçel, "Alman İnfaz Hukukunda Reform", *M.H.A.D.*,1976/13, s.42; Feyyaz Gölcüklü, *Türk Ceza Sistemi*, Ankara, 1966, s. 126

¹⁸³İçel, *age*, s.42

¹⁸⁴Avrupa Cezaevi Kuralları, *age*, s.14,15

¹⁸⁵Gözlem ile ilgili ayrıntılı açıklamalar özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı bölümünde yapılmıştır. Bkz. s.111 vd.

Cumhuriyet Savcısının bu görevi, diğer görevleriyle (örneğin hazırlık soruşturması) karıştırılmamalıdır. Zira mahkemeden karar alma gereksinimi doğan hallerde infazla ilgili konularda kural olarak hükmü veren mahkeme görevlidir. Oysa ki hazırlık soruşturmasında görevli olan Sulh Ceza Mahkemesinin infazla ilgili uyuşmazlıklarda görevi yoktur.

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunundan önceki dönemde, infazın denetimiyle ilgili konularda tek yetkili kurumun savcılık olduğunu ve CMUK'un 402-405.maddeleri ve CİK'in 8 ve 19.maddeleri uyarınca bazı sınırlı alanlarda mahkeme kararına gereksinim duyulduğunu yukarıda belirtmiştik¹⁸⁶. Bu dönemde özellikle hükümlüler hakkındaki disiplin işlemleri konusunda CİT'in 57.maddesi uyarınca tek yetkili ve görevli kurum, kurum müdürünün başkanlığında doktor, psiko-sosyal yardım servisi görevlisi, idare memuru, atölye şefi ve başgardiyandan oluşturulmuş disiplin kuruluydu. Bu kurul CİT'in 156 vd. maddeleri uyarınca hükümlüler ve hatta tutuklular hakkında disiplin cezası verebilmekteydi. Hepsinden önemlisi kurumun önerisiyle disiplin yönünden gerekli görülürse hükümlünün bir derece daha ağır infaz kurumuna nakli bile yapılabilmekteydi ve bu cezalara karşı Cumhuriyet Savcılığına itiraz edilebilmekteydi, savcının vereceği karar kesindi. CİK'in 19/2 ve CİT'in 245, 245/B maddeleri uyarınca çeşitli disiplin cezaları alan hükümlülerin şartla salıverme ve ayda altı günlük indirimden yararlanma haklarının ellerinden alındığı göz önüne getirildiğinde, infazla ilgili işlemlerde hakim güvencesinin ne kadar gerekli olduğu ve yaşamsal bir önem taşıdığı ortaya çıkar. İşte bu noktada 4675 sayılı yasanın 4.maddesi ile infazla ilgili, özellikle disiplin işlemleri ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde idari bir kurum olan disiplin kurulunun mevzuata aykırı işlemleri konusunda infaz hakiminin görevlendirilmesi, bu yasanın hayata geçirilerek iyi bir biçimde işletilebilmesi durumunda hükümlü ve tutuklular için çok ciddi bir güvence oluşturacaktır.

İnfaz Hakimliği Kanunuyla CMUK'un 34 ve 396.maddelerindeki savcılığın infazla ilgili görev ve yetkilerinde bir değişiklik olmamıştır, yukarıda

¹⁸⁶ bkz. s.57 vd.

açıkladığımız gibi bu konuda infaz uyuşmazlıklarında hakim güvencesi sağlanmıştır.

6.İNFAZI ENGELLEYEN NEDENLER

6.1.Cezanın Ertelenmesi

6.1.1.Genel Olarak Erteleme Kurumu

Erteleme kurumu 19.yüzyılda ortaya çıkmış bir kurumdur. Bu kurumun çıkış noktası, istemeyerek, rastlantısal olarak suç işleyen ve genellikle bundan zevk yerine üzüntü duyan kişileri toplumdan kopararak ıslah etmeye çalışmak yerine, kısa süreli cezaya mahkum olan bu kişilere cezaları bağışlanmak suretiyle topluma uyum sağlama konusunda yeni bir şans verme düşüncesidir¹⁸⁷. Kurum ilk kez, 1886 Quenland, 1888 Belçika ve 1891 Fransız kanunlarında yer almıştır. TCK'ya kaynaklık eden 1889 İtalyan Ceza Kanunundan alınan erteleme kurumu ilk haliyle TCK 89-95.maddeleri arasında düzenlenmiştir, ancak 647 sayılı Cezaların İnfazı Kanunu (CİK) ile kurumun esasına ilişkin olarak 89.maddesi yürürlükten kaldırılarak CİK'in 6.maddesinde erteleme kurumu tekrar düzenlenmiştir, TCK'nın 90.maddesi ise, 647 sayılı yasanın 6/2.fıkrası nedeniyle uygulanabilirliğini kaybetmiştir. 1988 yılında değişikliğe uğrayan CİK'in 6/1 ve 2.fıkraları bugünkü halini almıştır.

Belirli süreleri geçmeyen bazı hükümlülüklerin sanığın geçmişteki durum ve eğilimlerine göre infazından vazgeçilmesi¹⁸⁸ olarak tanımlanan erteleme kurumu cezanın suçlunun kişiliğine uydurulmasını sağlayan bir kurumdur.

Cezanın bireyselleştirilmesi konusundaki olumlu katkısının yanında, erteleme, suçta tekerrürü önlediği gibi, koşulla infazdan vazgeçildiği için hükümlü, iyi halli davranma konusunda da özendirilmiş olur. Ayrıca suçlu kişi hem işi ve aile düzenini kaybetmeyeceği gibi hem de infazla ilgili olarak devlete maddi olarak yük oluşturmaz.

¹⁸⁷ M.Metin Kaya, "Ertelemenin Tarihçesi", AD,1982/3, s.535

¹⁸⁸ Aynı, s.534

Erteleme konusunda karar veren mahkemenin kararında gerekçe göstermesi zorunludur (CİK'in 6/1.fıkrası son cümlesi). 647 sayılı yasada açıkça düzenlenmemiş olsaydı bile 1982 Anayasasının 141/3.fıkrası ve TCK'nın 29.maddesi uyarınca kararın gerekçeli olması zorunlu olması zorunluluk oluşturmakta idi.

Erteleme kararı verilirken TCK'nın 94.maddesi uyarınca erteleme konusunda sanığa uyarıda bulunulması (ihtarat yapılması) gerekmektedir.

6.1.2.Erteleme Koşulları

6.1.2.1.Geçmişte Adliye Mahkemelerince Para Cezasından Başka Bir Cezaya Mahkum Olmamak

647 sayılı yasanın 6/1.fıkrasının ilk cümlesi uyarınca cezasının ertelenmesine karar verilebilmesi için hükümlünün hakkında, geçmişinde adliye mahkemelerince verilmiş para cezasından başka mahkumiyetin olmaması gerekmektedir. Bir başka anlatımla, geçmişte adliye mahkemelerince verilmiş hükümlülüğü bulunmayan veya para cezası hükümlülüğü bulunan kişilerin cezaları hakkında erteleme kararı verilebilir. Geçmişteki hükümlülüğün infaz edilmiş olması şart değildir, kesinleşmiş olması yeterlidir¹⁸⁹.

Adliye mahkemeleri dışında, örneğin askeri mahkeme tarafından, verilen mahkumiyetler ertelemeye engel oluşturmazlar. Aynı biçimde, genel aklı birlikte bütün sonuçları ile ortadan kalkan mahkumiyet, adli sicilden silinme koşulları oluşmuş mahkumiyet ile TCK'nın 65.maddesindeki deneme süresi içinde suç işlenmemesi halinde sabıkadaki mahkumiyet de ertelemeye engel oluşturmaz, zira TCK'nın 95/2.fıkrası uyarınca mahkumiyet hiç olmamış sayılacaktır. Önödemedede bulunulması halinde, adliye mahkemelerince verilmiş mahkumiyet olmayacağı için ertelemeye engel olmaz. Ceza zamanaşımı durumunda ceza infaz edilemese bile mahkumiyet söz konusu olduğu için erteleme kararı verilemez. Şartla salıverilmiş hükümlünün tekrar suç işlemesi durumunda

¹⁸⁹Dönmez ve Erman, C.3,age,s.35

hükümlü hakkında kesinleşmiş mahkumiyet söz konusu olduğundan erteleme kararı verilemez.

6.1.2.2.İyi Halli Olmak

Suç işleyen kişinin cezasının ertelenebilmesi için, geçmişinde iyi halli olması ve suç işlememe eğilimini taşıyor olması gerekmektedir (CİK'in 6/1.fıkrası). Sanığı durumu değerlendirilirken sanığın geçmişi ile ilgisi olmayan suçun niteliği ve ağırlığı, kusurun fazlalığı, ahlaki eğilimleri gibi nedenler kurumun işletilmesine engel oluşturmaz¹⁹⁰.

Teorik olarak olumlu bir düzenleme olmasına rağmen uygulamada, sanığın geçmişinde iyi halli olup olmadığı konusunda, yeterli araştırma yapılmadığı kanısındayız, zira hakimler genelde sabıkası olmayan veya sicilden silinme koşulu gerçekleşmiş mahkumiyet olan ve birkaç duruşmada birkaç dakika görme fırsatı yakaladıkları sanıklar hakkında erteleme kararı vermektedirler. Bu durumun kurumun amacıyla bağdaşmadığı kanısındayız. Kanımızca, kurumun sağlıklı işleyebilmesi için, sanığın ilk yaşlarından itibaren öğrenim gördüğü okullar, çalıştığı ve çalışmalarına katıldığı kurumlar gibi kurumlardaki kişisel dosyaları getirtildikten sonra, çocuk mahkemeleri bünyesinde oluşturulan psikolog, sosyal hizmet uzmanı gibi uzman olan ve sanıklar hakkında sosyal araştırma yaparak kişisel eğilimi konusunda rapor hazırlayan uzman kişilerin yardımının alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, uygulamada olduğu gibi, sabıkası olmayan sanıklar hakkında zorunlu olarak uygulanan bir kurum kimliği sona ermeyecektir.

6.1.2.3.Mahkemede Olumlu Kanı Oluşması

Sanığı işlediği suçun cezasının ertelenmesi halinde ileride suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat oluşması durumunda erteleme kurumu işletilebilecektir¹⁹¹ (CİK'in 6/1.fıkrası). Aynı madde uyarınca mahkemenin kararını gerekçeli olarak vermesi gerekmektedir.

¹⁹⁰Yargıtay CGK. 10.05.1993 tarih ve 2-123/147 sayılı kararı

¹⁹¹Aynı, s.39

6.1.2.4.Cezanın Miktarının Yasadaki Sınırı Aşmaması

CİK'in 6/1.fıkrası uyarınca sanığın işlemiş olduğu suçtan dolayı en fazla, ağır veya hafif para cezası, bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis cezası, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezası ile cezalandırılmış olması gerekmektedir. Sanığı mahkum olduğu para cezasının ağır veya hafif para cezası olması ve miktarı erteleme kararının uygulanabilmesi için önemli değildir. Sanığa verilecek özgürlüğü bağlayıcı cezaların maddedeki sınırı aşması halinde erteleme kararı verilemez.

CİK'in 4.maddesi uyarınca uygulamada asıl mahkumiyet bu madde gereğince çevrilen para cezası veya önlem olduğu için, sanığın özgürlüğü bağlayıcı cezasının paraya çevrilmesi halinde, 6.maddedeki sınırları aşan özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmiş olsa bile, para cezası ertelenebilir.

CİK'in 6/2.fıkrası uyarınca suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını doldurmuş olanlar hakkında verilen özgürlüğü bağlayıcı cezaların ertelenebilmesi için, ağır hapis cezasının 2 yıldan fazla, hapis ve hafif hapis cezasının 3 yıldan fazla olmaması gerekmektedir.

Sanık hakkında birden fazla ceza verilmişse, erteleme kurumu, toplanmış cezalar üzerinden değerlendirilecektir¹⁹². Örneğin sanığa iki ayrı eyleminden dolayı TCK'nın 264/7.fıkrası uyarınca 2 yıl hapis ve TCK'nın 480/1.fıkrası uyarınca 3 ay hapis cezası verilirse, cezaları toplanarak 2 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılacağı için erteleme kararı verilemeyecektir.

6.1.3.Ertelenebilen ve Ertelenemeyen Hükümler

Disiplin cezası niteliğindeki cezalar, tazminat niteliğindeki para cezaları, yargılama giderleri, zoralım kararları, güvenlik önlemleri, suçtan zarar görenin kişisel hakları konusunda erteleme kararı verilemeyeceği gibi, ertelenmeyeceği açıkça düzenlenmiş olan suçlara verilecek cezaların ertelenmesi olanaklı değildir¹⁹³. Örneğin, TCK'nın 1-5.fıkraları uyarınca verilecek cezalar, 3713 sayılı

¹⁹²Yargıtay 2.CD. 10.04.1990 tarih ve 3293/3818 sayılı kararı

¹⁹³Aynı, s.20

TMK uyarınca verilen (8.maddedeki cezalar dışında kalan) cezalar, 2279 sayılı Ödünç Para Verme yasasının 47.maddesi ve Askeri Ceza Yasasının 47.maddesi , İcra İflas Yasasının 352 a maddesi uyarınca bu yasalara göre verilen bazı cezalar ertelenemez (CİK'in 6/son fıkrası).

Yukarıda belirttiğimiz cezaların dışında kalan ve CİK'in 6.maddesindeki sınırları aşmayan cezalar ertelenebilir.

Mahkemece aksine hüküm verilmemiş ise, fer'i cezalar da erteleme kapsamında kalır (TCK'nın 91.maddesi). Fer'i cezaları erteleme kapsamı dışında bırakan mahkemenin gerekçe göstermesi gerekmektedir¹⁹⁴.

6.1.4.Küçükler Hakkında Erteleme

Küçükler hakkında uygulanacak erteleme kurumunun koşulları, 647 sayılı yasada düzenlenmiş olan erteleme kurumundan, küçüğün yaşı ve ertelemeye bağlı cezanın üst sınırı bakımından ayrılmaktadır. Diğer koşullar CİK'in 6.maddesi için anlatılan koşullarla aynıdır. 2253 sayılı ÇMK'nın 38.maddesi uyarınca 15 yaşını doldurmamış (11-15 yaş arası) olan küçüğün, ağır veya hafif para cezasına ya da en fazla 3 yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olması halinde erteleme kararı verilebilecektir. Bunların yanında ÇMK'nın 38/2,3.fıkrası uyarınca mahkum olan küçük 1-3 yıl arası deneme süresine tabi tutulur ve mahkeme bu süre içinde, belirli yerde ikamet etmek, alkollü içki kullanmamak gibi bazı koşullara uymaya zorlama kararı verebilir. Küçüğün bu koşullara uymaması halinde, mahkemece hükmolunan cezanın aynen infaz edilmesine veya deneme süresinin yarı oranında artırılmasına karar verilebilir (ÇMK'nın 38/4.fıkrası).

6.1.5.Ertelemenin Sonuçları

Kesinleşmiş mahkumiyet kararlarının derhal infaz edilmesinin istisnalarından birini oluşturan erteleme kurumu, ceza mahkumiyetinin infazını engelleyen bir kurumdur. Daha doğru bir ifade ile, ertelenmiş olan ceza infaz edilemez.

Ertelenmiş olan ceza, TCK'nın 95.maddesindeki deneme süreleri içinde suç işlenmemesi halinde¹⁹⁵ hiç olmamış kabul edilir, aksi halde TCK'nın 95/2.fıkrası uyarınca erteli ceza ile birlikte yeni işlenen ceza ayrı ayrı olarak infaz edilir.

Ertelenmiş cezanın tekerrüre esas alınması ve sanığı cezasının tekerrür nedeniyle artırılması olanaklı değildir¹⁹⁶.

6.1.6.Erteleme Kararının Düşmesi

TCK'nın 95/2.fıkrasında belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda, yani erteli cezası kabahat türünden olan kişinin, hüküm tarihinden itibaren 1 yıl içinde, bir cürüm veya önceki mahkumiyete hükmeden Asliye Ceza Mahkemesinin yargı çevresi içinde diğer bir kabahat türünden dolayı aynı tür veya daha ağır cezaya mahkum edilmesi, erteli cezası cürüm türünden olan kişinin, hüküm tarihinden itibaren 5 yıl içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı önceki ceza ile aynı tür veya hapis ya da ağır hapis cezasına mahkum edilmesi halinde erteleme kararı düşer.

Düşme kararı ile birlikte erteli cezanın infaz edilmesi gündeme gelir, yani sonraki suçtan verilecek ceza ile birlikte önceki erteli cezanın infazına karar verilir. Sonraki suça ilişkin mahkumiyet kararı kesinleşince her iki mahkumiyet kararı da ayrı ayrı infaz edilir.

Erteleme kararının düşmesi ile, düşme tarihinden itibaren ceza zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

¹⁹⁴Yargıtay 2.CD. 10.09.1985 tarih ve 7077/6807 sayılı kararı

¹⁹⁵TCK'nın 95.maddesine göre, erteli cezası kabahat türünden olan kişinin, hüküm tarihinden itibaren 1 yıl içinde, bir cürüm veya önceki mahkumiyete hükmeden Asliye Ceza Mahkemesinin yargı çevresi içinde diğer bir kabahat türünden dolayı aynı tür veya daha ağır cezaya mahkum edilmesi, erteli cezası cürüm türünden olan kişinin, hüküm tarihinden itibaren 5 yıl içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı önceki ceza ile aynı tür veya hapis ya da ağır hapis cezasına mahkum edilmesi halinde iki ayrı cezası ayrı ayrı infaz edilir.

¹⁹⁶Yargıtay 3.CD. 18.02.1976 tarih ve 1324/1342 sayılı kararı

6.2.Ceza Zamanaşımı

6.2.1.Genel Olarak

İnfaz hukukunun temel ilkelerinden birisinin kesinleşmiş, yani infaz edilebilir hale gelmiş hükümlerin vakit geçirilmeksizin derhal infaz edilmesidir. Ancak kesin hükümlerin uzun süre infaz edilememesi halinde infazdan beklenen yararın gerçekleşmeyeceği de ortadadır. İşte bu yüzden ceza zamanaşımı kurumu infaz hukukunda yerini almıştır. Öğretide, kesin hükme bağlanmış bir cezanın hüküm tarihinden itibaren belirli bir süre içinde infaz edilmemesi halinde, bu cezayı infaz yetkisini ortadan kaldıran kurum ceza zamanaşımı olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁷. Yasalarda her ceza türü için farklı olmak üzere belirli süreler içinde infaz edilmeyen ceza hükümlerinin zamanaşımına uğrayacakları kabul edilmiştir. Ceza zamanaşımı kurumu infazı engelleyen bir özelliğe sahiptir. Ceza zamanaşımına uğramış cezanın infaz edilmesi olanaklı değildir.

6.2.2.Zamanaşımı Süreleri

Cezaların zamanaşımı süreleri TCK'nın 112.maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

- Ölüm ve müebbet ağır hapis cezaları 30 yıl,
- Yirmi yıl ve daha fazla ağır hapis cezaları 24 yıl,
- Beş yıldan fazla ağır hapis ve hapis cezaları 20 yıl,
- Beş yıla kadar ağır hapis, hapis veya geçici olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezaları ile ağır para cezaları 10 yıl,
- Bir aydan fazla hafif hapis, meslek ve sanatın tatili cezası veya 30 TL'den fazla hafif para cezaları 4 yıl,
- Önceki bentte yazılı olan miktardan az olan ceza hükümleri 18 ay,

¹⁹⁷ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazrari ve Tatbiki Ceza Hukuku C.3*, İstanbul, 1985, s.354

geçmekle zamanaşımına uğrarlar. 1982 Anayasasının 38.maddesi uyarınca güvenlik önlemlerine ilişkin hükümler ve TCK'nın 102/3.fıkrası uyarınca kamu hizmetlerinden süresiz yasaklılık cezaları için ceza zamanaşımı işlemeyeceği gibi, TCK'nın 118.maddesi uyarınca TCK'nın 125-173.maddelerdeki cürümlerden, cezası ölüm, müebbet veya muvakkat ağır hapis olanların yurtdışında işlenmesi halinde ceza zamanaşımı işlemez.

Ceza zamanaşımının hesaplanmasında mahkuma verilen cezanın türü ve miktarı dikkate alınır. Hükümlü hakkında birden fazla türde ceza verilmişse, en ağır cezanın zamanaşımı süresi uygulanır (TCK'nın 112/2.fıkrası)¹⁹⁸. Hükümlü hakkında cezalar toplanmışsa (içtima hükmü uygulanmışsa) her suç için ayrı ceza zamanaşımı hükmü uygulanır.

Erteli cezalar hakkında, deneme süreleri içinde ceza zamanaşımı süreleri işlemez, ayrıca infazı ertelenen cezalar hakkında da ceza zamanaşımı söz konusu olmaz.

Hükümde yazılı olan ceza af yasası ile daha hafif bir cezaya dönüştürülmüş veya miktarı azaltılmış ise, ya da 674 sayılı CİK'in 4.maddesi uyarınca paraya çevrilmiş ise, zamanaşımı süresi yeni duruma göre hesaplanır¹⁹⁹.

Ceza zamanaşımının dolması halinde ceza infaz edilemez, duraksama olması halinde CMUK'un 402.maddesi uyarınca mahkemeden karar alınabilir. Her ne kadar ceza infaz edilemese de, yasal süreleri içinde yeni suç işlenmesi halinde tekrerrür hükümlerinin uygulanmasına engel yoktur.

Ceza zamanaşımının hesaplanmasında TCK'nın 30.maddesi dikkate alınır (TCK'nın 116.maddesi).

Ceza zamanaşımı süreleri re'sen dikkate alınır, bu konuda hükümlünün vazgeçmesi sonuç doğurmaz (TCK'nın 117.maddesi).

¹⁹⁸Yargıtay 2.CD. 22.05.1991 tarih ve 5247/6120 sayılı kararı,

¹⁹⁹Sedat Bakıcı, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Ankara, 1997, s.748; Dönmezer ve Erman, *age*, s.361

6.2.3.Zamanaşımı Sürenin Başlangıcı

TCK'nın 113.maddesi uyarınca ceza zamanaşımı süresi, hükmün kesinleştiği²⁰⁰ veya infazın kesildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Erteli cezalar için zamanaşımı süresi erteleme nin düştüğü tarihte işlemeye başlar.

İnfazın kesintiye uğramasına örnek olarak sel, deprem gibi doğal felaketler sonucu ceza evinin yıkılması ile hükümlülerin serbest kalmaları gösterilebilir. Koşullu salıvermede, 113.madde anlamında infazın kesilmesi söz konusu olmadığı için, zamanaşımı işlemez, infazın bihakkın tahliye tarihine kadar devam ettiği var sayılır²⁰¹.

İnfazın kesintiye uğraması halinde ceza zamanaşımı bütün ceza için değil geriye kalan ceza miktarı göz önüne alınarak hesaplanır.

6.2.4.Zamanaşımının Kesilmesi

6.2.4.1.Zamanaşımının Kesilme Nedenleri

Ceza zamanaşımının kesilme nedenleri TCK'nın 114. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- İnfaza ilişkin yetkili makamlar tarafından tebliğ olunan her türlü işlem,
- Özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazı için hükümlünün yakalanması,
- Hükümlünün, zamanaşımı süresi içinde, mahkum olduğu suç türünden yeni bir suç işlemesi ile zamanaşımı kesilmiş olur.

Birinci kesme nedeninin uygulanabilmesi için infazla ilgili yetkili makamı olan Cumhuriyet savcılığı ve Sulh Ceza Hakiminin yöntemince tebliğ edilmiş infaz işlemine gereksinim vardır. Örneğin, yakalama emri, tutuklama müzekkeresi, para cezalarının ödenmesi için yapılan ödeme emri tebligatı, para cezasının ödenmemesi üzerine hapse çevirme işlemi gibi işlemler infaz

²⁰⁰Kesin hükümle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. s. 3 vd.

²⁰¹Mahmut Güler ve İsmail Malkoç, *Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler C.1*, Ankara, 1999, s.767; Dönmez ve Erman, *age*, s.363

işlemleridir²⁰². Hükümlü hakkında birden fazla hüküm olması halinde hakkında infaz işlemi yapılan ceza için zamanaşımı kesilmiş olur.

İkinci nedenle zamanaşımının kesilmesi için mahkumiyetin özgürlüğü bağlayıcı cezaya ilişkin olması gereklidir.

Üçüncü nedenin uygulanabilmesi için de, TCK'nın 86.maddesi anlamında aynı türden suç işlenmiş olması gerekmektedir. Bu durumda zamanaşımı ikinci suçun işlendiği tarihte kesilir, ancak zamanaşımının kesilebilmesi için ikinci suçtan verilen hükmün kesinleşmiş olması gereklidir.

Olağanüstü yasa yollarına başvurulması zamanaşımı sürelerini kesmez.

6.2.4.2.Zamanaşımının Kesilmesinin Sonuçları

Ceza zamanaşımının kesilmesi ile, zamanaşımı süreleri yeniden işlemeye başlayacaktır. Ceza zamanaşımı konusunda, TCK'nın 104/son fıkrasında dava zamanaşımı için getirilmiş zamanaşımı üst sınırı yoktur, yani her kesilmede yanan ve yeniden işlemeye başlayan zamanaşımı, yasal sürenin dolması ile gerçekleşecektir.

Zamanaşımın kesilmesi işlemi kişiseldir, suç ortakları bundan yararlanamazlar²⁰³.

Fer'i cezalara ilişkin ceza zamanaşımı süreleri TCK'nın 115.maddesinde düzenlenmiştir. Fer'i cezanın tek başına hükmedilmesi halinde TCK'nın 112.maddesindeki sürelerin geçmesi ile ceza zamanaşımı gerçekleşmiş olur. Ancak diğer cezalarla birlikte verilmişse veya diğer cezaların sonucu olarak infazı gerekiyorsa, asli ceza için belirlenen sürenin iki katı süre geçmesi ile zamanaşımı gündeme gelecektir.

²⁰²Dönmczer ve Erman, age, s.365

²⁰³Mehmet Görgün, Uygulamada Sulh Ceza Davaları, Ankara, 1998, s.114; Sedat Bakıcı, age, s.747

6.3.Yasa Yoluna Başvurulması

6.3.1.Olağan Yasa Yollarına Başvurulması

Olağan yasa yollarından temyiz yasa yolu, CMUK'un 312.maddesi uyarınca mahkemece verilmiş mahkumiyet kararının kesinleşmesine engel olacağı için hükmün infazı da gerekmeyecektir. Cezaların infazında temel kural kesinleşmiş mahkumiyet hükümlerinin infaz edilmesidir. Kesin olmayan, temyiz edilmiş, mahkumiyet kararları infaz edilemez. Bu nedenle infazı engelleyen nedenlerin birisi de temyiz yasa yoluna başvurulmasıdır.

Diğer olağan yasa yolu olan itiraz söz konusu olduğunda, CMUK'un 300.maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulması durumunda infazın ertelenmesi söz konusu olmadığından infazın engellenmesi söz konusu olmayacaktır.

6.3.2.Olağanüstü Yasa Yollarına Başvurulması

CMUK'un 322/son fıkrası uyarınca karar düzeltme yoluna başvurulması halinde, infaz ertelenmeyeceğinden, bu konuda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kararı gerektiğinden infazı engelleyen durum söz konusu olmaz. CMUK'un 328.maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması durumunda da, infazın ertelenmesi söz konusu olmadığından, bu konuda mahkemece karar verilmesi gerektiğinden infaza engel durum olmayacaktır. Yazılı emir ile bozma kurumu da kesinleşmiş ve dolayısıyla infaz edilebilir hale gelmiş olan mahkumiyet kararları için söz konusu olacağı için infazı engelleyen nedenlerden sayılmaz.

6.4.Hükümlünün Ölümü

TCK'nın 96/2.cümlesinde "...Mahkumun vefatı ceza mahkumiyetini ve hatta henüz icra edilmemiş olan ağır ve hafif cezayı nakdi hükümlerini bütün neticeleri ile beraber ortadan kaldırır..." ifadesi ile hükümlünün ölümü halinde cezanın infazının düşeceği açıkça düzenlenmiştir.

Hükümlünün ölümü, ölüm ve özgürlüğü bağlayıcı cezalar bakımından eylemsel olarak infaza engel olmaktadır. Para cezaları konusunda, ceza yasamızda ikili bir ayırım vardır. Buna göre, henüz tamamıyla infaz edilmemiş para cezaları için infaz engeli söz konusu olur. İnfaz edilmiş veya kısmen infaz edilmiş para cezaları hakkında ise, yasamızca, mirasçılara geri ödeme söz konusu olmayacaktır. Hükümlünün ölümü halinde güvenlik önlemlerinin de infazı olanaklı değildir. Ancak kanımızca önlem olarak değerlendirilmesi gereken²⁰⁴ zoralım önlemi hakkında yasada açık hüküm vardır. TCK'nın 96/son cümlesi uyarınca mahkumun ölümünden önce kesinleşen zoralım kararları infaz edilir. Aynı biçimde yargılama giderlerinin infazı için de zoralım kararlarında olduğu gibi TCK'nın 96/son cümlesine göre, ölümden önce kesinleşmesi halinde infaz edilme kuralı söz konusudur.

6.5.Af

6.5.1.Genel Olarak

İnfaz ilişkisini düşürerek infazı engelleyen nedenlerin birisi de af kurumudur. Af kurumu genel ve özel af olarak ikiye ayrılmaktadır. Mevzuatımızdaki yeri, 1982 Anayasasının 87, 104, 169/3.maddeleri ile TCK'nın 97, 98.maddeleridir.

1982 Anayasasının 87.maddesinde, af yetkisi TBMM'nin genel görevleri arasında sayılarak yetkinin TBMM'ye ait olduğu düzenlenmiştir. Ancak aynı madde ile anayasanın 14.maddesindeki eylemler nedeniyle hükümlü olanların affedilemeyeceği de açıkça belirtilmiştir. Anayasanın 104.maddesinde, Cumhurbaşkanına bireysel olarak, ileride açıklayacağımız üzere, özel af niteliğinde ve maddede sayılan nedenlerin varlığı halinde hükümlüleri affetme yetkisi verilmiştir. 169/3.maddede de olumsuz bir ifade ile orman suçları için genel veya özel af çıkarılamayacağı düzenlenmiştir.

Bu iki kurumu açıklamadan önce genel olarak hukuksal nitelikleri konusunda kısa açıklamada bulunmak yerinde olacaktır.

²⁰⁴ Zoralım hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. s. 276 vd.

6.5.2.Hukuksal Niteliği

Af kurumunun hukuksal niteliği tartışmalıdır. Öğretide affın yargısal, yasama veya idari işlem olduğu konusunda değişik düşünceler ortaya atılmıştır. Bu konuda af kurumu her ne kadar yargısal bir sonuç doğuruyor olsa da, af yetkisi ile donatılmış kurumlar olan TBMM ve Cumhurbaşkanlığının yargı organı olmamaları ve yargısal işlev yapmamaları nedeniyle affın yargısal işlem olmadığı kanısındayız²⁰⁵. TBMM'nin af yetkisini kullanması halinde af işleminin yasama işlemi olduğu kanısındayız. Kaldı ki, af işlemi yasa ile yapıldığından bunun yargısal işlem olduğu savunulamaz. Cumhurbaşkanının af işlemi de yönetsel bir işlemdir, zira af yetkisi, 1982 Anayasasının 104.maddesinin b bendinde yürütmeye ilişkin yetkiler arasında sayılmıştır.

Af, yasada açıkça aksi düzenlenmedikçe, her hükümlü tarafından kabul edilmesi zorunlu olan bir kurumdur²⁰⁶. Buna affın zorunluluğu ilkesi denir. Anayasanın 87 ve 169.maddesindeki sınırlamaların dışında²⁰⁷ her türlü suç ve ceza için af çıkarılabilir. İşlenen eylemin re'sen kovuşturulması veya yakınmaya bağlı olmasının önemi yoktur. Af işlemi, kural olarak koşula bağlı çıkarılmaz. Ancak af işlemini yapan kurum bazı koşullarla afftan yararlanılabileceğini düzenleyebilir.

6.5.3.Affin Türleri ve İnfaza Etkisi

Af kurumu genel ve özel af olmak üzere ikiye ayrılır. Özel af da bireysel ve toplu özel af olarak ikiye ayrılır.

Af türlerini açıklamadan önce genel ve özel af arasındaki farklılıkları kısaca açıklamada yarar olduğu kanısındayız. Bu iki af kurumu arasındaki Anayasanın 104.maddesi ve TCK'nın 98.maddesi düzenlemesinden ortaya çıkan farklar şunlardır:

²⁰⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Dönmezer ve Erman, *age*, s.277,278

²⁰⁶ Örneğin 26.10.1960 tarih ve 113 sayılı yasada açıkça yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren hükümlünün bir ay içinde affı kabul etmeme hakkı tanınmıştır. Aynı, s.278

²⁰⁷ Anayasanın 14.maddesindeki cylemleri işleyenler ile orman suçun işleyenler hakkında af çıkarılamaz.

- Genel af, ceza ilişkisini bütün sonuçları ile tamamen ortadan kaldırdığı halde özel af sadece cezanın tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasına ya da daha hafif cezaya dönüştürülmesine yol açar.
- Genel af yetkisi sadece TBMM'ye ait iken özel af yetkisi TBMM yanında Cumhurbaşkanına da tanınmıştır.

6.5.3.1.Genel Af

Genel af, öğretide, sosyal yarar düşünceleri ile, bütün veya belirli bazı suçları ve hükmedilmiş cezaları bütün sonuçları ile birlikte düşüren yasama işlemidir. Genel af, bir yasama işlemi olduğu için ancak yasa ile düzenlenebilir.

Genel af, hükümlülükten önce ve sonra çıkarılabilir.

Hükümlülükten önceki genel af TCK'nın 97.maddesi uyarınca kamun davasının açılmasına ve açılmış bulunan davada yargılamaya devam edilmesini engeller. Genel af çıkması durumunda hakim bakmakta olduğu davada ortadan kaldırma kararı vermek durumundadır. Af yasasında sanığa açıkça affı reddetme yetkisi verilmedikçe, hakim af yasasını re'sen uygular.

İnfazı ve konumuzu ilgilendiren genel af ise, mahkumiyetten sonra çıkarılan aftır. Bu durumda da TCK'nın 97.maddesine göre, hükmolunan cezalar bütün sonuçları ile ortadan kalkar. Buradaki eylemli sonuç ise, cezaların infaz edilememesidir. Bir başka anlatımla, mahkumiyetten sonraki genel af, cezaların infazını engelleyen bir kurumdur.

Cezaların toplanmış olması durumunda her bir ceza ayrı ayrı af konusunda değerlendirilmesi gerekir. Örneğin bazı suçların cezaları affedilmiş iken bazılarının af kapsamında kalmaması halinde cezaların toplanması işlemi (içtimaı) çözülerek her bir cezanın af kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir.

Genel af kurumu, asli cezalarla fer'i cezaları ve mahkumiyetin sonucu olan cezaları bütünüyle ortadan kaldır. Ancak güvenlik önlemleri için bu olanaklı

değildir, zira güvenlik önlemlerinde önemli olan konu, sanığı tehlikeliliğinden toplumun korunmasıdır.

Genel af kapsamına girmiş olan hükümlülükler, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına da engel olur. Bir başka anlatımla, af kapsamında kalan hükümlülük TCK'nın 81 vd. maddeleri uyarınca tekerrüre esas olamaz. Genel affa uğramış hükümlülük, aynı zamanda, 647 sayılı CİK'in 6.maddesinin uygulanarak cezanın ertelemesine de engel oluşturmaz.

6.5.3.2.Özel Af

TCK 98.maddesinde düzenlenen özel af, infaz ilişkisini etkileyen, bazen cezayı ortadan kaldıran, bazen ise derecesini değiştiren kurum olarak tanımlanabilir²⁰⁸.

Özel af, bireysel ve toplu özel af olarak ikiye ayrılır ve TBMM ve Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabilir. Ancak Cumhurbaşkanının özel af çıkarma yetkisi bireysel niteliklidir ve sürekli hastalık, sakatlık ve kocama gibi kişisel nedenlere dayanmalıdır. TBMM ise bireysel özel af çıkarırken neden göstermek zorunda değildir. TBMM, TCK'nın 98.maddesinde belirtilen her türlü özel af çıkarma yetkisine sahip iken Cumhurbaşkanının sadece cezayı tamamen ortadan kaldırma veya hafifletme yetkisi vardır, cezayı başka cezaya çevirme yetkisi yoktur.

Özel af, cezayı tamamen ortadan kaldırması halinde infazın engellenmesi söz konusu olmaktadır. Diğer hallerde, cezanın azaltılması veya değiştirilmesinde infaz cezanın son haline göre yapılır. Özel af, yasada açık hüküm olmadıkça, fer'i ve mütemmim cezaların infazını engellemez (TCK'nın 98.maddesi). Özel af, hükümlülüğün yasal sonuçlarını da etkilemez. Güvenlik önlemlerinin infazı konusunda yasamızda açık hüküm yoktur. Ancak burada özel affın güvenlik önlemlerinin infazını engellemeyeceğini kabul etmek doğru olacaktır²⁰⁹.

²⁰⁸ Aynı, s.301

²⁰⁹ Aynı, s.307

Özel af, genel af olduğu gibi, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. CİK'in 6.maddesi uyarınca yapılacak ertelemeye de engel oluşturur.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA YER ALAN CEZALARIN ve GÜVENLİK ÖNLEMLERİNİN İNFAZ YÖNTEMLERİ

1.ÖLÜM CEZASININ İNFAZI

1.1.Tarihçesi

Tarihte ölüm cezasının gelişimi genel anlamda infazın gelişimi ile koşutluk gösterir. Bir başka deyişle cezalandırma hakkı ile birlikte gelişen yerine getirmenin (infaz) ortaya çıkışı ve ölüm cezasının ortaya çıkışı arasında çok fazla bir zaman dilimi yoktur. Geçmişte ilk olarak cezalandırma hakkı ve infaz hakkını kendinde gören imparatorlar için en kolay infaz şekli suç işleyen kişinin bedensel varlığının ortadan kaldırılmasıydı. Bu anlamda hemen hemen her insanoğlu gibi o dönemin infaz görevlilerini temsil eden imparatorlar da en kolay yolu seçerek suçlu kişinin bedenini çeşitli yollarla yok etmeyi yeğlemişlerdi.

18.Yüzyıla kadar hemen her ülkede uygulanagelen ölüm cezası tarihte ilk önceleri, suçluya azap çektirdikten sonra çeşitli şekillerde hayatına son verme amacını taşıyordu. Genel olarak ölüm cezası, yarı bele kadar toprağa gömüp taşlamak, çarmıha germek ve taşlatmak, diri diri yakmak, vahşi hayvanlara parçalamak, atlara çektirerek parçalamak, uçurumdan atmak, boğmak, suda boğmak gibi biçimlerde yerine getiriliyordu. Bunun nedeni de "yapılmış olan kötülüğün ancak kan akıtılmak suretiyle karşılanabileceği" ve "kanı ancak kanın temizleyebileceği" kanısının varlığı idi²¹⁰. Zamanla insanlığın gösterdiği gelişmeler ve azap çektirmenin toplum üzerinde ters tepkisi sonucu azap çektirerek hayata son vermekten vazgeçilerek bedene fazlaca dokunmadan anlık ölüm biçimine bürünmüştür.

²¹⁰ Artuk, age, s.145

Mısırlılarda yoğun olarak uygulama alanı bulan ölüm cezası, Babil Hukuku, İbrani Hukuku, Eski Yunan Hukuku ve Roma Hukukunda da yer almıştır.

İslam Hukukunda kasten adam öldürmenin cezası kısas nedeniyle ölüm olarak kutsal kitapta düzenlenmiştir. Ayrıca zina suçunun cezası da toprağa gömülerek ve taşlanarak ölüm cezasıydı. Sonradan Osmanlı Hukukuna da geçen siyaseten katl kuralı gereği olarak devlet ve toplum çıkarı gereği olarak islam toplumu için tehlikeli olan kişilerin devlet başkanı tarafından öldürülebileceği de düzenlenmiştir.²¹¹

Osmanlı Hukukunda ise İslam Hukukunun hükümleri 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Humayun'a kadar uygulanmıştır. Dolayısıyla İslam Hukukundaki ölüm cezasına ilişkin hükümler Osmanlılarda da geçerli olmuştur. Ancak zina suçunun cezası olan recim (taşlanarak öldürülme) cezası Fatih ve Kanuni Süleyman Kanunnamelerinde yer almamıştır. İslam Hukukunda kısas olarak uygulama alanı bulan adam öldürme eylemlerinde ölüm cezası adı geçen kanunnamelerde yer almıştır, ayrıca bunların yanında esirleri ayartanlar, kasten kundakçılık yapanlar hakkında da ölüm cezası öngörülmuştür. Osmanlı Hukukuna İslam Hukukundan geçen siyaseten katl biçimindeki ölüm cezası ise, devlet başkanının kamu yararı gördüğü durumlarda, padişahın hayatına kast, padişahı tahkir, devlete karşı isyana girişmek, memurluk yetkisini kötüye kullanmak, görevde başarısızlık gibi eylemlere karşılık olarak verilmekte idi. Tanzimat Fermanı ile emrolunan 1840 tarihli Ceza Kanununda ölüm cezasının yalnız kanunda yazılı hallerde ve aleni bir muhakeme sonucu hakim hükmüne dayanılarak verilebileceği İstanbul ve taşrada verilen idam cezalarının padişahın onayı olmadan infaz edilemeyeceği düzenlenerek ciddi bir hukuksal aşama kaydedilmiştir. Bu kanun ile padişaha ihanet, devlet aleyhine fesat işlemek ve adam öldürmek eylemlerinin cezasının idam olduğu da öngörülmüştür. 1840 tarihli kanundan onbir yıl sonra çıkartılan 1851 tarihli Kanunu Cedid'de de ölüm cezası varlığını korumuş, hatta ölüm cezasını gerektiren eylemlerin sayısı artırılmıştır. 1840 tarihli kanuna ek olarak başkalarını devlete isyana teşvik

²¹¹ Aynı ,s.158

ederek onlara silah ve barut sağlama, yol kesip adam öldürme gibi eylemlere de ölüm cezası verileceği düzenlenmiştir. 01.07.1926 tarihine kadar uygulanan, Tanzimat Döneminin son ceza yasası olan ve 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu esas alınarak yapılan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'da da ölüm cezasının varlığı söz konusudur. Ancak kural olarak teşebbüs halinde, fer'i fail ve küçükler hakkında ve asli manevi iştirakçiye (azmettirene) uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu yasa ile ölüm cezası gerektiren suçların başlıcaları şunlardır; vatandaşın düşmanla birlikte Osmanlı aleyhine silah tutması (48.madde), vatandaşın düşmanın Osmanlı topraklarına girmesini kolaylaştırması (50.madde), odu mensubunun düşman kuvvetleri mensubuna Osmanlının askeri önlemlerine zarar veren bilgi vermesi (51.madde), Osmanlı topraklarından bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir eylem işlenmesi (54.madde) padişaha suikast veya suikast teşebbüsü (55/2.madde).²¹²

Cumhuriyet Döneminin önemli yasalarında olan ve 01.07.1926 tarihinde yürürlüğe girerek halen yürürlüğünü sürdüren 765 sayılı Türk Ceza Yasası, dönemin en iyi ceza yasalarından biri kabul edilen ve TCK'ya kaynaklık yapan 1889 tarihli İtalyan Ceza yasasının aksine ölüm cezasına yer verdiği gibi dünya üzerindeki ölüm cezalarına ilişkin olumlu gelişmelerin de aksine yapılan bazı değişiklikler ile ölüm cezası öngören suçların sayısı artırılmıştır.

Avrupa'da Mart 1792 yılından itibaren bu amaçla ölüm cezalarının infazında giyotin kullanılmaya başlanmıştır. Zamanla ölüm cezasının infazında anlık ölüm uygulaması yerleşmiş ve giyotinle öldürmenin yanında ölüm cezası balta veya kılıçla kafa kesmek (örneğin Batı Almanya), asmak (örneğin Türkiye, İngiltere, Rusya), kurşuna dizmek (örneğin İtalya, Norveç), elektrik vererek veya zehirli gazla (örneğin ABD'nin bazı eyaletlerinde) biçiminde uygulanır duruma gelmiştir.²¹³

²¹²Aynı, s.159-164

²¹³Batı Almanya 1949 yılında Bonn Anayasası ile, İngiltere 1970 yılında yasa ile, İtalya 1944 yılında, Norveç 1905 yılında ölüm cezasını kaldırmışlardır, sayılan diğer ülkelerde ölüm cezası halen yürürlüktedir, bunlardan Türkiye 12 Eylül olağanüstü yönetiminden sonra uygulamamasına rağmen, Avrupa Konseyi'ne üye 41 devletten ölüm cezasını kaldırmayan tek ülke olma konumunu geçtiğimiz

1764 yılında Beccaria'nın ilk kez ölüm cezasının kaldırılması düşüncesini ortaya attığı²¹⁴ tarihten bu yana günümüzün çağdaş dünyasında yaşamını sürdüren çağdaş toplumlar ölüm cezasını mevzuatlarından çıkarma eğilimindedirler ve bir çok ülke bu cezayı kaldırmış durumdadır. Ülkemizde ise 03.10.2001 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren 4709 sayılı yasanın 15.maddesi ile değiştirilen 1982 Anayasasının 38.maddesi ile savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları dışında ölüm cezası verilemeyeceği belirtilmiştir.

1.2.Hukuksal Niteliği

Ölüm cezasının ceza olup olmadığı ve meşru olup olmadığı konusunda çok ciddi tartışmalar olmuştur. Bu tartışmalar insanlığın gelişimiyle artarak süregelmiştir. Yukarıda²¹⁵ açıkladığımız cezanın özellikleri ile amacını birlikte değerlendirdiğimizde ölüm cezasının çağdaş anlamdaki bir cezada bulunması gereken unsurları taşımadığının farkına varmamız güç olmaz.

Genel anlamda cezayı, cezalandırılma yeteneği olan bir kişiye, kanunun suç saydığı eyleminden dolayı, ıslah edici ve toplumda suçluluğu önleyici bir niteliğe sahip olacak şekilde, kanun tarafından düzenlenmiş olan ve yargısal bir işlemle belirlenerek uygulanan yaptırım olarak tanımladığımıza göre, ölüm cezasına çarptırılan ve cezası infaz edilen kişinin ıslah edilerek topluma kazandırılmasının ve tekrar suç işlemekten alıkonulmasının (özel önleme) mümkün olmadığı dikkate alındığında çağdaş bir ceza niteliği taşımadığı sonucuna varabiliriz. Bunun yanında çağdaş ceza anlayışına göre cezada bulunması gereken insancılık, geri alınabilirlik ve özel önleme ve ıslah edicilik özellikler de ölüm cezasında yoktur. Nitekim ölüm cezasının kaldırılması

günlerde 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile Anayasanın 38.maddesinde yapılan değişiklik ile terk etmiş bulunmaktadır.

²¹⁴Beccaria,1764 yılında yayınladığı Suçlar ve Cezalar isimli kitabında "İdam cezasının kabul ve tatbik edildiği bir millette, her idam yeni bir cürümün işlenmiş olduğunu gösterdiği halde, müebbeden hürriyetinden mahrum edilen aynı tek adamın hayatı uzun ve devamlı bir ibret halindedir." sözleriyle açıkladığı düşüncesinde ölüm cezası yerine uygulanacak ölünceye kadar hapis cezasının daha etkin olacağını açıkça belirtmiştir. Timur Demirbaş, "Ölüm Cezası Yerine İkame Edilebilecek Cezanın Türü", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara, 2000, s. 495

²¹⁵Bkz. s. 32 vd.

gerekliliğini ilk olarak ortaya atan Beccaria'nın dediği gibi ölüm cezası "asla insanları daha iyi hale getirmemiştir".²¹⁶

1.3.Siyasi Suçlarda Ölüm Cezası

Ölüm cezasının siyasi suçlarda uygulanıp uygulanmaması konusunda da tartışmalar olmuştur. Dünya çapındaki genel eğilim siyasi suçlara ölüm cezası uygulanmamasıdır.

Baskıcı, varlığını şiddetten alan ve toplumun sürekliliğini kendi varlığında gören yönetim biçimlerinin, özellikle siyasi suçlarda ölüm cezası yanlısı oldukları yaşanmış örneklerle kesinlik gösterir. Bir dönemin İtalya'sına bakıldığında 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasasında ölüm cezası yer almazken, 1925 yılında siyasi suçlar ve 1930 yılında adi suçlar için ölüm cezası getirildiği görülür. Buradaki olumsuz yöndeki gelişimin rastlantıyla açıklanması söz konusu olamaz, ölüm cezasının getirildiği dönem faşist diktatör Mussolini dönemidir.

Tarihin eski çağlarında ölüm cezası bir anlamda "galibin hakkı"²¹⁷ sayılırdı. Güç bugünün aksine kamuya ait değil, belirli kişilere, ailelere veya topluluklara aitti. Gücü elinde bulunduranlar varlıklarını sürdürebilmeleri açısından siyasi olarak rakip olarak gördükleri kişileri şu veya bu nedenle yargılayarak ölüm cezasına çarptırırlardı. Daha sonraki dönemlerde güç kime geçerse bu kez o kişi kendi siyasi rakiplerini öldürtürdü, yani siyasi mücadelede kaybeden öldürülürdü. Konuya sadece bu açıdan bile yaklaşılsa siyasi suçlardaki ölüm cezasının yanlışı ortaya konulabilir.

Siyasi suçlarda ölüm cezasını kamu vicdanı kabul etmez. Siyasi suç kavramı toplumun gelişimine koşut olarak kamuoyu sürekli değişir ve toplum bugün yanlış olarak değerlendirdiği bir konuyu yarın doğru bulabilir. Bu konudaki toplumun çoğunluk mevcudunun sabit kaldığı iddia edilemez. Siyasi suçlarda toplumun çoğunluğunu oluşturan yığınların duygularıyla hareket etmesinin de önüne geçilebilmesi olanak dışıdır.

²¹⁶Fusun Sokullu-Akıncı, Cumhuriyetin 75. Yılında 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Yer Alan Cezalar ve Yapılması Gereken Değişiklikler, İstanbul, 1998, s.334

²¹⁷Erem, age, s.725

Siyasi suçun ne olduğu konusundaki belirsizlik de siyasi suçlarda ölüm cezasına karşı çıkmak için bir gerekçe oluşturur. Adi suçlarda, suçun unsurları ceza yasalarında kolayca tanımlanabilirken aynı şeyi siyasi suçlar için söylemek zordur. Adi suçların geçek anlamda suç oluşturan bir eylem olduğunu toplum tereddütsüz kabul eder ve eylemin suçluluğu konusunda tartışma olmaz. Bunun yanında siyasi suçlarda kesin ve net olarak eylemin suçluluğu kabul edilmez. Adi suçlarda yargılama yapılırken sadece kişinin yasada belirlenen eylemi işleyip işlemediği araştırılır. Ancak siyasi suçlarda kişinin üzerine atılı suçu işleyip işlemediğinin yanında eyleminin gerçekten suç olup olmadığı da tartışılır.²¹⁸

Guziot'a göre "eğer bir iktidar bir adamın öldürülmesi ihtiyacında ise, hakikaten böyle bir ihtiyaç mevcut ise, o halde bu iktidar kötüdür. Siyasi suçlara ölüm cezasının hükmedilmesinde iktidarın aradığı tek şey adalet değil, sadece kendi güvenliğidir, fakat aradığını bulamaz, aramadığını bulur, bugün siyasi suçlarda ölüm cezasının tek savunucusu kalmıştır, o da korkudur. Siyasi bir infazdan sonra kamunun daha iyi güvence altına alındığına, iktidarın kendini daha iyi hissettiğine hiç kimse inanmamaktadır, aksine güce ve toplumun geleceğine daha az güvenilmektedir. İktidar infaz eder, halk infazı görür, fakat her ikisi de bir şey kazandığına inanmamaktadır."²¹⁹

Siyasi suçların siyasi ihtirasla işlendiği konusunda şüphe yoktur. Ceza hukukunda saiklerden biri olan ve temel cezanın belirlenmesinde²²⁰ rol oynayan ihtirasın nasıl iyi veya kötü sayılarak dikkate alınacağı belirsizdir. Ayrıca ölüm cezasına karşı çıkılan noktalardan olan, eşitsizlik yaratma niteliği burada da söz konusu olmaktadır. Her ne kadar hakimlerin yargılama sırasında her türlü etkiden ve duygudan bağımsız olarak karar vermeleri gerekir ise de ölüm cezasına karşı olmayan bir hakimin bir de tamamen karşıt düşüncede olduğunu bildiği bir kişiyi yargılarken duygularından ve düşüncelerinden uzak kalabilmesi ne derece mümkün olabileceği tartışılır.

²¹⁸ Nitekim günümüz Türkiye'sinde düşüncelerini açıkladığı için yıllarca hapis yatan insanlar vardır ve en son anayasa değişikliği ile düşünce özgürlüğünün önündeki engeller büyük ölçüde kaldırılmış bulunmaktadır.

²¹⁹ Aynı, s.727

²²⁰ TCK 29/son fıkrasında hakimin temel cezayı belirlerken suç sebepleri ve saiklerini ve kastın yoğunluğunu göz önünde bulunduracağı açıkça yazılıdır.

Siyasi suçun belirsizliği ve kesin olarak tanımlanamaz niteliği devam ettiği sürece toplumda siyasi suçluyu haklı görececek kesimler olacaktır. Bu nedenledir ki siyasi suçlarda ölüm cezasının özellikle genel önleme işlevinin sağlanamayacağı kesindir.

1.4.Dünyada Ölüm Cezasının Uygulaması

Dünyada ölüm cezası konusunda genel eğilimin mevzuattan çıkarmak suretiyle kaldırmak olduğunu belirtmiştik. Burada ölüm cezasını kaldıran ve halen daha mevzuatlarında koruyan ülkelerden bahsedeceğiz.

Federal Almanya 1949 yılında Bonn Anayasası ile ölüm cezasını kaldırmıştır ve bunun yerine nitelikli adam öldürme ve soykırım suçları için müebbet hapis cezası getirmiştir (Batı Almanya ile birleşen Doğu Almanya 1987 yılında ölüm cezasını kaldırarak bu cezayı ilk kaldıran doğu bloku ülkesi olmuştur). Avusturya'da da 1950 yılında adli yargılamada, 1968 yılında olağanüstü yargılamada ölüm cezasını kaldırarak nitelikli adam öldürme suçunun tekerrür halinde işlenmesi halinde uygulanacağını düzenlemiştir. İtalya'da ise 1944 yılında kaldırılan ölüm cezası yerine devletin varlığına yönelik suçlar ile nitelikli adam öldürme suçu için müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Fransa 1981 yılında, İsviçre 1937 yılında, İsveç 1921 yılında, İngiltere ise 1965 yılında ölüm cezasını kaldırarak yerine müebbet cezası getirmişlerdir. İspanya 1978 yılında, Portekiz 1867 yılında, Meksika 1931 yılında, Brezilya 1890 yılında, Kosta Rika 1882 yılında, Hollanda 1870 yılında, Norveç 1902 yılında Ekvator 1897 yılında, Venezuela 1863 yılında ölüm cezasını kaldırmışlardır. Panama 1903 yılında, Uruguay 1907 yılında, Kolombiya 1910 yılında Avustralya 1922 yılında, İzlanda 1928 yılında, Danimarka 1930 yılında, Nepal 1931 yılında, Finlandiya 1949 yılında, İsrail 1954 yılında, Yeni Zelanda 1961 yılında, Arjantin 1973 yılında, Kanada 1976 yılında ölüm cezasını mevzuatlarından çıkarmışlardır. Arnavutluk ve Ukrayna Anayasa Mahkemelerinin 1999 yılında aldıkları iptal kararlarıyla ölüm cezası kaldırılmıştır.²²¹

²²¹ Aynı, s.724,725; Demirbaş, age,s. 496,497

Ölüm cezasını mevzuatından çıkarmamakla beraber, Lüksemburg 1821 yılından, Belçika 1863 yılından, Türkiye ise 1984 yılından bu yana fiilen bu cezayı uygulamamaktadırlar. Ülkemizde 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile savaş, yakın savaş hali ile terör suçları dışında ölüm cezasının uygulanmayacağı anayasal güvence altına alınmıştır. Ancak bu güne kadar uyum yasaları çıkarılamamıştır.

Yukarıda belirtilen ülkelerin dışında kalan ülkelerde ölüm cezasının yürürlükte olduğu ve uygulandığı bilinmektedir.

1.5.Ölüm Cezasını Gerektiren Türk Ceza Yasası Hükümleri

Türk Ceza Yasası, yürürlüğe girdiği tarihte 125, 126, 128, 129, 135, 140, 146, 147, 149, 152, 156, 217, 285, 286, 290 (286.maddeye yapılan gönderme nedeniyle) ve 450.maddelerinde ölüm cezasını barındırmaktaydı.

11.06.1936 tarihli ve 3038 sayılı yasa ile 128, 135, 140.maddelerde belirtilen suçların unsurları değiştirilerek ölüm cezaları müebbet hapse çevrilmiş, fakat bunun yanında 127, 131, 132, 133, 136, 137, 138.maddelerdeki cezalar da ölüm cezasına çevrilmiştir. Ayrıca TCK'nın 82/son fıkrasıyla bir müebbet hapis cezası ile cezalandırılmış kişinin sonraki eyleminden dolayı tekrar müebbet hapis cezasına mahkum edilmesi halinde bu kişinin ölüm cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bunun yanında kanunla birden fazla müebbet hapis cezasına mahkum olana ölüm cezası verileceği de TCK'nın 68/son fıkrasında belirtilmiştir.

03.12.1951 tarihli ve 5844 sayılı yasa ile 141.maddeye, 09.07.1953 tarihli ve 6123 sayılı yasa ile de 70, 403, 406, 407, 418, 439.maddelere ölüm cezası konulmuştur.

28.09.1971 tarihinde de 1490 sayılı yasa ile 499.maddeye 2.fıkra eklenerek ölüm cezası getirilmiştir.

TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren genel olarak ölüm cezasını kaldırma yönünde değil, ölüm cezası koyma yönünde bir eğilim gösteren yasa

koyucu 21.11.1990 tarihinde 3679 sayılı "765 sayılı Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair kanun" ile cezaların içtimai (70.madde) ve cürümde tekerrür (82/son fıkra) maddelerinin yanında 132/son, 138/2, 141/1.fıkra, 2.paragraf, 152, 217/1, 285/5, 286/3, 403/5.bent , 3.paragraf ve 6.bent, 7.bent,1.paragraf, 406/2, 407/2, 418/1, 439, 499/2 hükümlerindeki ölüm cezaları kaldırmıştır. Bunun yanında 12.04.1991 tarihli 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasasının 23/c bendi ile TCK'nın 141.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

1.6.Ölüm Cezasının Yerine Getirilme Biçimi

Hakkında ölüm cezası verilen kişni dosyası, temyiz edilme koşulu aranmaksızın, hükmü veren mahkemece CMUK 305. maddesi uyarınca re'sen temyiz incelemesinden geçirilmek üzere Yargıtay 1. Ceza Dairesi'ne²²² gönderilir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin yerel mahkemenin kararını onaması sonucu kesinleşen mahkumiyet kararı Yargıtay Başkanlığı tarafından dosya ile birlikte Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Adalet Bakanlığı ölüm cezasının yerine getirilmesi için bir yasa tasarısı hazırlar ve bu tasarı hükümet tasarısı olarak TBMM Başkanlığı'na sunulur. TBMM Başkanlığı da tasarıyı TBMM İcütüzüğü hükümlerine göre Adalet Komisyonu'na gönderir, komisyonda görüşülerek kabul edilen tasarı TBMM Genel Kurulu'na gönderilir. Genel Kurul'daki görüşme mahkeme kararının yasa ve usule uygunluğu veya yerindeliği açısından yapılamaz.²²³ Genel Kurulda sadece ölüm cezasının yerine getirilmesi ya da getirilmemesi²²⁴ noktasında tartışılarak yasalara özgü yollardan geçtikten sonra

²²²Yargıtay Yasasının 14/2.fikrasının 1.bendi

²²³1982 Anayasasının 138/son fıkrası uyarınca yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez.

²²⁴1982 Anayasasının 87.maddesi uyarınca ölüm cezasının yerine getirilmesi veya getirilmemesine karar verme yetkisi TBMM'ye aittir. Anayasanın bu maddesi "TBMM'nin Görev ve Yetkileri" başlıklı bölümünde "Genel Olarak" alt başlığı altında düzenlenmiştir, fakat bu yetkinin nasıl kullanılacağı konusu özel olarak düzenlenmemiştir. Anayasanın 138/2.fikrasında düzenlenen hiçbir organ yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz hükmü karşısında 87.maddedeki yetkinin çelişki yarattığı ortadadır, zira TBMM'nin kendisine gönderilen ölüm cezası mahkumiyet kararını mutlak suretle yasa yoluyla onaylaması gerekiyorsa kararın TBMM'ye gönderilmesi anlamsızdır, eğer TBMM'nin ölüm cezasının yerine getirilmesi istemini içeren yasa tasarısını reddetme yetkisi varsa, ki var kabul edilir, 87.madde ile 138/1.fıkadaki çelişki nasıl açıklanacaktır. Tasarının TBMM Genel Kurulu tarafından reddedilmesi durumunda hükümlünün hukuki statüsü ne olacaktır? Bu konuda öğretilerdeki görüş, ölüm cezası mahkumiyetine ilişkin ilamların diğer mahkeme ilamlarından farkı olmadığı, kesinleşince infaz edilmeleri

kabul edilerek yasalaşan tasarı Cumhurbaşkanı'na sunulur, Cumhurbaşkanı, uygun bulduğu ölüm cezasını yerine getirilmesi hakkındaki yasayı Resmi Gazete'de yayımlar²²⁵.

Yukarıda açıklandığı üzere anayasal ve yasal yollardan geçerek verilen ölüm cezası mahkumiyeti ve ölüm cezasının yerine getirilmesi kararının TBMM Başkanlığı tarafından Adalet Bakanlığı kanalıyla yerel Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Bunun üzerine, yerel Cumhuriyet Savcısı tarafından, TBMM kararı ve Resmi Gazetede ismi yazılı olan kişi ya da kişilerin ilamdaki kişi veya kişiler olduğunu yapılacak inceleme sonucunda tespit edilmesinin ardından CİT'in 61 vd. maddelerine uygun olarak derhal infaz işlemlerine başlanır.

Ölüm cezasının yerine getirilmesi yöntemi açısından az da olsa asker kişiler ile asker olmayan kişiler arasında farklılıklar vardır, bu yüzden konuyu iki başlık altında inceleyeceğiz;

1.6.1.Asker Olmayan Kişiler Hakkında

1.6.1.1.Genel Olarak

Ölüm cezası, yasanın deyimiyle, buna hükümlü olan kimsenin asılması suretiyle hayatının izalesidir (647 sayılı CİK'in 2/1.fıkrası ve CİT'in 61.maddesi). Ölüm cezasının yerine getirilmesi CİT'nin 61-70.maddeleri uyarınca gerçekleştirilir.

Ölüm cezası, diğer hükümlü ve tutukluların göremeyecekleri şekilde, kapalı ceza evleri içinde ve özel bir yerde yerine getirilir (CİT'in 63.maddesi).

Ölüm cezasının infazı gizli olur, ancak bu ilke 647 sayılı CİK'dan sonra mevzuatımıza girmiştir, zira bu yasadan önce infazın şekli konusunda açıklık

gerektiği ve TBMM'nin ölüm cezasının yerine getirilmesi istemini reddetmesi halinde çektirilecek cezayı açıkça belirtmezse zımni olarak müebbet ağır hapis cezasını kabul etmiş sayılarak, müebbet ağır hapsin infazına ilişkin kuralların uygulanması gerektiği yönündedir. Bkz. Aynı, s.732, Ayrıca TBMM tarafından haklarında ölüm cezası yerine getirilmemesi yönünde karar verilenlerin CİK 19. maddesindeki şartla salıverilme hükümlerinden de yararlanabilmeleri de imkan içerisindedir.

²²⁵1982 Anayasasının 89/1.fıkrası

yoktu.²²⁶ Adalet Bakanı Fethi Okyar'ın 1939 yılındaki genelgesine rağmen infaz aleni olarak yapılmaktaydı.²²⁷ 1965 yılında çıkarılan CİK'in 2/4.fıkrasında ölüm cezasının hükümlü hakkındaki kararın Yargıtay'ca onanması ve TBMM'ce infazına karar verilmesinden sonra gizli şekilde ve tüzükte belirtilen esaslar içerisinde infaz edileceği düzenlenerek bu olumsuz uygulamanın önüne geçilmiştir.

Ölüm cezası mahkumlarının birden fazla olması halinde birbirinin karşısında asılmazlar (CİT'in 62/2).

1.6.1.2.Ölüm Cezasının İnfazından Önce Yapılması Gereken İşlemler

Ölüm cezası güneş doğmadan önce infaz olunur (CİT'in 64.maddesi). Bu nedenle infaz ile ilgili her türlü hazırlığın bir gün önceden infaz savcısı tarafından yapılmış olması gereklidir. Bu hazırlıkların yapılmasına başlanabilmesi için de ölüm cezasına mahkumiyet içeren mahkeme kararının Yargıtay tarafından onandığını ve TBMM tarafından da yerine getirilmesi konusunda karar verildiğini gösterir kesinleşme şerhli ilamın infaz için bununla görevli Cumhuriyet Savcılığına verilmiş olması gerekir. Diğer cezaların infazında olduğu gibi ölüm cezası ilamı da ilamat defterine kaydedildikten sonra Cumhuriyet Savcısı tarafından incelenir. Cumhuriyet Savcısının, ilamın infazına engel olabilecek noktaların olup olmadığını, özellikle kararın açıklanmasına veya hükümlünün yararına yasa yollarına başvurulmasına gerek olup olmadığını araştırması gerekir. Bu konularda eksiklik olmadığını belirleyen Cumhuriyet Savcısı infazın gün, saat, ve dakikasını tespit ederek CİT'in 66.maddesi uyarınca hazır bulunması gereken kişilerin²²⁸ temini için hükmü

²²⁶Sulhi Dönmezer, "Ölüm Cezalarının İnfaz Şekli", **MHAD**, 1958/2, s.66-68

²²⁷Bu konuda 18.01.1951 tarihli Adalet Bakanlığı genelgesinde de açıkça CMUK'un 398.maddesinde cezanın infazı anında kimlerin hazır bulunacağı yazılı olduğundan yasanın sınırlı aleniyet ilkesi kabul ettiği, infaz anında her isteyen hazır bulunması halinde yasanın amacına aykırılık oluşacağı, infazdan sonra cesedin halka teşhir edilmesinin insanlık duygularını inciteceği gerekçeleriyle yasada belirtilen kişilerden başka kimselerin infaz yerine girmelerinin önlenmesi ve cesedin teşhir edilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

²²⁸Tüzüğün 66.maddesi uyarınca ölüm cezasının infazı sırasında hazır bulunabilecek olan kişiler şunlardır; hükmü veren mahkeme kurulundan bir kişi (hakim), Cumhuriyet Savcısı, doktor, zabıt katibi, ceza evi müdürü. Cezanın hükmü veren mahkemenin yargı çevresinden başka yerde infazı söz konusu ise kurulda yer alacak mahkeme üyesi infaz yerindeki aynı dereceli mahkeme kurulundan belirlenir. Ayrıca hükümlünün üyesi olduğu dinin ruhani sıfatını haiz bir kişi, müdafii ve istem olması halinde hükümlünün

veren mahkemeden bir üye seçimi için mahkeme başkanına, doktor gönderilmesi için Adli Tabipliğe veya Sağlık Müdürlüğüne, gerekli güvenlik önlemlerinin alınması için Ceza Evi Müdürlüğüne, ceza evi dışındaki asayiş önlemlerinin alınması için Emniyet Müdürlüğüne ya da Jandarma Merkez Komutanlığına, din adamı ve cenaze aracı gönderilmesi için Belediye Mezarlıklar Müdürlüğüne, hükümlü yabancı ise bağlı bulunduğu devlet konsoloslughuna müzekkere yazarak infaz işlemlerini başlatır. Ayrıca Cumhuriyet Savcısı, hükümlünün önceden istemiş ve belirlemiş olması halinde o kişiye, aksi halde sakınca görmezse gizlice belirleyeceği bir akrabasına bir gün önceden mübaşir veya kolluk aracılığıyla gizli olarak tebligat yaparak infazdan haberdar eder²²⁹. İnfazın yapılacağı diğer hükümlü ve tutuklulardan gizli tutulur ve infaz sırasında bu kişilerin bulundukları yerden çıkmamaları ve infazdan haberdar olmamaları için gerekli önlemler alınır (CİT'in 65/2,3.fıkraları).

1.6.1.3.İnfaz Sırasındaki İşlemler

İnfaz için gerekli işlemlerin tamamlanmasından sonra hükümlü bulunduğu yerden alınarak bir hücreye konulur ve üzeri dikkatlice aranır. Hükümlüye infaz için kolsuz uzun bir gömlek giydirilir. Üyesi olduğu ve hazır bulunan kişi tarafından telkinde bulunularak ibadet etmesine, vasiyetine ve son isteğine izin verilir, ancak din adamı bulunmaması veya son arzusu nedeniyle infazın geri bırakılması söz konusu olamaz. Hükümlünün bilincinin incelenmesi için hazır olan doktora muayene ettirilir. Doktorun olumlu görüşü üzerine hükümlü bulunduğu hücreden alınarak infaz yerine getirilir. Hüküm, hüküm veren mahkeme üyesi tarafından huzurunda okunur. Bunun sonucunda ilamdaki kişi ile hükümlünün aynı kişi olduğu tutanağa geçirilerek ve doktor raporu tutanağa işlenerek Cumhuriyet Savcısı tarafından hükümlüye son söz sorulur. Bu işlemlerin de tamamlanmasından sonra hükümlünün elleri bağlanarak infaz yerinde hazırlanmış olan sehpaye çıkarılır ve ip eziyet

ailesinden bir kişi de hazır bulunabilir. Aileden birisinin hazır bulunabilmesinin ön şartı infazın geciktirilmemesi ile güvenlik ve asayiş açısından sakınca yaratmamasıdır. Hükümlünün, yabancı uyruklu olması halinde, bağlı bulunduğu devletin konsolsuna da infaz sırasında hazır bulunabileceği bildirilir.

²²⁹ Mengüç, age, s.145

vermeyecek şekilde hükümlünün boynuna geçirilerek altındaki sehpa çekilir. Böylece de infaz sona erer.

1.6.1.4.İnfazdan Sonra Yapılacak İşlemler

CİT'in 69 ve 70.maddeleri uyarınca infazın gerçekleştirilmesinden sonra tutanak yazılır. Doktor raporuyla ölüm belgelenerek ceset tören yapılmadan²³⁰ gömülmek üzere ölenin mirasçılarına verilir. Mirasçılarının olmaması veya kabul etmemesi halinde ceset belediye tarafından gömülür. Ölünün kişisel eşyaları mirasçılarına verilir, mirasçılarının olmaması halinde tereke hakimi olan sulh hakimine verilir, ölen yabancı uyruklu ise bağlı bulunduğu devletin konsolosluğuna verilir.

İnfazdan sonra bir başka işlem, TCK'nın 43.maddesi uyarınca ilamın özetinin ilan edilmesidir. Buna göre, ölüm ve müebbet ağır hapis cezasına ilişkin hükmün özetinin hükmün verildiği, cürümün işlendiği ve hükümlünün en son ikamet ettiği mahalle veya köyün uygun yerlerine asılarak ilan edilmesi gereklidir.²³¹

Nüfus Yasasının 36/1.maddesi uyarınca ölümün nüfusa tescili gereklidir. Bu yüzden Cumhuriyet Savcısının infazdan hemen sonra hükümlünün kayıtlı olduğu Nüfus Müdürlüğüne yazılı olarak bilgi vermesi gerekir.

İnfaz edilen ilam, yerine getirme fişi düzenlenerek Adli Sicil Müdürlüğüne gönderildikten sonra, ilamat kaydı kapatılarak infaz evrakı ile birlikte hükmü veren mahkemesine gönderilir.

1.6.1.5.İnfazın Ertelenmesi

Ölüm cezalarının ertelenmesi de diğer cezalarda olduğu gibi ancak yasal nedenlerle olabilir. Bunları şöyle sınıflandırmak mümkündür;

²³⁰Bu ifadeyi dar yorumlamamak gerekir, zira buna rağmen dini tören yapmak için bir engel yoktur. Aynı yönde görüş için bkz. Aynı , s.146; Erem, age,731; Önder, age,537

²³¹Erem'e göre bu ilan gereksizdir, zira ilan hükümlüden ziyade yakınlarını üzücü bir işlemdir ve hükümden sonra intikam devresinin açılması anlamına gelir. Erem, age,731

1.6.1.5.1.Özel Günler

CİK'in 2/1.fıkrası ile CİT'in 62/1.fıkrası uyarınca ölüm cezası hükümlünün üyesi olduğu din ve mezhebin özel günlerinde infaz edilemez. Bu noktada müslümanlar için kutsal kabul edilen kandil geceleri, bayram günleri, hristiyanlar için noel günü gibi günler özel sayılabilir. Ancak bir ay süren oruç ayını özel günlerden saymak olanak dışıdır, zira özel gün terimini çok geniş yorumlamamak gerekir.

1.6.1.5.2.Gebelik

CİK'in 2/3.fıkra ve CİT'in 62/1.fıkra uyarınca gebe kadının ölüm cezası doğurmadan infaz edilemez. Bu konuda kişinin bildirimi değil gebe olduğunun tespiti dikkate alınmalıdır, gerekirse kadının gebe olduğunun anlaşılabileceği kadar beklemek gerekir. Bu konuda kadının isteği olmasa bile konunun anlaşılması halinde re'sen işlem yapılmalıdır, zira kadının çocukla birlikte öldürülmesi düşünülemez.

1.6.1.5.3.Akıl Hastalığı

Akıl hastalığına tutulan kişinin de ölüm cezası iyileşmedikçe yerine getirilemez (CİK'in 2/3.fıkra, CİT'in 62/1.fıkra). Hükümlünün her türlü akıl hastalığına tutulması erteleme nedeni olduğu gibi akıl hastalığı dışında bir hastalığa tutulması, hastalık öldürücü de olsa, erteleme nedeni sayılmaz.

1.6.2.Asker Kişiler Hakkında

Askeri bir kişi hakkında askeri mahkeme tarafından ve askeri bir cürümden dolayı verilmiş bir ölüm cezası bulunması halinde, 353 sayılı yasanın 245/3.fıkrası uyarınca, cezanın infazı kurşuna dizilme şeklinde yapılır.²³²

²³²353 sayılı yasanın 245/6 ve 7.fıkralarına göre, infaz yerindeki kıtalar infaz yapılacak yere silahsız olarak getirilir ve hükümlü de silahlı bir takımın korumasında askeri belirtilerden yoksun olarak infaz yerine getirilerek hüküm fıkrası ile onay yazısı okunup hükümlünün gözleri bağlanır ve bağlı olduğu kıtanın en eski er ve erbaşarından değişik birliklerden seçilerek oluşturulacak bir manga, görevli bir subayın el işaretleriyle üzerine ateş ederler.

Askeri kişiler hakkındaki ölüm cezalarının infazı için de TBMM onayı gereklidir (353 sayılı yasanın 244/3.fıkrası).²³³

Askeri kişinin cezasının infazından sonra da cesedi tören yapılmadan askeri makamlarca gömülür veya istek halinde mirasçılara verilir (353 sayılı yasanın 245/8.fıkrası). Burada da tören yapılmamayı dini törenin yapılabileceği şeklinde yorumlamak doğru olur.

Askeri kişilerin ölüm cezaları da akıl hastalığı ve gebelik halinde ertelenir (353 sayılı yasanın 245/1.fıkrası) ve hükümlü askerin üyesi olduğu dinin ve mezhebin özel günlerinde infaz edilmez (353 sayılı yasanın 245/2.fıkrası). Bu noktada asker olmayan kişiler hakkında yapılan açıklamalar asker kişiler hakkında da geçerlidir.²³⁴

Cezanın infazı sırasında askeri mahkemeden bir üye, askeri savcı, doktor, zabıt katibi, askeri ceza evi memurlarından birisi ile hükümlünün üyesi bulunduğu din adamı ve müdafii hazır bulunur(353 sayılı yasanın 245/4 ve 5.fıkraları).

Cezanın yerine getirilmesinden sonra yazılan tutanak orada bulunan görevlilerce ve nöbetçi subay tarafından imzalanır.

Askeri kişilerin askeri olmayan bir cürümden dolayı verilmiş ölüm cezaları asılma suretiyle yerine getirilirken, askeri mahkemeden asker olmayan kişiler hakkında verilen ölüm cezaları da asılma şeklinde yerine getirilir(353 sayılı yasanın 244/6 ç fıkrası). Bu durumlarda 353 sayılı yasanın 244 ve 245.maddeleri değil CİK ve CİT hükümleri uygulanır.

²³³353 sayılı yasanın 248/4 ve 5.fıkraları uyarınca savaş halinde ölüm cezalarının infazı için TBMM kararına gerek yoktur, TSK Komutanının onayı ile infaz yapılır.

²³⁴Bkz. s. 86 vd.

1.7.Türkiye’de Ölüm Cezasına İlişkin İstatistikler

Bu konuda sağlıklı bilgi bulunmamaktadır. Nevzat Gürelli’nin yaptığı bir araştırmaya göre 1935-1975 yılları arasında ölüm cezasına çarptırılanların sayısı 3 kişisi kadın olmak üzere 298 kişidir.²³⁵

Emin Artuk’a göre ise 1976 yılından ölüm cezasının fiilen uygulanmamak suretiyle kaldırılmış sayıldığı 1984 yılına kadar olan dönem içinde, 1946-1950 yılları arasında 35, 1953-1959 yılları arası 41, 1960-1961 yılları arası 25, 1971-1973 yılları arası 17, 1980-1981 yılları arası 10, 1982-1983 yılları arası 37, 1984 yılında da 2 kişinin olmak üzere toplam 167 kişinin ölüm cezaları infaz edilmiştir. 1951-1952 yılları arasında ve 1965-1971 ve 1973-1980 yılları arasında ölüm cezası infaz edilmemiştir® 10.10.1990 tarihi itibarıyla ölüm cezaları kesinleşen ve onay yasaları TBMM Adalet Komisyonu gündeminde bekleyen hükümlülerin sayısı 308 iken Terörle Mücadele Yasasından faydalanarak ölüm cezasından kurtulan hükümlülerin sayısı da 275’tir.²³⁶

Semih Gemalmaz’ın yaptığı bir araştırmaya göre ise 1922-1984 yılları arasında 711 tane adi suçla ilgili ölüm cezası infaz edilmiştir. Bu infazların % 98 gibi büyük bir oranında TBMM tarafından Adalet Komisyonundan gelen yasa tasarısı hiç tartışılmadan yasalaşmıştır.²³⁷ Gemalmaz’ın dikkat çektiği nokta üzerinde dikkatlice düşünüldüğünde ölüm cezasının infazı konusunda TBMM’ye verilen görevin pek de yerinde kullanılmadığı söylenebilir.

Geçtiğimiz on beş yıl içinde 1980 yılında 2, 1980-1984 yılları arasında ise 53 kişi olmak üzere 55 kişinin ölüm cezası yerine getirilmiştir.²³⁸

²³⁵Yıllara göre dağılımı için bkz. Nevzat Gürelli, “Ceza Kanununun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi”, *TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu*, İstanbul, 1977,s.190

²³⁶Artuk’a göre, Türkiye’deki ölüm cezasına ilişkin hükümlerin infazı genellikle askeri veya yarı askeri dönemlere rastlar, örneğin Yargıtay’ca 21.10.1975 tarihinde kesinleştirilen ölüm cezasının yerine getirileceği 210.01.1983 tarih ve 17395 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Artuk, age,s.165,166

²³⁷Semih Gemalmaz, “Ölüm Cezası Yerine İkame Edilebilecek Cezanın Türü”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, Ankara, 2000, s.500,501

²³⁸Onder, age, 535

1.8.Ölüm Cezasına Seçenekler

Dünya hukuk öğretisindeki ölüm cezasının kaldırılmasını savunan kişiler tarafından ölüm cezası yerine ömür boyu (müebbet) hapis, sürgün, bir ruh sağlığı veya iyileştirme merkezinde alıkonulma, iade, sınır dışı edilme, ev hapsi, para cezası yaptırımlarının getirilebileceğini belirtmektedirler. Bu ceza seçeneklerinden müebbet hapis cezası taraftar toplamaktadır. Çünkü bu ceza ile de suç işleyen bir kişiyi öldürmek yerine ömür boyu hapse mahkum ederek toplumun bu kişiden göreceği olası zarar önlenmiş olacaktır. Ömür boyu hapis cezası da bazı noktalardan eleştiri almıştır. Şöyle ki; eleştiriler ömür boyu hapis mahkumunun diğer hükümlüler, tutuklular ve gardiyanlar için tehlikeli olduğu, bu kişilerin er ya da geç salıverildikleri ve toplum için tekrar zarar tehlikesi yarattıkları yönündedir.

Ölüm cezası yerine müebbet hapis cezası seçeneği dünyada çok rağbet görmüştür. Almanya, Avusturya, İtalya, Fransa, İsviçre, İsveç, İngiltere ve Kanada'da ölüm cezaları değişik yıllarda kaldırılmış ve yerine müebbet hapis cezaları getirilmiştir. İspanya, Portekiz, Meksika, Brezilya, Kosta Rika gibi ülkelerde ise müebbet hapis cezası bulunmamasına rağmen ölüm cezası yerine 25 ile 40 yıl arasında değişen yüksek süreli hapis cezaları vardır. Hollanda, Norveç ve Ekvator gibi ülkeler ise ölüm cezası uygulamadıkları gibi müebbet hapis cezası da uygulamamaktadırlar, bunların yerine en fazla 16 ile 21 yıl arasında değişen miktarlarda hapis cezaları öngörmüşlerdir.

1997 tarihli Türk Ceza Yasası öntasarısında ölüm cezası tümüyle kaldırılarak, yerine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür. (Öntasarının 57 ve 58.maddeleri). Buna göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca sürer ve en az 10 yıllık sıkı bir güvenlik rejimine göre çektilir. Sıkı güvenlik rejimi kavramının içeriğinin infaz yasası ile tüzükte gösterileceği düzenlenmiştir.

2.ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAYICI CEZALARIN İNFAZI

2.1.Kavram ve Hukuksal Nitelik

Özgürlüğün tanımı belki de en zor olan tanımlardan birisidir ve hayatın her alanında değişik biçimlerde tanımlanabilmektedir. Bizi ilgilendiren hukuksal boyut olduğuna göre özgürlüğün hukuksal tanımını ortaya koymak gereklidir. Hukuksal anlamda özgürlük, kişinin irade ve hareketlerinde herhangi bir engellemeyle karşılaşmaması olarak tanımlanabilir.

Özgürlüğü bağlayıcı ceza ise, en geniş anlamıyla hükümlünün bir yere kapatılması suretiyle özgürlüğünün kısıtlanması olarak tanımlanabilir.

Özgürlüğü bağlayıcı ceza yerine hapis veya hapis cezası ifadeleri de kullanılmaktadır. Ancak bu ifadelerin özgürlüğü bağlayıcı cezayı karşılaması mümkün değildir. Ancak mevzuatımızda özgürlüğü bağlayıcı ceza türlerinin infazı ile ilgili olarak ayırım bulunmadığı için hapis terimini kullanmak uygulamada yanlışlığa yol açmaz.

Özgürlüğü bağlayıcı ceza, kişilerin özgürlüğüne yönelik kısıtlamalar içeren bir cezadır.²³⁹ Nitekim en dar anlamda kişi özgürlüğünün ve onun sınırlandırılmasının düzenlendiği 1982 Anayasasının 19.maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olduğu kuralı konulduktan sonra ikinci fıkrasında, mahkemelerce verilmiş özgürlüğü bağlayıcı cezaların ve güvenlik önlemlerinin yerine getirilmesi halinde kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabilecekleri düzenlenmiştir.²⁴⁰

Konunun özünü bu şekilde ortaya koyduktan sonra özgürlüğü bağlayıcı ceza ile kişilerin özgürlüklerinin ne derece sınırlandırılabileceği veya bir başka ifade ile sınırlandırmanın sınırının ne olacağı sorununa çözüm aramak gerekecektir. Kişilerin suç işlemleri ve özgürlüğü bağlayıcı cezaya çarptırılmaları halinde sadece hareket özgürlükleri mi sınırlandırılacaktır, yoksa infaz kurumunun kuralları, güvenliğin sağlanması, kurumdan kaçmanın önlenmesi gibi gerekçelere

²³⁹Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara, 1985, s.114

²⁴⁰Feyzioğlu, age,s.699

dayanılarak diğer özgürlüklerine de dokunulacak mıdır? Öğretide ve uygulamada en fazla sorun yaratan ve tartışılan konu özgürlüğü bağlayıcı cezanın varlık nedeni değil özgürlüğün kısıtlanmasının sınırı olduğu için bu konunun öncelikle ele alınması yararlı olacaktır.

Anayasanın 17/1.fikrasında ortaya konulan ve en temel haklardan sayılan kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkı ile 56.maddesinde yer alan kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı birlikte değerlendirildiğinde çağdaş hukuk devletinin, suç işlemiş olsa bile özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle infaz kurumunda kalmaya zorladığı kişilerin sağ ve sağlıklı olarak kalmalarını sağlamak zorunluluğu vardır. Nasıl Anayasanın 12.maddesi uyarınca kişilerin temel hak ve özgürlüklerinden vazgeçebilmeleri veya devredebilmeleri söz konusu olamıyorsa devletin de kişilerin bu temel hak ve özgürlüklerini ancak ve ancak onların yaşam hakları ve sağlıklarını korumak amacıyla sınırlandırabilmesi gerekir.²⁴¹ Çağdaş devlet, özgürlüğü bağlayıcı cezayı infaz ederken de insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu unutmamalıdır. Aksi halde infaz mevzuatında yer almasa da Anayasanın 2.maddesinde sayılan bu niteliklerin infaz sisteminde uygulanmaması halinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık gündeme gelecektir. İşte bu noktada ülkemizde geçtiğimiz aylarda yasalaşan İnfaz Hakimliği Yasası ile kurulacak olan İnfaz Hakimliği kurumu ciddi ve olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmelidir. Çünkü kişilerin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran infazla ilgili işlemlere hakim denetimi getirilmesi Anayasanın 125.maddesinde yer alan "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" ilkesinin infaz hukukuna da yansıtılması anlamına gelmektedir. Hatta bu konuda öğretide daha da ileri gidilerek hakimin infaz sırasında suçlunun ıslahı ile ilgili olarak eğitimciler arasında yer alması gerektiği savunulmuştur. Zira bu görüşe göre hakim, suçluyu, cezasını veren bir kişi olarak infaz idaresinden önce tanımıştır ve hakim, hakem değil, terbiyeci ve

²⁴¹ Aynı yönde görüş için bkz. Aynı, s.928; Turhan Tufan Yüce, "Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi", AD,1961/9-10, s.698

suçlunun topluma yeniden uydurulması konusunda görevli olmalıdır ve infaz sırasında çıkacak uyuşmazlıkları çözmelidir.²⁴²

Sınırlamanın sınırını da böylece ortaya koyduktan sonra en kalın çizgilerle kişilerin cezalarının infazı sırasında sağlıklı yaşam hakları, özel yaşamın gizliliği, ibadet ve düşünce özgürlüğü, dilekçe ve şikayet özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getirilmeksizin seyahat ve yerleşme hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı gibi haklarının sınırlandırılabileceği söylenebilir. Bu noktada hükümlülerin haberleşme özgürlüklerinin de sınırlandırılabileceği öğretide savunulduğu gibi çok yakın bir zamana kadar uygulamada da hükümlülerin çok sıkı denetlenen mektup yoluyla haberleşme haklarının dışında haberleşme hakları söz konusu değildi. Ancak 27.04.2001 tarihinde CİT'e eklenen 155/A maddesi ile hükümlülere CİT'in 152.maddesinde sayılan eş, çocuk, torun, anne, baba, büyükbaba, büyükanne, kardeş, amca, hala, teyze, dayı, kayınbaba, kaynana, vasi, kayyım, vekil, avukat, kardeş çocuğu, kayınbirader, baldız, görümce, bacanak, elti, gelin, damat gibi yakınlarıyla telefon ile haberleşme hakları tanınmıştır. Hükümlülerin telefonla haberleşme haklarını nasıl kullanacağı konusunda Tüzüğe eklenen 155/A maddesi ve geçici 3.maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik ile ayrıntılı olarak düzenleme yapılmıştır.

2.2.Tarihçe

2.2.1.Genel Olarak

İnsanlık tarihi kadar eski olduğu söylenen infaz tarihinin ilk dönemlerinde suçlu kabul edilen kişilerin bedenlerinin törensel bir işlem ile azap çekirtmek suretiyle ortadan kaldırılması söz konusu iken daha sonraları cezalandırma ve cezanın infazının amacı suçlunun tedavi edilmesi, fiziksel cezalandırılması yerine ruhsal cezalandırılması yönünde gelişme olmuştur. Bunda İslahatçılar tarafından, suçluların ıslahı konusunda insan unsurunun esas alınmasının ve cezalandırma egemenliğinin buyurganın intikamından toplumun savunulması yönüne gelişme göstermesinin payı büyüktür. Cezalandırma ile infaz

²⁴²Öztek'in Tosun'dan aktaran Feyzioğlu, age, s.700, dipnot 16

kavramlarına ideal ve şeffaf ceza, suçun çekiciliğinin azaltılması, sonu belirli olan ve suçluyu kamunun hizmetine sokan bir tür kölelik biçimindeki ders alınabilir ceza ve açık infaz ilkeleri kazandırılmıştır. Bu ilkeler ışığında kısa süre içinde hapis ve hapishane günümüze kadar ulaşacak biçimde yaygınlaşmış, hatta ölüm ve diğer hafif cezaların arasında çok büyük bir yer kaplamıştır.²⁴³ Bu amaçlarla hareket eden Ortaçağ Avrupa Kilisesi cezanın özel önleme işlevini gerçekleştirmek amacıyla hapis cezası ve hapishane uygulamalarına başlamış ve hemen hemen her din adamının bir hapishanesi olmuştur. Dönemin feodal yöneticileri de şatoların zindanlarını hapis cezalarının infazı amacıyla kullanmışlardır.

Hapishanelerin ilk çıkış yeri tartışmalı da olsa bilinen en eski modelinin 1596 yılında Amsterdam'da açılan Rasphuis olduğu söylenir.²⁴⁴ Ortaklaşa çalışma modeli geçerli olan ve karşılığında mahkumlara ücret ödenen bu modelde, katı bir zaman kullanımı niteliğine bürünmüş olan mahkumları faydalı bir takım şeylerle meşgul ederek kötülükten uzaklaştırma mantığı hakimdi. Burada suçlular önceleri toplu olarak bulundurulurlarken sonradan 1603 yılında geceleri ayrı yerlerde barındırılmaya başlanmıştır. Amsterdam'da 1597 yılında kadınlar için de ayrı bir hapishane yapılmıştır. İngiliz modeli denen hapishane türünde ise çalışma ilkesinin yanında tecrit de vardı ve bunun amacı mahkumun kendisiyle baş başa kalma fırsatı yakalayıp şok yaşamasını sağlamaktır, böylece de mahkum ahlaksal olarak da yeniden biçim kazanacaktır. Amerikan modelinin karakterini Amsterdam Rasphuis'inden esinlenilerek geliştirilen Philadelphia hapishanesi yansıtır. Bu model Walnut Street ve Gand ve Gloucester hapishanelerinin tekrarı niteliğindedir. Bu hapishanede Amsterdam modelinde olduğu gibi, mahkumların sürekli meşgul edilmeleri ve zorunlu olarak çalıştırılmaları, ücret ödenmesi, hapishanenin parasal ihtiyaçlarının bu yolla karşılanması uygulamaları ile bunlara ek olarak özel cezalara çarptırılmış

²⁴³“Hatta 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununda ölüm ile para cezaları arasında, adeta mümkün ceza alanının tümünü işgal etmektedir.” Foucault, *age*, s.143

²⁴⁴Aynı, s.150

mahkumlar için hücre cezası ve mahkumun kişisel durumunun gözlenerek hapis süresinin buna göre düzenlenmesi uygulamaları da vardı²⁴⁵.

Hapishane, esas gelişimini, özgürlüğün insan için vazgeçilmez bir hak olduğu inancını ortaya koyan ve buna bağlı olarak da özgürlüğü kısıtlayan veya ortadan kaldıran bir cezalandırma sisteminin suçlu üzerinde daha etkin bir rol oynayacağı düşüncesini geliştiren Fransız İhtilali'nden sonraki bir dönemde yaşamıştır. Özgürlüğün insan için vazgeçilmez ve her insana ait olduğu biçiminde şekillenen bu anlayışa göre hapis cezası, kaybedilmesi herkes için aynı bedele mal olacak özgürlük bakımından eşitlikçi bir ceza olacaktır veya en azından bu haliyle herkesin eşit olmasının düşünölemeyeceği ekonomik koşullarda para cezasından daha eşitlikçi olduğu kesindir. Ayrıca hapis cezasının çektirilmesi sırasında sadece kişinin özgürlüğü sınırlanmakla kalınmayacak bunun yanında suçlu kişinin, kesintisiz bir sistemle ve üzerinde bir tür iktidar kurmak suretiyle disipline sokmak yoluyla ıslah edilerek topluma tekrar kazanılmasının da sağlanabilmesi de mümkün olacaktır. Suçlu mahkumun ıslah edilmesi çalışmaları sırasında mahkum, kendisini suça iten her türlü şeyden kopararak bireyselleştirilecek ve bütün zamanı çeşitli faaliyetlerle ve özellikle cezai anlamda çalıştırma ile doldurulacaktır²⁴⁶. Bunun yanında cezanın çektirilmesi yasa ihlalinin niteliğine göre aşamalı olarak düzenlenecektir. Hepsinden önemlisi bu ceza çektirme işlemleri yönetsel olarak özerk bir kurum olarak kurulmuş hapishanelerde yapılacaktır ve bu kurumlar aynı zamanda mahkumların gözlem altında tutulabileceği mimaride inşa edilecektir²⁴⁷.

Tarihte hapishaneler hakkında eleştiriler de yapılmıştır ve yapılmaktadır. Özgürlüğü bağlayıcı cezaların yararları ve sakıncaları bölümünde de ayrıntılı

²⁴⁵ Aynı , s.154

²⁴⁶ Fransa'da bu çalışmalar karşılığında mahkuma ücret de ödenmektedir. Hatta bu konuda ciddi tartışmalar da yapılmıştır. Dışarıdaki işçiler çok kötü koşullarda ve düşük ücretlerle çalışırken ve isdihtam sorunu varken hapishanedeki mahkumlara iş karşılığı ücret ödenmesi toplumda, özellikle işçi sendikaları tarafından çok eleştirilmiştir, buna işçi gazeteleri de katılmışlardır. Ayrıca, hapishanedeki çalışma ücret karşılığı olarak yapılacaksa ve bu bir tür ödüllendirme olarak düşünölüyorsa ve mahkumun ve tutuklunun bunu reddedebilmesi de gerekeceği savunulmuştur . Aynı , s.303

²⁴⁷ Örneğin üç aşamada olabilir, bütün mahkumlar için deneme aşaması, cezalandırma aşaması ve iyileşme belirtileri gösteren mahkumlar için ödöl aşaması. Bu sisteme kademeli sistem denmektedir. Aynı , age, s.310

olarak açıklayacağımız üzere eleştiriler kısaca şu noktalarda toplanmaktadır; Hapishaneler suç ve suçluluğu önleyememektedir, hatta aksine suç oranları artmaktadır. Tutuklu kişilerin hapishanelere konulması bu kişilerce yasa ihlallerini tahrik etmekte ve daha vahimi ceza çektirme görevinin kötüye kullanılması şeklindeki kötü davranışlara, mahkeme tarafından verilen cezadan çok daha kötüsü olan bir tür azap çektirmeye maruz bırakılan tutuklu kişiler adeta suçlu kişiliklere sürüklenmektedirler. Mahkumların hapishanelerde dayanışma göstererek suç örgütleri kurmalarının önüne geçilememektedir. Ceza çektirme safhasından sonra serbest bırakılan kişiler sürekli gözetim altında tutuldukları ve belirli bir yerde ikamet etme ya da etmeme şeklindeki kurallara tabi oldukları için bu çevrelenmişlik duygusu onları tekrar suç işlemeye itmektedir. Belki de hepsinden önemlisi tutuklunun veya mahkumun ailesi yoksulluğa düşmekte ve dolaylı yoldan da olsa toplumda yeni suçlu kişiler yaratılması ihtimalleri doğmaktadır.²⁴⁸

Tarihteki tüm tartışmaların sonucunda 1847 yılında toplanan Brüksel Ceza Evleri Kongresinde hapishaneler hakkında bir takım ilkeler ortaya konmuştur; Özgürlükten yoksun bırakmanın asıl amacı mahkumun ıslah edilmesi, mahkumların kişisel ve eylemlerine ilişkin çeşitli ölçütler göz önüne alınarak soyutlanması ve sınıflandırılması, cezanın çekilmesi aşamalı olarak düzenlenerek çeşitlendirilmesi, mahkumların aşamalı ceza çektirme ilkesi gözetilerek zorunlu çalışmaya tabi tutulması, mahkumların ceza evinde genel, mesleki ve ahlaki olarak eğitilmesi, tutukluların hapishanelerde ahlaki ve teknik donanımı iyi düzeyde olan personel tarafından denetime tabi tutulması, mahkumlara, serbest kaldıktan sonraki aşamada yalnız bırakılmayarak destek ve yardımda bulunulması.²⁴⁹

Kongrede ortaya konulan fikirlere rağmen, 2.Dünya Savaşına kadar olan zaman diliminde, suçlunun toplumdan koparılarak soyutlanması ve toplumun suçludan korunması esasına dayanan hapishane sistemi uygulanmıştır. Tüm dünyada korkunç derecede yıkıma neden olan savaştan sonra suç işleyen

²⁴⁸ Aynı, s.336-340

²⁴⁹ Aynı, s.341-343

kişinin de toplumun bireyi olduğu ve hepsinden önemlisi insan olduğu, bu kişilerin sadece özgürlüklerinin kısıtlanabileceği, bunun dışındaki haklarının ellerinden alınamayacağı, insanca ve adil bir işlem görme haklarının olduğu kabul edilerek bu anlayışa uygun hapisaneler ile hapishane yönetimleri oluşturulmuştur.

2.2.2.Tarihte Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza Türleri

Eski Çin'de ölüm cezasının infazına kadar geçen süre içinde hükümlünün hapsedilmesi söz konusuydu. Eski Hind'de de ağır ve hafif olmak üzere hapis cezası ile aynı bağlamda ele alınabilecek olan sürgün cezası yürürlükteydi. İran'da ise hapis cezası Tanrıya karşı işlenen suçlara karşılık bir yıl olarak veriliyordu. Eski Yunan'da da hapis cezası uygulanmaktaydı.²⁵⁰

Roma Hukukunda hapis cezası özel bir işyerinde kapalı yerde çalıştırılmak biçiminde infaz edilirdi. Ancak Milattan sonra 388. yılından itibaren özel işyerinde infazdan vazgeçilerek devlet hapishanesi infaz kurumu olarak kullanılmıştır.²⁵¹

İslam Hukukunda hapis cezasını kaynağı Kur'an-ı Kerim'dir ve çeşitli ayetlerinde hapis cezasından bahsedilmektedir. Hapis cezasının kutsal kitapta yer almasına rağmen Hz. Ömer dönemine kadar hapishane infaz kurumu olarak ortaya çıkmamıştır. İlk kez bir bina satın alarak hapishaneye çeviren Hz. Ömer olmuştur, ancak Hz. Ali de hapishane inşa ettiren ilk kişidir. İslam Hukukunda hapis süresiz ve (müebbet ve muvakkat olarak) süreli şekilde olmak üzere ikinci derecede uygulanan bir ceza olmuştur. Fakat hapishaneler tutuklama koruma önlemi ile güvenlik önlemlerinin infazı amacıyla da kullanılmıştır.²⁵²

Eski Türk Devletlerinde hapis cezasına pek rastlanmamıştır. Bunu göçebe olarak yaşayan toplumda cezanın çektirilmesi amacıyla hapishane inşa etmenin güçlüğü hatta imkansızlığıyla açıklamak mümkündür. Ancak Hun

²⁵⁰Mustafa Avcı, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, 1994, s.39

²⁵¹Aynı, s.41

²⁵²Detaylı bilgi için bkz. Aynı, s.42 vd.

İmparatorluğunda ve Göktürk Devletinde 10 güne kadar hapis cezası verildiği bilinmektedir.²⁵³

Osmanlı Devleti'nde hapis cezasına 1256,1267 ve 1274 tarihli Ceza Kanunnamelerinde rastlanmasına karşın hapis cezalarının infazına ilişkin hükümler Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununun son kısmında ve 1879 tarihli Memaliki Mahrusai Şahanede Bulunan Tevkifhane ve Hapishanelerin İdare-i Dahiliyelerine Dair Nizamname'de bulunmaktadır.²⁵⁴ Osmanlı Hukukunda hapis cezası hakkında İslam Hukukundaki hapis cezası için yapılan açıklamalar aynen geçerlidir. Osmanlı'da ceza hukuku anlamında suç işleyenlerle, Hukuk ve Ticaret Mahkemesi kararıyla hapsedilenlerin barındırıldığı iki tür hapishane vardı. Osmanlılarda hapis cezalarının infazı, mahkumların kaleler içinde bulunan hapishanelerde bir arada tutulması ve çalıştırılması şeklinde infaz ediliyordu, bunun yanında infazın mahkumu ıslah edici bir özelliği bulunmamaktaydı.

Cumhuriyet Türkiye'sinde ise 647 sayılı yasadan önceki dönemde özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazında kademeli serbestlik sistemi kabul edilmiştir. Türk Ceza Kanununun 3038 sayılı yasayla değişik 13. Maddesi uyarınca özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı, 1. aşamada cezanın 1/20 sine eşit süre geceli gündüzlü yalnız olarak hücrede çektirilmesi, 2. aşamada ceza geceleri hücrede gündüzleri diğer hükümlülerle birlikte çektirilmesi, 3. aşamada hükümlü yürürlükteki yönetmelikte belirtilen nitelikleri taşıyorsa cezanın, iş esasına göre kurulu cezaevlerinde çektirilmesi, fakat burada geçen her gün 4 günlük hükümlülüğe karşılık gelmesi, son aşamada ise geriye kalan hükümlülük süresine karşılık olması ve her gün 2 günlük hükümlülük süresine eşit olması, bunun yanında hükümlü belirli bir süre sonra şartla salıverilmeyi isteyebilmesi şeklinde planlanarak dört aşamaya ayrılmıştı. Cezaevleri konusundaki niteliksel ve niceliksel eksiklikler nedeniyle bu dört aşamalı sistem uygulanamamış ve 6123 sayılı yasayla TCK'nın infaza ilişkin hükümleri değiştirilerek 3 aşamalı bir sisteme geçilmiştir. Buna göre; 1. aşamada sadece ağır hapis cezalarına özgü

²⁵³Üçök ve Mumcu, age, s.15

²⁵⁴Onder, age, s.496,497

olmak ve 1 aydan az 8 aydan fazla olmamak koşuluyla cezanın 1/10 una eşit bir sürede geceli gündüzlü olarak hücrede çektirileceği öngörülmüştü. 2. aşamada ise tutukluluk ve 1. aşamada geçen süre düşüldükten sonra geriye kalan sürenin yarısı çektirilecektir. Önceki aşamalardan geriye kalan süre de 3. ve son aşamayı oluşturacak ve belirli suçlardan mahkum olan kişilerin geriye kalan süreleri 1 yıldan fazla ve yaş ve beden yetenekleri de uygunsa bu aşamaya alınacaklardı. Bu aşamada hükümlüler zorunlu olarak çalıştırılacaklardı. Ancak bu da merkez ceza evlerinin büyük bir kısmının işyurtları ve atölyelere sahip olmaması nedeniyle uygulamaya tam olarak geçirilememiştir.²⁵⁵ Bu tarihten sonra TCK'da yapılan değişikliklerle ceza süreleri artırılmış, yaş ve indirim nedenleri azaltılmış, içtima kurumunun uygulanması nedeniyle de hükümlü sayısında artışlar olmuştur. Tüm bunlar da 6123 sayılı yasayla yapılan değişiklikler de uygulamada yetersiz kalmış ve bunun üzerine 6988 sayılı yasayla tekrar TCK'nın 13,16,17 ve geçici 1. ve 2. Maddeleri değiştirilmiştir. Bu değişikliğe rağmen arzulanan yenilik getirilememiştir.²⁵⁶ Bu dönemde cezaların infazı ve ceza evleri konusunda 1941 tarihli Ceza ve Tevkif Evleri Tüzüğü uygulanmıştır.

647 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazında yeni bir sisteme geçilmiştir. Bu yasa ile hücre sisteminden vazgeçilmiş ve cezaların ve infazının bireyselleştirilmesi ve tüm infaz aşamalarında hükümlünün hal ve hareketleriyle eğilimlerinin gözlemlenerek müşahade altına alınması²⁵⁷ biçiminde büyük yenilikler getirilmiş ve hapis cezası türlerinin infazı arasındaki ayırım ortadan kaldırılmıştır.²⁵⁸ Infaz yönünden cezalar üç bölüme ayrılmıştır; Ölüm cezası, uzun²⁵⁹ ve kısa²⁶⁰ süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar ve para cezası.²⁶¹ Şartla salıverme ile ilgili olarak

²⁵⁵ Mete, age, s.26-29

²⁵⁶ Aynı, s.27

²⁵⁷ Bardak, age, s.28

²⁵⁸ Gülşen, age, s.13

²⁵⁹ Müebbet veya muvakkat olabilir, müebbet ölünceye kadar devam eder, muvakkat bir yıldan uzun sürelidir (647 sayılı yasanın 3/ 1,2,son fıkraları).

²⁶⁰ Bir yıl ve daha az sürelidir (647 sayılı yasanın 3/son, son cümlesi) ve 647 sayılı yasanın 4. maddesinde yazılı tedbirlere çevrilebilir.

²⁶¹ Kanunda yazılı sınırlar arasında tespit edilecek bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesidir ve miktarı suçlunun ekonomik durumu, aile sorumluluğu, işi ,mesleği, yaşı ve sağlık durumu, cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı gibi noktalar göz önünde tutularak tespit edilir(647 sayılı yasanın 5/1,2 fıkraları).

da TCK'nın 16.maddesi yürürlükten kaldırılmış ve yasanın 19. maddesiyle hükümlülerin hükümlülük süresinin belirli bir süresi iyi halli geçirildikten sonra istem olmasa da şartla salıverilecekleri ve salıvermeden önceki 15 gün için iş bulma ve infaz sonrası kurumlarından yararlanma için izin verileceği düzenlenmiştir. Sürgün cezası kaldırılmıştır. Bu yasaya dayanılarak Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük (CİT), Müşahede ve Sınıflandırma Merkezlerine Dair Yönetmelik (MSMY), Ceza ve Tevkif Evleri İç Yönetmeliği (CİY) çıkartılmış ve infaz mevzuatı düzenlenmiştir. 16.05.2001 tarihinde de, 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu çıkarılmış ve ceza infaz kurumları ve tutuk evlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bu kişilerle ilgili faaliyetlere yönelik şikayetleri incelemek ve bu konuda karar vermek amacıyla infaz hakimlikleri kurulacağı düzenlenerek infazla ilgili olarak çağdaş ölçütlere ulaşma yolunda önemli adım atılmıştır. 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu çıkartılarak infazın yasallığını sağlama yolunda ciddi bir adım daha atılmıştır.

2.3.Amaç

Özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazının amacı, cezanın amaçlarından olan korkutma ve uslandırma şeklinde de adlandırılan cezanın özel önleme işlevi ile caydırıcı olma şeklindeki genel önleme işlevlerinin gerçekleştirilmesinin sağlanmasına, fakat asıl olarak suçlunun bir takım özgürlüklerinin sınırlandırılması ve cezaevinde ıslah edilmesi yoluyla yeniden topluma kazandırılmasına yöneliktir. Bu anlamda özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazı, cezanın amacını gerçekleştirmek için bir araç olduğu da düşünülebilir.

İnsanlık tarihinde, özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazının amacının bu şekilde ortaya konulabilmesi 2.Dünya Savaşından sonra olmuştur. Bu tarihe kadar cezanın ve cezanın infazının amacının ödetme ve korkutma olduğu kabul edilmiş ve bu düşünceye göre cezalandırma ile infaz uygulamaları yapılagelmiştir. 2.Dünya Savaşından sonra özgürlüğün değeri Fransız İhtilalinden sonra ikinci kez anlaşılmış ve savaş sonrası iktidara sahip olanların savaş sırasındaki esaretleri nedeniyle çektikleri acıların da etkisiyle

hükümlülerin de insan olmaktan kaynaklanan bir takım hakları olduğu düşüncesine ulaşılmıştır. Bu bilinçle uluslar arası düzenlemeler yapılmıştır.²⁶²

Özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazının amacı konusunda en çağdaş düzenlemelerden birisini Alman İnfaz Yasası içermektedir. Bu yasayla özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazından sonra hükümlünün yaşamında sosyal sorumluluğa sahip bir kişi durumuna getirilmesi amaçlanmıştır. Amacın gerçekleştirilebilmesi için de infaz yaşantısına ilişkin kuralların genel yaşantı koşullarına uydurulacağı, böylece özgürlükten yoksun bırakmanın zararlı etkilerinin önlenerek hükümlünün özgür toplumsal yaşamın bir üyesi olabilmesine yardım edilebileceği, bu amaca ulaşmada hükümlülerin de çaba göstermekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir.²⁶³ Görüldüğü üzere infaza ilişkin çağdaş ölçütler getiren bu yasayla cezanın klasik amaçları geri planda tutularak hükümlünün iyileştirilmesi amacına öncelik tanınmıştır.

Yeniden sosyalleştirme de denilen bu çağdaş anlayışa göre, hükümlü, özgürlükleri kaldırılarak cezalandırılan bir kişi değil, ceza aldığı için özgürlükleri sınırlandırılarak ceza evine gönderilen kişidir.²⁶⁴ Suçlu olarak kabul edilen bu kişinin yeniden sosyalleştirilerek²⁶⁵ topluma kazandırılması gerekir ki, toplum tekrar suç işlenmek suretiyle tehdit altında kalmasin.

Yeniden sosyalleştirme görüşü eleştirilere uğrayarak, ceza evinin yeniden sosyalleştirme amacıyla kullanılamayacağı, bunun ancak özgür bir ortamda sağlanabileceği, mesleki suçluların dışındaki suçluların özellikle azılı militan niteliğindeki suçluların yeniden sosyalleştirilmelerinin çok zor olduğu savunulmuştur.²⁶⁶

²⁶²Örneğin, Mahpusların Tabi Tutulacağı Asgari İnsani Muameleler Hakkında BM Teşkilatınca Tespit Olunan Esaslar, Avrupa Ceza Evi Kuralları , Hürriyeti Kısıtlanmış Kişilerin İyileştirilmesi İçin Gerekli En Az Kuralların Bütünü

²⁶³İçel, age , s.41,42

²⁶⁴Mustafa T. Yücel, Suç ve Ceza, Ankara, 1986, s.274

²⁶⁵Foucault, age, s.291,292

²⁶⁶Dönmezer, age , s. 10; Dönmezer ve Erman, age,s.660

2.4.Yararları ve Sakıncaları

2.4.1.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezanın Yararları

Özgürlüğü bağlayıcı ceza, cezanın bütün amaçlarını gerçekleştirebilecek yapıdadır. Çağdaş bir cezada bulunması gereken ödetme amacına uygun bir ceza olmasının yanında diğer amaçlar olan özel ve genel önleme işlevleri ile suçlunun ıslahını da sağlayıcı niteliği vardır. Aynı zamanda toplumun huzurunu bozan kişinin (genellikle geçici) bir süre toplumdan uzaklaştırılarak toplumun suç öncesi huzurunun tekrar sağlanmasını da gerçekleştirebilmektedir.

Suç işleyen kişiye verilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazı ile kişinin bir takım haklarına sınırlama getirileceğinden kişinin derhal cezanın varlığını ve toplumun otoritesini hissetmesi sağlanmaktadır. Bunun yanında sanığın kusurunun derecesine ve kişiliğine göre değişik miktarlarda verilebilir olması özgürlüğü bağlayıcı cezayı diğer cezalara oranla tercih edilebilir kılmaktadır.

Özellikle uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazında, cezanın genel önleme işlevinin yerine getirilmesinin yanında cezanın ıslah amacı da oldukça olumlu düzeyde sağlanabilmektedir. Bu tür ceza ile ıslahı mümkün olmayan hükümlülerin toplumdan uzak tutulmaları sağlanmış olur.²⁶⁷

Özgürlüğü bağlayıcı cezanın alternatifi olmadığı için de uygulanması gerektiği savunulmuştur; bu ceza yararından çok zaruret nedeniyle vardır.²⁶⁸

2.4.2.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezanın Sakıncaları

Özgürlüğü bağlayıcı cezalar hakkında yapılan eleştiriler, cezanın niteliği hakkında değil daha çok süresine ve infaz yöntemine ilişkindir.²⁶⁹ Bu cezanın infazı nedeniyle hükümlü ciddi olarak bir takım yoksunluklara uğramaktadır. Hükümlü hapisanede yalnızlığa itilerek toplum tarafından dışlandığı korkusu duygusu taşımaktadır, temel gereksinimlerini bile karşılayamamakta ve bu nedenle de insan olarak değerini yitirmektedir. Bunların yanında hükümlüler, her

²⁶⁷Önder, age, s.542

²⁶⁸Foucault, age, s.291,292

²⁶⁹Önder, age, s.542

insanda olduğu üzere cinsel ihtiyaçlarını karşılayamamakta ve sonucunda da bu kişiler arasında homoseksüel eğilimler artmaktadır, hapishaneden çıkışta da kişinin normal (heteroseksüel) cinsel ilişkiye geçişi de zorlaşmaktadır. Ceza evinin kurallarına uymak zorunda kalan ve hayatının hemen hemen her aşaması planlanan hükümlü tek başına hareket etme ve inisiyatif yeteneğini de kaybetmektedir ve güdüme duygusuna sahip olmaktadır. Ceza evinde hükümlüler açısından güvenlik sorunu da yaşanmaktadır, zira saldırgan hükümlüler diğerleri için, özellikle geceleri tehlike oluşturmaktadır. Hapishane bir anlamda biraz sıkı bir kışla, hoşgörüsüz bir okul, iç karartıcı bir atölye görünümü arz etmektedir.²⁷⁰

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazının korkutucu olmadığı, dolayısıyla cezanın genel önleme işlevini yerine getiremediği, aynı zamanda süresinin kısa olması nedeniyle ıslah işlevinin de söz konusu olamadığı, uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın ise süresinin yeterli olmasına rağmen suçluları ıslah edemediği gibi, hükümlü üzerinde kalıcı veya giderilmesi zor olan etkiler bıraktığı ve bu kişilerin infaz sonrası topluma uyum sorunu yaşadıkları da ortada olduğundan kişiler için zararlı olduğu savunulmuştur.²⁷¹

Özgürlüğü bağlayıcı cezaların değişik türleri mevzuatlarda düzenlenmiş olsalar da infaz yöntemi açısından bunlar arasında ayırım yapılmayarak aynı yöntemlerle infaz edildikleri de uygulamalardan anlaşılmaktadır. 20. Yüzyılın özgürlüğü bağlayıcı cezalar yüzyılı olduğunu söylemek yanlış olmaz. Ancak son yıllarda bu ceza türünün infazında fark edilir düzeyde yumuşama olduğu gibi, bunların yerine değişik cezaların konulmaya başlandığı da görülmektedir.²⁷²

2.5. Türleri

2.5.1.Cezanın Niteliği Bakımından

Özgürlüğü bağlayıcı cezaların hukuki nitelik bakımından ayrımı konusunda öğretilde hararetli tartışmalar yaşanmıştır. Tartışmanın özü,

²⁷⁰Foucault, *age*, s.291,292

²⁷¹Önder, *age*, s.542,543

²⁷²Aynı, s.543,

özgürlüğü bağlayıcı cezanın tek tür olup hakime takdir hakkı tanıyarak suçlunun kişiliğine göre en uygun cezanın verilmesini sağlamak mı, yoksa birden fazla ceza türü öngörüp suçunun ağırlığına göre suçlunun cezalandırılmasını sağlamak mı daha uygundur biçiminde oluşmaktadır.

Tek tür özgürlüğü bağlayıcı cezanın kabul edilmesini savunanlara göre, birden fazla türde özgürlüğü bağlayıcı cezanın kabulü halinde bu cezaların infaz şekillerinin farklı olması gereklidir, ancak uygulamada bu asla yapılamamıştır. Tek türlü cezanın infazı devlet için daha az masraflı olacağından modern cezanın özelliklerine daha uygundur. Tek türlü cezanın infazında suçlunun ıslahı daha iyi başarılabilmektedir. Cezanın amacının gerçekleştirilmesinde cezanın türü değil süresi en etkin yoldur²⁷³.

Birden fazla türde özgürlüğü bağlayıcı cezanın kabul edilmesini savunanlara göre ise, toplumun beklentisinin suçun ağırlığına göre kişiye ceza verilmesi yönündedir. Cezanın infazından beklenen en iyi sonuç birden fazla türde özgürlüğü bağlayıcı ceza sisteminin uygulanmasıyla alınabilir. Değişik türdeki özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazında farklı yöntemler uygulanacağından suçluların ıslahı için daha faydalı olacaktır²⁷⁴.

Birden fazla türde özgürlüğü bağlayıcı ceza sistemini benimseyen ülkelerde, iki , üç ve hatta dört tür özgürlüğü bağlayıcı ceza türü kabul eden sistemler vardır. Örneğin, Yugoslavya ve Finlandiya ceza yasaları ağır hapis-hafif hapis, Hollanda ceza yasası hapis-hafif hapis, Yunanistan, İsviçre ve Türkiye ceza yasaları ağır hapis-hapis-hafif hapis sistemini kabul etmiştir.²⁷⁵

2.5.2.Cezanın Süresi Bakımından

Cezanın süresine göre yapılacak ayırım konusunda da tartışmalar yaşanmıştır. Cezanın kısa veya uzun olması noktasında ayırım yapılmış fakat hangi sürenin kısa hangi sürenin uzun sayılacağı konusunda nesnel ölçütler günümüzde de getirilememiştir.

²⁷³ Aynı , s.543

²⁷⁴ Aynı , s.543

²⁷⁵ Aynı , s.543,544

Dünya ülkelerin ceza hukuku sistemlerinde değişik düzenlemeler vardır. Üç, altı veya on iki aya kadar olan özgürlüğü bağlayıcı cezaların kısa süreli kabul edildikleri görülmektedir. Bu konudaki tartışmanın sona erdirilebilmesi için 12.Uluslararası La Hay Ceza ve Cezaevleri Kongresinde sorun ele alınmış fakat burada da birlik sağlanamamıştır, ancak uygulamadaki genel eğilim üç aya kadar olan cezaların kısa süreli kabul edilmesi yönünde olmuştur.²⁷⁶

2.5.3.Türk Hukukunda

2.5.3.1.Ceza İnfaz Yasasının Sistemi

Özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresi bakımından TCK'da bir ayırım söz konusu değildir. Cezanın uzun veya kısa süreli olması konusunda ayırım sadece CİK'de vardır ve sadece cezanın infazında geçerlidir.

İnfaz hukukumuzun temel kaynağı olan 647 sayılı Ceza İnfaz Kanununda özgürlüğü bağlayıcı cezalar süre bakımından ayrıma tabi tutularak uzun ve kısa süreli olarak düzenlenmiştir (CİK'in 3.maddesi).

2.5.3.1.1.Uzun Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza

CİK 3.maddesi uyarınca uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza müebbet veya muvakkat niteliktedir.

Müebbet uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza hükümlünü ölümüne kadar devam eder (CİK'in 3/2.fıkrası). Muvakkat uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza ise süresi bir yıldan fazla olan cezayı ifade eder (CİK'in 3/son fıkra).

Özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresini somut olayda hakim belirleyeceği için özgürlüğü bağlayıcı cezanın uzun veya kısa süreli olmasında hakim yasalar çerçevesinde ve gerekçe belirterek kullanacağı takdir hakkı önemli rol oynamaktadır. Çünkü TCK'da uzun süreli veya kısa süreli ceza biçiminde ceza sistemi yoktur, sadece cezanın niteliği konusunda (ağır hapis, hapis, hafif hapis biçiminde) bir sistem vardır.

²⁷⁶ Aynı , s.545

2.5.3.1.2.KISA SÜRELİ ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAYICI CEZA

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza bir yıl veya daha az süreli olan cezayı ifade eder (CİK'in 3/son fıkra,son cümle).

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın verilmesinde de yukarıda belirttiğimiz gibi hakim etkin faktördür.

2.5.3.2.Türk Ceza Yasasının Sistemi

TCK'da özgürlüğü bağlayıcı cezalar ağır hapis, hapis, sürgün ve hafif hapis olmak üzere dört türde düzenlenmiştir (TCK'nın 11/son fıkrası). Bunlardan sürgün cezası CİK'in geçici 2.maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından sistemimizde üç türlü özgürlüğü bağlayıcı ceza mevcuttur.

2.5.3.2.1.Ağır Hapis

Ağır hapis cezası TCK'nın 13.maddesinde düzenlenmiştir ve müebbet ve muvakkat olarak ikiye ayrılmıştır.

2.5.3.2.1.1.Müebbet Ağır Hapis Cezası

Müebbet ağır hapis cezası hükümlünün ölümüne kadar devam eder (TCK'nın 13/2.fıkrası).

TCK'da düzenlenmiş özgürlüğü bağlayıcı cezaların arasında en ağır sonuçlar içeren bir ceza türü olan bu ceza ölüm cezası gibi "sabit ceza" niteliğindedir. Aşağı ve yukarı sınırı belirli olmayan bir cezadır ve bu niteliği nedeniyle hakime takdir hakkı bırakmaz.²⁷⁷ Ancak TCK'nın ve CİK'in bu cezanın niteliği ve infaz konusunda bazı esnek hükümler içermektedir. TCK'nın 47.maddesi uyarınca suç anında akıl hastası olan sanığa müebbet ağır hapis cezası yerine 10-15 yıl arası ağır hapis verilecektir. TCK'nın 59.maddesi uyarınca hakim, sanığa, takdir hakkını kullanarak müebbet ağır hapis cezası yerine 30 yıl ağır hapis cezası verebilecektir. CİK'in 19.maddesinde müebbet

²⁷⁷Erem, age , s.736

ağır hapis cezasına hükümlü olan bir kişinin isteği olmasa bile cezasının 20 yılını çektikten sonra şartla salıverileceği düzenlenmiştir.

Müebbet ağır hapis cezası, hükümlüsü hakkında hükümde yazılı olup olmamasına bakılmaksızın cezasının süresi boyunca ölünceye kadar kamu hizmetlerinden yoksunluk gerektirir (TCK'nın 31.maddesi).

Müebbet ağır hapis cezası CİK'in sistemine göre uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza kabul edilmektedir.

2.5.3.2.1.2.Muvakkat Ağır Hapis Cezası

TCK'nın 13/2.fıkrası uyarınca yasada açıkça belirtilmeyen yerlerde muvakkat ağır hapis cezası 1 yıldan 24 yıla kadardır.

Yasa metnindeki "kanunda tasrih edilmeyen yerlerde" ifadesini, suç kabul edilerek ceza öngörülen eylem için TCK'da belirtilmiş olan özgürlüğü bağlayıcı cezanın alt ve üst sınırının belirtilmemiş olması biçiminde yorumlamak gerekir. Bu madde hükmü, özel hükümler bölümünde açık olarak cezaların alt ve üst sınırlarının belirtilmemiş olması halinde genel hüküm olan TCK'nın 13/2.fıkrasının uygulama alanı bulacağı anlamına gelir. Buna göre eylemin cezası yasada açıkça gösterilmemiş ve sadece ağır hapis cezası öngörülmüş ise hakim temel cezayı belirlerken gerekçeli olmak şartıyla 1-24 yıl arasında takdir hakkını kullanacaktır. Yasada alt sınır belirlenip üst sınır belirlenmemiş olursa, örneğin "...üç yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır." biçiminde ifade kullanılmış ise hakim temel cezayı 3-24 yıl arasında belirleyecektir. Yasada üst sınır belirlenip alt sınır belirlenmemiş ise, örneğin ".....10 yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır." biçiminde ifade kullanılmış ise hakim temel cezayı 1-10 yıl arasında belirleyecektir. Ancak yasanın açıkça alt ve üst sınırı belirlemesi halinde, örneğin "...3 yıldan 6 yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır." biçiminde ifade var ise bu durumda hakim belirtilen süreler içerisinde kalarak temel cezayı tespit edecektir.

TCK'nın 31,34 ve 35.maddeleri uyarınca da beş yıldan fazla mahkumiyet halinde müebbet, üç yıl ile beş yıl arası mahkumiyet halinde ise hükümlülük

süresi kadar kamu hizmetlerinden yoksunluk cezası verilmesi gerekir. Ayrıca beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkum olanlar cezaları süresince yeni Medeni Yasanın 407.maddesine dayanılarak kısıtlanırlar²⁷⁸. Hakim kararıyla bu kişilerin babalık ile kocalık hakları da yasaklanabilir (TCK'nın 33.maddesi)

Muvakkat ağır hapis cezası hakim tarafında belirlenen sonuç cezaya göre, CİK'in sistemi içerisinde kısa süreli veya uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza olabilir.

2.5.3.2.2.Hapis Cezası

Hapis cezası yedi (7) günden yirmi (20) yıla kadardır ve yasada açıklanmayan yerlerde üst sınırı beş yıldır (TCK'nın 15/1.fıkrası).

Bu hükümde de alt ve üst sınırlar için muvakkat ağır hapis cezasında yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Ancak muvakkat ağır hapis cezasından farkı yasada açıklanmayan hallerde üst sınırın 5 yıl olacağı noktasındadır; yani yasada eylemin cezasının alt sınırı belirtilmemiş ise, örneğin ".....3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." biçiminde ifade kullanılmışsa hakim temel cezayı 7 gün-3 yıl arasında belirleyecektir. Eylemin cezasının üst sınırı belirtilmemiş ise, örneğin ".....2 yıldan az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılır." biçiminde ifade kullanılmışsa hakim temel cezayı 2-5 yıl arasında belirleyecektir. Ayrıca yasada alt ve üst sınır belirtilmemiş ise hakim 7 gün ile 5 yıl arasında temel cezayı belirleyeceği gibi, açıkça alt ve üst sınırlar belirlenmiş ise hakim özel hüküm olan bu düzenlemeye göre temel cezayı belirleyecektir.

CİK'in 5/10.fıkrası uyarınca para cezasının ödenmemesi sonucunda kişinin para cezasının 6.fıkra uyarınca hapse çevrilmesi sonucunda çektirilecek hapis cezası 3 yıldan fazla olamaz. Ancak TCK'nın 84.maddesinde düzenlenen tekerrür halinde hükmedilecek ağır para cezasının ödenmeyerek hapse çevrilmesi halinde hapis cezasının üst sınırının 5 yıl olduğuna ilişkin hüküm saklıdır.

²⁷⁸Bu kısıtlılık hali için hakim kararına gerek yoktur.

Hapis cezası hükümlüsünün, cezasının bir yıl veya daha fazla olması halinde, yeni Medeni Yasanın 407.maddesi uyarınca kısıtlanarak kendisine vasi atanması söz konusudur.

2.5.3.2.3.Hafif Hapis Cezası

Hafif hapis cezası, bir (1) günden iki (2) yıla kadardır ve kabahat ²⁷⁹ türünden kabul edilen suçlar için öngörülmüş tek özgürlüğü bağlayıcı ceza türüdür.

2.6.İnfaz Sistemleri

2.6.1.Olağan İnfaz Yöntemi

İnfaz hukuku bakımından özgürlüğü bağlayıcı cezaların uzun ve kısa süreli olmak üzere ikiye ayrıldığını yukarıda²⁸⁰ belirtmiştik, şimdi bu ceza türlerinin infazını ayrı ayrı olarak ele alacağız.

2.6.1.1.Uzun Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı

Uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya çarptırılan hükümlüler hakkında uygulanacak infaz yöntemi CİK'in 9 vd. maddeleri ile CİT'in 71 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

2.6.1.1.1.Gözlem (Müşahede)

2.6.1.1.1.1.Gözleme Tabi Olan Hükümlüler

Uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya veya müebbet ağır hapis cezasına çarptırılan kişiler hakkında yapılacak ilk işlem (müşahede) gözlemdir.

Gözlemin amacı, suçlunun geçmişi, fiziksel ve ruhsal yapısı, öğrenim durumu, çalışma yöntemi gibi konularda araştırma ve incelemeler yapmak, suçlunun gözlemiyle ilgili olarak görevli olan bütün personel ile birlikte

²⁷⁹TCK'nın 526-584. maddeleri arasında düzenlenmiş suçlardır.

²⁸⁰Bkz. s. 108 vd.

değerlendirme yaparak hükümlünün ıslahı için bir plan yapmak, ıslah planının uygulanmasını sağlamak, ıslah sürecinde hükümlüde oluşacak olumlu veya olumsuz gelişmeler karşısında planda değişiklikler yapmaktır.²⁸¹

Gözlem, CİK'in 9/1 ve CİT'in 72/1 ve Müşahede ve Sınıflandırma Merkezlerine Dair Yönetmeliğin (MSMY) 6/1. fıkraları uyarınca, müebbet ağır hapis veya uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olanların hakkında, uygulanacak rejimi, ahlaki eğilimlerini ve gönderilmesi gereken infaz kurumunu belirlemek amacıyla tüzükte düzenlenen kurallara göre yapılacak idari bir işlemi ifade eder.

CİT'in 72/1 ve MSMY'nin 6/1 fıkraları gözlemin hükümlünün tecrit edilerek (diğer hükümlülerden soyutlanarak) yapılacağını belirtmiştir.

Gözlem süresi 60 günden fazla olamaz (CİK'in 9/2 ve CİT'in 72/2.fıkraları). Gözlem süresinin mümkün olduğu kadar kısa tutulması gerekliliğinin yanında, üst sınırının yasa tarafından kesin olarak belirlenmesinin kurumun amacına aykırı olduğu düşüncesindeyiz²⁸². Çünkü bu sürenin belirlenmesinin, hükümlü tarafından işlenen suçun önemi, toplumda yarattığı zarar, hükümlünün kişiliği, suç işleme konusundaki eğilimi dikkate alınarak uzman kişilere bırakılmasının yerinde olacağı bilimsel bir gerçekliktir.

Gözlem, Adalet Bakanlığınca belirlenecek ve gözlem ve sınıflandırma merkezleri olarak isimlendirilecek olan, bireysel hücreleri bulunan bağımsız binalarda veya ayrı bir kısmında hücreleri bulunan ceza evlerinde yapılır²⁸³ (CİK'in 10/1, CİT'in 73/1.fıkraları ve MSMY'nin 1.maddesi). Bu merkezlerde kriminoloji ve ceza hukuku alanında bilgi ve tecrübe sahibi olan bir müdür, psikiyatrist veya psikolog, pedegog ve sosyal hizmetler uzmanı ile merkezin iyi

²⁸¹ Mustafa Tören Yücel, "Mahkumların Sınıflandırılması ve Suçlu Değer Sisteminin Değiştirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 1964/6, s.639

²⁸² Aynı yönde görüş için bkz. Aynı, s.640

²⁸³ 01.06.1978 tarih ve 2148 sayılı yasa ile eklenen Ek Madde 2 uyarınca gözleme tabi tutulan hükümlülerin, gözlem sonucu açık veya yarı açık ceza evlerine ayrılmasına karar verilmeleri halinde bu kurumlarda kaldıkları her ay için 6 günlük indirimden yararlanacakları kabul edildiğinden, bu hükmün de yardımıyla bütün ceza evleri eylemli olarak gözlem merkezi haline getirilmiştir ve bu olumlu yönde bir gelişme olmuştur, zira hükümlünün gelişiminin aralıksız olarak gözlemlenebilmesi daha kolay hale gelmiştir.

bir şekilde işlemlerini sağlayacak sayıda mesleki ehliyete sahip personel bulunur (CİT'in 73/2. fıkrası, MSMY'nin 2.maddesi).²⁸⁴

Gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde hükümlüler hakkında, yargısal, sosyal, tıbbi, kriminolojik, psikolojik, psikoteknik, psikiyatrik ve ceza hukuku anlamında her türlü incelemeler ve saptamalar yapılır. Hükümlüler hakkında yapılacak incelemeler ve saptamalar sırasında uygulanacak yöntem bireyselleştirme ilkesi gözetilerek yapılmalıdır. Başka bir anlatımla hükümlülerin geçmişteki yaşamı, sabıkası, bedensel, zihinsel ve sağlık durumu, suçu işlemlerindeki hal ve özellikleri, sanat ve mesleki yetenekleri, ihtiyaçları, salıverildikten sonra dönecekleri çevre, salıverilmelerinden sonra yaşamlarında başarılı olabilmeleri gözetilerek bu kişilere okuma yazma öğretmek, manevi anlamda kalkınmalarını sağlamak, aile ve toplumla ilişkilerini düzenlemek gibi bireysel durumlarına uyan en uygun yöntem seçilmelidir (CİT'in 77.maddesi). Bu incelemelerin yapılması ile merkezlerin işleyişi hakkında MSMY'nin 8 vd. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlemeler yer almaktadır.

Gözlem yerinde hükümlü, geceleri, kendisi için ayrılan bir kişilik odada bulunur. Gündüzleri de, işyeri, yemekhane, kütüphane ve dersane gibi yerlerde diğer gözlem altındaki hükümlülerle birlikte bir arada bulunur. Mektup alıp gönderebileceği gibi diğer hükümlülerden ayrı günlerde olmak şartıyla ziyaretçileriyle görüşür.²⁸⁵

Gözlem sonunda, gözlem merkezi, Adalet Bakanlığınca sınıflandırılması yapılacak hükümlülere ait dosyaları görüşü ile birlikte Bakanlığa gönderir. Hükümlülerin gözlem sonuçlarına göre gönderilecekleri infaz kurumu Bakanlıkça belirlenir (CİK'in 9/5 ve CİT'in 72/son fıkraları).

²⁸⁴Mustafa Tören Yücel'e göre bu sayılan profesyonel kişilerin yanında din adamlarının da gözlem kurumlarında bulunması gereklidir, zira gözlem sürecinde din adamının, yapılacak dini eğitim ile ilgili tavsiyelerinden yararlanma, suçlunun ibadet etmesi, din adamının suçlu ile görüşmesi söz konusu

2.6.1.1.1.2.Gözleme Tabi Olmayan Hükümlüler

CİK'in 9/4 ve CİT'in 72/4.fıkraları uyarınca infazı gereken cezaları 6 aydan aşağı olan hükümlüler gözleme tabi tutulmazlar²⁸⁶. Bu noktada uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazına özgü ve bu cezalara hükümlü olanlar hakkında uygulanabilirliği olan gözlem kurumunun 6 aydan az miktarda cezası olan kişiler hakkında nasıl uygulanabileceği düşünülebilir. Bu hükümler geçen 6 aylık süreyi, aslında mahkum olduğu özgürlüğü bağlayıcı cezasının süresinin bir yıldan fazla olmasına rağmen, CİK'in 19 ve Ek 2.maddeleri ile CİT'in 245 ve 245/A maddeleri uyarınca fiili olarak ceza evinde kalması gereken süre olarak değerlendirmek doğru olur. Bu kişiler gözleme tabi tutulmamalarının gerekçesi, bu kişilerin cezalarının az olması ve salt cezalandırma amacıyla cezalandırılmaları nedeniyle uzun vadeli iyileştirmeye gerek duyulmaması olarak açıklanmaktadır.²⁸⁷

CİK'in 9/son fıkrasına göre, gözlem ve sınıflandırmaya ilişkin hükümler askeri ceza evlerinde ve cezalarını buralarda çeken hükümlüler hakkında uygulanmaz.

Gözleme tabi tutulmayacak hükümlülerin yanında cezalarının süresine bakılmaksızın bazı hükümlülerin takdiren gözleme alınmamaları da söz konusu olabilmektedir. Hükümlü, kişiliğine, suçu işlemesindeki özelliklerine ve sair hallerine göre gerektiğinde gözleme tabi tutulmayabilir (CİK'in 9/3, CİT'in 72/3 ve MSMY'nin 5/son fıkraları). Gözlem kurumunun amacının cezanın amaçlarıyla (özellikle ıslah amacıyla) birlikte değerlendirildiğinde idari bir kararla suçlunun gözleme tabi tutulmaksızın hakkında uygulanacak infaz rejiminin ve konulacağı infaz kurumunun belirlenmesinin çağdaş infaz ilkeleriyle bağdaştırılamayacağı açıktır. Bu yüzden mevzuattaki bu düzenlemenin yerinde olmadığı kanısındayız.

olacaktır. Aynı , s.641, nitekim bu düşünce doğrultusunda MSMY 12.maddesinde hukuksal düzenleme yapılmıştır.

²⁸⁵Mengüç, age, s.290

²⁸⁶MSMY'nin 5.maddesinde de uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya hüküm giymiş olup da bakiye cezası altı aydan yukarı olan hükümlülerin gözleme tabi tutulacağı açıkça düzenlenmiştir, fakat 6.maddenin 2.fıkrasında geçen "Bakiye cezaları 1 yıldan aşağı bulunanlar müşahedeye tabi tutulamazlar." biçimindeki ifadeyi 5.madde hükmü ve CİK'in 9/4 ve CİT'in 72/4.maddeleriyle bağdaştırabilmek mümkün değildir ve bunun yasa ve tüzük hükümlerine aykırı olması nedeniyle uygulanabilirliği yoktur.

²⁸⁷Gölcüklü, age , s.121

2.6.1.1.2.Sınıflandırma ve Yerleştirme

2.6.1.1.2.1.Sınıflandırma

Gözleme ilişkin mevzuat hükümleri uyarınca gözleme tabi tutulan hükümlüler hakkındaki dosyalar gözlem merkezince Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça hükümlünü konulacağı infaz kurumu belirlenir (CİK'in 11/2, CİT'in 72/son ve MSMY'nin 16/1.fıkraları). Hükümlü Bakanlıktan nakil emri gelinceye kadar gözleme tabi tutulduğu ceza evinin ayrı bir kesiminde bulundurulur ve emir gelince derhal dosyası ile birlikte ilgili kuruma gönderilir. Gözleme tabi tutulduğu kurum hükümlünün dahil edildiği gruba ve ayrıldığı infaz kurumuna uygun ise Bakanlığın onayı ile bulunduğu kurumda alıkonulabilir (MSMY'nin 16/2,son).

Hükümlülerin gönderilecekleri infaz kurumları, CİK'in 11/1.fıkrası uyarınca açık, yarı açık ve kapalı olmak üzere üç gruba ayrılır.²⁸⁸

CİK'in 12.maddesi uyarınca çıkartılan CİT'in 78.maddesi hükmüne göre, infaz kurumlarına gönderilen hükümlüler bu ceza evlerinde gruplara ayrılırlar. MSMY'nin 19.maddesinde de düzenlenmiş olan bu hükme göre;

- İlk defa suç işleyenler, mükerrirler ve itiyadi veya mesleki suçlular,
- Akli ve bedeni durumları ve yaşları dolayısıyla özel bir infaz rejimine tabi tutulacak olan suçlular,
- Siyasi suçlular,
- Anarşi ve terör suçlarından hükümlü olanlar, biçiminde bir gruplandırma yapılır.

Birinci gruba giren hükümlüler ayrıca yaşları²⁸⁹, hükümlülük süreleri²⁹⁰ ve suçlarının türleri²⁹¹ itibariyle de sınıflandırmaya tabi tutulurlar. Mükerrir suçlular

²⁸⁸ Ancak Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün önerisi ve Adalet Bakanının 23.06.1997 tarihli oluru ile düzenleyici yönetsel bir tasarruf yapılarak yasa ve tüzük hükümleri değiştirilmeksizin yarı açık ceza evi niteliğindeki kurumlar kaldırılarak yarı açık ceza evleri açık ceza evine dönüştürülmüşlerdir ve

kabahat veya cürüm sayılan suçlardan dolayı mükerrir olmalarına göre ayrıca sınıflandırılırlar (MSMY'nin 21.maddesi). İkinci gruba giren hükümlüler, 65 yaşını geçmiş olanlar ile sakatlar, akli zaafiyeti olanlar, geri zekalılar, uyuşturucu maddeden hükümlü olanlar ve alkolikler olarak sınıflandırılırlar (MSMY'nin 22.maddesi). Üçüncü gruptakiler de, yaş ve hükümlülük süreleri itibariyle olanaklar içerisinde sınıflandırmaya tabi tutulurlar (MSMY'nin 23.maddesi).

Sınıflandırma konusunda çağdaş yaklaşım, farklı iyileştirme rejimlerinin yönetimi veya özel hükümlü kategorilerinin dağıtımını kolaylaştırmak üzere mümkün olduğunca ayrı kurumların, mümkün değilse, bir kurumun ayrı kesimlerinin kullanılması yönündedir²⁹².

Hükümlüler hakkında yapılacak gözlem sonrası sınıflandırmanın infazın başlangıcında yapılması işin doğası gereğidir. Bununla birlikte bu işlemlerin infazın diğer aşamalarında yapılması ve hükümlünün, gösterdiği olumlu veya olumsuz gelişmeler ışığında yeniden gözleme tabi tutularak sınıflandırılması ve hakkında yeni bir infaz planı hazırlanması konusunda yasal bir engel yoktur. Yeniden değerlendirme konusunda infazla görevli kişiler veya hükümlü istemde bulunabilir²⁹³. Hatta hükümlünün geçirdiği evrelere ilişkin kayıtların sağlıklı ve CİT'in 135.maddesi uyarınca tutularak infazın bireyselleştirilmesi ilkesine de uygun olarak tutulması ve gözlemin infaz sürecinde sürekli olarak yapılması yerinde olacaktır.

uygulamada sadece açık ve kapalı ceza evleri kalmıştır. Uygulamadaki bu durum dikkate alınarak çalışmamızda yarı açık ceza evi terimi kullanılmayacaktır.

²⁸⁹Hükümlüler yaşları itibariyle; 18-20 yaş, 21-34 yaş, 35'ten yukarı olmak üzere sınıflandırılırlar (MSMY'nin 20/1.bendi)

²⁹⁰Hükümlüler hükümlülük süreleri itibariyle; 3 yıla kadar, 3 yıldan 6 yıla kadar, 6 yıldan yukarı olmak üzere sınıflandırılırlar (MSMY'nin 20/2.bendi)

²⁹¹Hükümlüler suçlarının türleri itibariyle; hürriyet aleyhinde suç işleyenler (TCK'nın 174-210.maddeleri), devlet idaresi aleyhinde suç işleyenler (TCK'nın 202-281.maddeleri), adliye aleyhinde suç işleyenler (TCK'nın 282-310.maddeleri), kamu düzeni aleyhinde suç işleyenler (TCK'nın 311-315..maddeleri), kamu güveni aleyhinde suç işleyenler (TCK'nın 316-368..maddeleri), genel ahlak ve aile düzeni aleyhinde suç işleyenler (TCK'nın 414-447.maddeleri), şahıslara karşı suç işleyenler (TCK'nın 448-490), mal aleyhinde suç işleyenler (TCK'nın 491-525..maddeleri), olmak üzere sınıflandırılırlar (MSMY'nin 20/3.bent)

²⁹²HKİKİB'nin (Hürriyeti Kısıtlanmış Kişilerin İyileştirilmesi İçin Uyulması Gerekli En Az Kurallar Bütünü) 69.maddesi; Mahpusların Tabi Tutulacağı Asgari İnsani Muamele Hakkında BM Teşkilatınca Tespit Olunan Esasların 70.maddesi; Avrupa Cezaevi Kurallarının 13.maddesi

²⁹³Aynı yönde görüş için bkz. Yücel, age , s.642

Gözlemin sürekliliği sayesinde hükümlüler geçirdikleri gelişim evreleri dikkate alınarak infaz kurumuna konulduktan şartla salıverilecekleri tarihe kadar her altı ayda haklarında bir gözlem dosyası hazırlanarak Bakanlığa gönderilir. Bakanlık hükümlüler hakkındaki gelişmeleri dikkate alarak, infaz kurumunun önerisi üzerine bu kişileri kapalı bir kurumdan yarı açık veya açık bir kuruma, açık ceza evinden yarı açık veya kapalı ceza evine nakledebilir, ayrıca iyileştirme açısından gerekli görürse aynı tip ceza evleri arasında da nakil yapabilir (CİK 11/2 ve CİT'in 116/3.fıkraları ile MSMY'nin 24.maddesi).

2.6.1.1.2.2.Yerleştirme

Yukarıda belirtilen yöntemlere göre sınıflandırılan hükümlüler, CİT'in 107-109.maddeleri uyarınca, yine aynı yöntemlere oluşturulmuş infaz kurumlarına yerleştirilirler. Hükümlülerin sınıflandırılmaları sonrası yapılacak yerleştirme işlemlerinde gözetilmesi gereken noktalar vardır;

2.6.1.1.2.2.1.Mesleki Bakımdan Yerleştirme

Hükümlülük öncesinde polis ve jandarma gibi genel güvenlik hizmetlerinde çalışmış olan hükümlüler ceza evinin ayrı bölümüne yerleştirilirler (CİT'in 107/c bendi).

2.6.1.1.2.2.2.Kadın Hükümlüler

Kadın hükümlüler, ayrı infaz kurumuna yerleştirilmelidirler, ancak bunun mümkün olmaması halinde infaz kurumlarının ayrı bir bölümüne yerleştirilebilirler (CİT'in 7.maddesi ve 107/a bendi). Uygulamada kadın hükümlü sayısının azlığı nedeniyle özel olarak ceza evi yapılması mümkün olmadığından infaz kurumlarının ayrı bölümlerinde barındırılmaktadırlar. Bununla birlikte erkek ve kadın hükümlülerin, uygulanmakta olan iyileştirme programının bir kısmı olarak düzenlenen etkinliklere birlikte katılmaları kabul edilmektedir.²⁹⁴

2.6.1.1.2.2.3.Küçük Hükümlüler

Küçüklerin yerleştirilmesi konusunda da farklı bir yöntem izlenmelidir. Bu konuda çağdaş infaz sistemlerinde, küçük yaştaki hükümlüler bağımsız olarak inşa edilmiş infaz kurumlarına yerleştirilmektedir. Bunun mümkün olmaması halinde yetişkinlerin bulunduğu infaz kurumlarının ayrı kısımlarına konulmaktadır.

Mevzuatımızda bu yönde hükümler bulunmaktadır. Çocuk Mahkemeleri Yasasının (ÇMK) 36.maddesi uyarınca suçu işlediği zaman 11 yaşını bitirip 15 yaşını bitirmeyen ve cezasının infazına başlandığı anada 18 yaşını doldurmamış olan küçük hükümlülerin cezaları çocuk ıslah evi veya çocuk ceza evlerinde çektirilir. Bunlar hakkında çocuklara ait cezaların infazına ilişkin diğer yasalar ve tüzüklerin bu yasaya (ÇMK) aykırı olmayan hükümleri de uygulanır. Ancak TCK'nın 55/2.fıkarası hükmüne göre cezanın infazına başlandığı zaman 18 yaşını bitirmemiş (15-18 yaş arası) hükümlülerin (para cezasından çevrilmiş olsa bile) özgürlüğü bağlayıcı cezaları, özel ceza evlerinde veya büyüklere özgü kurumların özel kısımlarında çektirilir. Bunun yanında 3.fıkraya göre infaza başlandığı zaman 18 yaşını bitirmiş olmalarına rağmen hükümlülük süreleri 3 yıldan az olan hükümlülerin, geçmişteki halleri dikkate alınarak uygun görülmesi halinde, özel ceza evlerine veya diğer ceza evlerinin özel kısımlarına karar verilebilir. CİT'in 8 ve 107/a bendi de aynı doğrultuda hükümler içermektedirler.

Uygulamada her yerde küçükler için ceza evleri bulunmadığından çoğu kez küçük hükümlüler, yetişkinler için yapılmış ceza evlerinin "sübyan koğuşu" olarak isimlendirilen kısımlarında barındırılmaktadırlar. Bu yüzden çağdaş infazın ilkelerinden biri olan "ayrı yerde infaz" ilkesi zedelenmektedir. Aslında küçük hükümlüler arasında da yaş itibariyle sınıflandırma yapılarak 11-15 yaş ile 15-18 yaş arasındaki hükümlülerin ayrı yerlerde barındırılmaları gereklidir. Çünkü ilk gruba giren küçüklerin yetişkinlerden olduğu kadar 15-18 yaş arasındaki hükümlülerden de zarar görme olasılığı her zaman vardır.²⁹⁵

²⁹⁴HKKİKB'nin 7.maddesi; Avrupa Cezaevi Kurallarının 11.maddesi

²⁹⁵Hüseyin Turgut, Cezaevi İdaresi, Ankara,1986, s.96

2.6.1.1.2.2.4.Mükerrir Hükümlüler

Mükerrir suçlu terimi, herhangi bir şekilde bir kez suç işledikten sonra yeniden bir suç işleyen kişiyi ifade eder. Mükerrir suçlular itiyadi ve mesleki suçlular olarak ikiye ayrılmaktadır. İtiyadi suçlu çeşitli nedenlerle suç işlemeyi itiyat haline getirmiş kişidir ve suç işleme bu kişi için yaşamının bir sanatıdır. Mesleki suçlu ise, suçun tamamen veya kısmen kişinin zamanını kapladığı ve mesleği haline geldiği suçlu tipidir.

Çağdaş infaz sistemlerindeki eğilim, mükerrir suçluların da ayrı infaz kurumlarında, mümkün olmaması halinde ise kurum içinde ayrı bir kısımda bulundurulmaları yönündedir.

Ülkemizde, mükerrir hükümlüler, birkaç yerde bulunan ceza evlerine yerleştirilirler.²⁹⁶

2.6.1.1.2.5.Terör Suçlarından Hükümlüler

Terör suçlarından hüküm giyen suçlular, diğer suçlulardan ayrı yerlerde barındırılırlar (CİT'in 107/d bendi).

Dünya ülkelerinde terör suçluları, yüksek tel örgüler, elektrikli duvarlar, kapalı devre kamera görüntülemeleri, özel alarm sistemleri gibi önlemlerin alındığı özel infaz kurumlarında barındırılmaktadır. Bu yerleştirme sisteminin insan haklarına aykırı olduğu savunulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bunu kişilerin asgari düzeyde haber alma ve dışarıyla ilişki kurma olanaklarının sağlanması koşuluyla AİHS'nin 3.maddesine aykırı bulmamıştır.²⁹⁷

Ülkemizde, terör suçlarından hükümlü olanlar, genellikle ülkenin bazı şehirlerinde bulunan özel güvenlik önlemlerinin alındığı ceza evlerinde

²⁹⁶Üç veya daha çok suç işlemiş olan hükümlüler, mesleki ve itiyadi suçlu kabul edilerek Amasya ve Sinop ceza evlerine konurlar, bir kez suç işledikten sonra ikinci kez suç işleyenler ise, Van, Adıyaman, Kayseri, Adapazarı, Giresun, Isparta ve Tekirdağ ceza evlerine yerleştirilirler. Salim Özdemir/Altan Sayel, *Ceza İnfaz Personelinin El Kitabı*, Ankara, 1980, s. 71

²⁹⁷Günther Kaiser, "İnsan Hakları ve Cezaların İnfazı" (Çev. Bahri Öztürk), *İzmir Barosu Dergisi*, 1991/2, s.36

barındırılırlar (CİT'in 78/A, 78/B maddeleri).²⁹⁸ Bu kişiler hakkında ayrıca toplu veya bireysel olarak özel bir iyileştirme programına tabi tutulurlar. CİT'in bu hükümlerinin yanında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun (TMK) 16.maddesi ile terörist hükümlülerin cezalarının tek ya da üç kişilik oda sistemine göre yapılan kapalı özel infaz kurumlarında infaz edileceği belirtilmektedir. TMK'nın bu hükmü yasanın çıkış tarihinden itibaren yaklaşık 10 yıl sonra 2000 yılında ciddi boyutlarda gelişen ölüm oruçları sonrası yapılan "hayata dönüş" operasyonları sonucu hayata geçirilebilmiş ve terör suçluları için özel olarak yapılmış olan F tipi ceza evleri hizmete açılmıştır.

2.6.1.2.Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum edilen suçlular, gözleme tabi tutulmazlar ve haklarında sınıflandırma işlemi yapılmaz (CİT'in 72/1,80/1, MSMY'nin 6/1.fıkraları).

Bu cezaya hükümlü olanların haklarında gözlem ve sınıflandırma işlemleri yapılmadığından doğrudan doğruya yerleştirme işlemi yapılır. Ancak yerleştirme işleminin "ayrı yerde infaz" ilkesine uygun olarak yapılması gereklidir. Nitekim CİT'in 80/son fıkrası uyarınca bu hükümlüler, uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum edilen hükümlülerin bulunduğu ceza evlerinden bağımsız ceza evlerinde barındırılırlar. Bunun mümkün olmaması halinde, uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum edilen hükümlülerin bulunduğu ceza evlerinde ayrı bir yere yerleştirilirler.

Bu hükümlülerin yerel ceza evlerinde tutulmaları uygulama açısından yararlıdır.²⁹⁹

2.6.1.3.İyileştirme (Tretman) Çalışmaları

İyileştirme (tretman), hükümlüde yasalara saygılı olarak yaşama düşüncesi ve duygusunun yerleşmesi, ailesi ve topluma karşı kişisel ve toplumsal sorumluluk duygusunun gelişmesi, normal yaşama uyması, geçimini

²⁹⁸ Bu tür hükümlüler, E tipi olan Çanakkale, Adana, Nevşehir, Kırşehir ceza evlerine yerleştirilirler.

²⁹⁹ Mustafa Tören Yücel, Suç ve Ceza, Ankara, 1986, s.257

sağlayabilmesi için uygulanan rejim, önlem ve yöntemlerin tümüne verilen isimdir (CİT'in 110/1.fıkrası).

İyileştirme, çalışmalarının planı gözlem sonrası hükümlüde belirlenen öğrenim durumu, yetenekleri gibi özellik ve eğilimlere uygun olarak tespit edilir.

CİT'in 110/2.fıkrasına göre, iyileştirme için yapılacak eğitim, öğretim, meslek, sanat ve atölye çalışmalarının amacı, hükümlüleri, Atatürk devrimleri ve ilkeleri doğrultusunda ve Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi, ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren, ailesini, vatanını, milletini seven, Türkiye Cumhuriyetine, vatan ve milletin bölünmezliğine karşı görev sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getiren, beden, zihin, ahlak ve duygu bakımından dengeli ve sağlıklı biçimde gelişmiş, insan haklarına saygılı, yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek, bilgi, yetenek, beceri ve davranışlarını geliştirmek, birlikte çalışma ve iş görme alışkanlığı kazandırarak yaşama hazırlamak, kendilerini, geçim ve mutluluklarını sağlayacak bir meslek sahibi yapmaktır.

İyileştirme çalışmaları sırasında uyulması gereken programlar; okuma-yazma kursları, ilkokul bitirme kursları, kültür dersleri (medeni bilgiler, tarih, edebiyat, sosyoloji gibi), iş ve meslek kursları, psiko-sosyal hizmet kursları, kütüphane ve kitaplık çalışmaları, sinema, video, kapalı devre televizyon sistemi ile eğitim çalışmaları, konferansla eğitim çalışmaları, bireysel görüşme yoluyla eğitim çalışmalarıdır.

Bunların yanında ortaokul ve lise bitirme kursları, açık üniversite ve lisans üstü eğitim çalışmaları, tiyatro, müzik, resim gibi sosyal ve kültürel çalışmalar, salıverilme sonrası işe yerleştirme gibi çalışmalara katılmak zorunlu değildir.

CİT'in 114.maddesinde kadın hükümlülerin iyileştirme uygulamalarından diğer hükümlülerle eşit olarak yararlanacakları hükmü yer almıştır. CİT'in 115.maddesinde de çocuk hükümlülerin iyileştirmesinde yukarıda belirtilen amaçların yanında ayrıca maddede belirtildiği üzere ek amaçların da gözetileceği belirtilmiştir.

2.6.1.4.Hükümlülerin Ceza Evindeki Yaşamları

2.6.1.4.1.Yaşam Biçimi

Mahkemece verilmiş mahkumiyet kararı kesinleşmiş olan hükümlü infaz kurumuna ilk gelişinde hükümlü defterine kaydedilir ve defterdeki sıra numarası hükümlüye hükümlü numarası olarak verilir. Hükümlünün okunaklı bir biçimde adı, soyadı yazılı bir tabela ile birlikte önden ve yandan fotoğrafı çekilir ve en az dört adet çoğaltılarak bir tanesi hükümlü defterine yapıştırılır. Hükümlü için bir dosya açılarak üzerindeki kimliğine ilişkin belgeler ile gözlem fişi, kurum müdürü ile psiko-sosyal servisinin düşüncelerini içeren belgeler bu dosyaya konur. Yönetim tarafından düzenlenen kimlik belgesi hükümlüye verilir, hükümlü yönetim tarafından verilen kimlik belgesini korumakla yükümlüdür (CİT'in 95.maddesi).

CİT'in 96.maddesi uyarınca kadın hükümlülerin kendisinden ayrılamayacak ve dışarıda bakımlarının sağlanamaması nedeniyle (hükümlü) analarının bakımına muhtaç durumda olan küçük çocukları, bakabilecek bir kuruma veya aile üyelerinden birisine verilinceye kadar analarının yanında kalırlar.

Kuruma gelen hükümlüler kural olarak öncelikle geçici koğuşa alınırlar ve en az üç gün burada kalırlar. Bu süre içinde diğer koğuştaki hükümlülerle iletişim kurmaları engellenir (CİT'in 97, CİY'in 7.maddeleri). Doktor raporu doğrultusunda üç günlük süre uzatılabileceği gibi, sağlık açısından zararlı olmayan hükümlüler doğrudan doğruya asıl koğuşlarına da gönderilebilirler (CİY'in 7.maddesi). Kurumun görevli personeli tarafından geçici koğuştaki bulunan hükümlülerin kabul (sağlık) muayeneleri yapılarak gerekli aşılı yapılr. Ayrıca hükümlülerin okuma yazma bilip bilmedikleri , eğitim ve öğrenim durumları ile sanatlarının olup olmadığı, var ise tür ve dereceleri saptandıktan sonra hangi işte çalıştırılacakları belirlenir (CİT'in 98-101.maddeleri). Bu saptamalardan sonra hükümlülerin ilk temizlikleri yapılır. Kurum müdürüne götürülerek yasal hak sorumlulukları bildirilir (CİT'in 105,106.maddeleri) ve CİY'in 8.maddesi uyarınca kurum müdürü tarafından ilk öğüt verilir.

Hükümlülerin yaşam biçimleri CİT'in 121-182.maddeleri arasında ve CİT'in 121.maddesi uyarınca çıkartılan 19.12.1967 tarihli Ceza ve Tevkif Evleri İç Yönetmeliği (CİY) hükümleri ile düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeler içinde hükümlülere özgülenecek barınma yerleri konusunda hükümler bulunmamaktadır. Uygulamada, F tipi ceza evleri dışında kalan ceza evlerinde, genellikle gruplar halinde ve koğuş sistemi uygulanmakta suretiyle hükümlüler barındırılmaktadır. Oysa ki, çağdaş infaz sistemlerinde hükümlüler için gündüzleri diğer hükümlülerle iletişim kurulabilmesi için ortak mekanlar, geceleri ise hükümlünün diğer hükümlülerden korunması ve özel hayatının gizliliğini koruyabilmesi amacıyla özel odalar özgülenmektedir. Uluslar arası düzenlemelerde her hükümlüye bir oda olanağının tanınamaması durumunda en fazla iki hükümlünün bir arada barındırılabilceği kabul edilmiştir.³⁰⁰

Hükümlülerin giyimleri konusunda CİT'in 136-143.maddeleri arasında düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre hükümlülerin giysileri ceza evi yönetimi tarafından sağlanır ve bunların giyilmesi zorunludur (CİT'in 139/1.fıkrası). Hükümlülere verilecek kıyafetlerin aşağılayıcı ve küçültücü nitelikli olmaması ve iklim koşullarına uygun ve sağlıklı olması gereklidir.³⁰¹ Ancak ülkemizde hükümlülere sağlanan elbiselerin özellikle iklim koşullarına uygun olmadığı bilinen bir gerçektir. Bunun yanında hükümlülere verilen tek tip elbiselerin en azından ziyaret sırasında çıkartılarak kişisel elbiselerin giyilmesine izin verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³⁰². Bu, insan hakları ve hükümlünün kişiliğine saygı açısından doğru bir istemdir. İnfaz mevzuatımızda da hükümlülerin ödüllendirilmesi anlamında bayram günlerinde kişisel elbise giyilmesine izin verilmesi söz konusu olmaktadır (CİT'in 180/4.bent).

Hükümlülerin yiyecek gereksinimlerinin karşılanması da ceza evi yönetimlerince karşılanmaktadır. Hükümlülerin günlük gıda gereksinimleri kalori esasına göre saptanarak kurumca karşılanır (CİT'in 136.maddesi). Hasta hükümlülerin gıda gereksinimleri ise kurum doktorunun göstereceği cins ve

³⁰⁰ Mahpusların Tabi Tutulacağı Asgari İnsani Muamele Hakkındaki BM Teşkilatınca Tespit Olunan Esaslar (BM Esasları), n.19

³⁰¹ Paul Amor, *Mütekamil İnfaz Sistemi*, AD. 1961/3,4, s.330

³⁰² Aynı, s.330

miktar üzerinden karşılanır (CİT'in 137.maddesi). Bunların yanında kurumca karşılanan gıda gereksinimlerinin dışında kalanlar kurum kantininden, kantin bulunmayan kurumlarda ise yönetimin kontrolünde dışarıdan karşılanır (CİT'in 138.maddesi). Hükümlülerin beslenme gereksinimlerinin karşılanmasında yaş, sağlık, çalışılan işin niteliği ile ilgili ölçütler ve dinsel ve kültürel ölçütler göz önüne alınmalıdır³⁰³. Uygulamada ülkemizde bunlara dikkat edilmediği bilinen bir gerçektir, zira beslenme konusunda ceza evinin olanak ve koşulları ile beslenme için ayrılan ödenekler göz önüne alınmaktadır.³⁰⁴

CİT'in 122.maddesi uyarınca CİY'in 11-20.maddelerince düzenlenen yaşam biçimi kurallarına göre hükümlüler için öncelikle ayrıntılı günlük program düzenlenerek uygulamaya konulur (11.madde). Cumartesi günleri genel temizlik yaptırılır (CİY'in 12.maddesi). Hükümlülerin yapmalarının yasak olduğu eylemler CİT'in 126, 127, 130, 131.maddeleri ile CİY'in 13.maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hükümlülerin kurum dışından almak istedikleri şeyler yönetim aracılığıyla temin edilir, hükümlülerin bu konuda gardiyanları aracı kılmaları yasaktır. Bağışlamalar da yönetimin bilgisi içerisinde yapılır (CİY'in 14 ve 15.maddeleri). Hükümlülerin banyo ve çamaşır yıkama ihtiyaçlarının karşılanma yöntemi ile berberlik işleri CİT'in 225 ve 226.maddeleri ile CİY'in 17-20.maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Hükümlüler için kurum okulunda verilecek öğretim çalışmalarına ve kurumca düzenlenecek konferanslara katılmaları zorunludur. Kurumda verilecek bilgiden daha yüksek bilgiye sahip olanlar için okula gitme zorunluluğu söz konusu değildir (CİT'in 184 ve CİY'in 29.maddeleri). Ayrıca açık ceza evlerindeki hükümlüler Adalet Bakanlığının izni ile devam isteyen yüksek öğretim kurumlarına veya açık öğretim kurumlarına kayıt yaptırarak bunların bulundukları yerden veya üniversiteye devam etmek suretiyle yüksek öğretimlerini sürdürebilirler. Kapalı ceza evlerindeki hükümlüler ise, açık öğretim biçimindeki yüksek öğretim kurumlarına devam edebilmektedirler ve bunların

³⁰³BM Esaslarının.31.maddesi; Avrupa Ceza Evi Kurallarının 25.maddesi

³⁰⁴Turgut, age, s.154

sınavları ceza evi içinde yapılmaktadır.³⁰⁵ Bunların yanında hükümlülerin din eğitiminden de yararlanmaları söz konusudur (CİT'in 36/ A,B maddeleri).

Hükümlüler için kurum içinde kurulan kütüphaneden yararlanma esasları CİT'in 193.maddesi uyarınca CİY'in 30.maddesinde belirtilmiştir. Hükümlüler, yönetimin uygun gördüğü radyo yayınlarını hoparlörler aracılığıyla dinleyebilirler (CİY'in 32.maddesi). Eğitsel amaçlı tiyatro, müzik, folklor, sportif yarışmalar gibi çalışmaları kurum müdürü, doktor, öğretmen, atölye şefleri ve hükümlüler tarafından kurulan komiteler aracılığıyla yapabilmektedirler ve bu etkinlikler sırasında televizyon, video ve radyo gibi araçlardan yararlanmaktadırlar.³⁰⁶

Hükümlüler hakkında uygulanacak sağlık önlemleri ve tedavi yöntemlerine ilişkin hükümler CİT'in 38,221-237.maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, infaz kurumunda görevli doktorun kurumu sık sık denetlemesi ve en az on beş günde bir olmak üzere kurumdaki sağlık durumuna bakması gerekmektedir (CİT'in 38.maddesi). Kuruma ilk gelen hükümlüler için yapılan ilk sağlık muayenesinin yanında ayrıca kurum doktoru tarafından her üç ayda bir olmak üzere bütün hükümlülerin genel muayeneden geçirilmeleri de gerekmektedir (CİT'in 228.maddesi). Hükümlülerin hasta olmaları durumunda ise her gün belirli saatlerde kurum doktorunun muayenesinden yararlanma hakları vardır (CİT'in 227.maddesi). Hükümlülerin tedavi ve bakımları için uygun alet, donanım ve ilaç bulundurulması ve doktorların hükümlüleri hastaneye uygun koşullar ve aralıklarla görmesi gerektiğine ilişkin uluslar arası düzenlemelere³⁰⁷ rağmen uygulamada tedavi koşullarının yetersiz olduğu, hükümlülerin ilaç gereksinimlerinin karşılanamadığı ve özellikle uzman doktor tedavisine gereksinimi olan hükümlülerin hastanelere gönderilmediği bilinmektedir.³⁰⁸ Sağlık önlemleri ve hizmetleri konusunda hükümlülerin beden bütünlüğüne saygı gösterilmesi de gerekmektedir. Bu nedenle her şeyden önce

³⁰⁵ Aynı , s.286-288

³⁰⁶ Mengüç, age, s.287

³⁰⁷ BM Esaslarının.33.maddesi; Avrupa Ceza Evi Kurallarının 26,30.maddeleri; HKKİKB'nin 21, 25. maddeleri

³⁰⁸ Cihan Yamakoğlu, İnsan İlişkileri ve İnsana Yakışmayan Davranışlar, Ankara, 1988, s.150,151

hukuksal anlamda kişi olan hükümlülere fiziki ve ruhsal acı verebilecek deneylere tabi tutulması düşünülemez.³⁰⁹

2.6.1.4.2.Hükümlüler Hakkındaki Disiplin İşlemleri

Ceza infaz kurumlarında disiplinin önemi göz ardı edilemez, zira kurumun düzeninin sağlanmasında çok önemli bir araçtır. Disiplin kural olarak kurum görevlileri tarafından sağlanır.

Çağdaş infaz hukukunda hükümlülere karşı zor kullanılması kural olarak yasaktır, ancak yasal savunma veya firara kalkışma ya da yasa veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif ya da pasif fiziki direnme hallerinde zor kullanılabileceği kabul edilmektedir.³¹⁰ Bu durumlarda bile zor kullanma son çare olarak düşünülmeli ve direnmeyi sona erdirmeye amacıyla yapılmalıdır. Uygulamada bu kurallara uyulduğunu söylemek güçtür, zira genellikle disipline ilişkin yasal önlemlerin araç değil birer amaç olduğundan hareket eden kurum görevlilerinin salt cezalandırma amacını güttükleri, hatta bunları kişisel tatmin aracı olarak ele aldıklarına rastlanmaktadır.³¹¹ Böyle bir durumda hükümlülerin uğradıkları zararların giderilmesi için tazminat davası açma hakları olduğu gibi, görevlilerin eylemleri TCK'nın 186.maddesindeki suç oluşturacağından ceza kovuşturması için yasal yollara başvurma hakları da vardır.

Kurumlarda disiplinin sağlanması için katı bir otoritenin yeterli olmadığı artık anlaşılmıştır. Hükümlülerle iyi ilişkiler kurmanın da disiplinin sağlanması bakımından yararı göz ardı edilemez hem böylece de kurum görevlilerine karşı hükümlüler arasında oluşan olumsuz dayanışma da önenebilir.³¹²

Ceza evinde disiplinin sağlanmasında kurallara aykırı davrananlara uygulanacak yaptırımların yanında kurallara uymada özen gösterenlere de ödül verilmesi de çok önemlidir.

³⁰⁹HKKİKB'nın 22.maddesi, Avrupa Ceza Evi Kurallarının 27.maddesi

³¹⁰BM Esaslarının 64, HKKİKB'nın 55, Avrupa Ceza Evi Kurallarının 63.maddeleri

³¹¹Duygun Yarsuvat, "Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu", İÜSBFD, 1984/2, s.456; Reynaud, age, s.63

³¹²Yücel, age,s.260

2.6.1.4.2.1.Ödüllendirme

Mevzuatımızda ödüllendirme kurumu CİT'in 180.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ödüllendirme, kurum personeli ve diğer hükümlülerin önünde övme, bayram günlerinde kişisel elbiselerin giyilmesine izin verme, yatakhanedeki özel kısımlara aile üyelerine ait fotoğrafları asma, infaz sonrası yapılacak iş başvurularında hükümlüyü tavsiye etme, ödüllendirmeye ilişkin kurumca verilecek bir sembolü takma ve mevzuata uygun diğer izinler verme biçiminde yapılmaktadır.

2.6.1.4.2.2.Disiplin Yaptırımları

Disiplin yaptırımları, disiplin cezaları ve disiplin önlemleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Disiplin önlemleri de olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılır. Disiplin yaptırımlarının hükümlünün kurum düzenini bozan davranışları ile orantılı olması gerekir. Hükümlülere kolektif cezaların, bedensel cezaların, karanlık hücreye kapatma gibi zalimce, insanlık dışı ve alçaltıcı bütün yaptırımların uygulanması yasaktır. Ayrıca disiplin suçu işleyen hükümlülere yasal olarak savunma hakkı tanınmalıdır. Hatta gerektiğinde çevirmen kullanma olanağı da verilmelidir.³¹³ Mevzuatımızda bu yönde düzenlemeler vardır.³¹⁴

2.6.1.4.2.2.1.Disiplin Cezaları

Kusurlu olarak infaz kurumunun düzenine aykırı davranan hükümlülerin davranışlarına karşılık ve hükümlünün davranışı ile orantılı olarak verilmesi gereken disiplin cezaları CİK'in 15 ve CİT'in 157 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Disiplin cezaları, kınama (CİT'in 158.maddesi), ziyaretçi kabulünden yoksunluk (CİT'in 159.maddesi), mektup yazmak ve almaktan yoksunluk (CİT'in 160.maddesi) ve hücre hapsi (CİK'in 15 ve CİT'in 161.maddeleri) olarak dört

³¹³BM Esaslarının 41,42, HKKİKB'nın 30,31, Avrupa Ceza Evi Kurallarının 36,37.maddeleri

³¹⁴Yasak cezalar CİT'in 157/son fıkrasında, savunma ve çevirmen hakkı CİT'in 163.maddesinde düzenlenmiştir.

başlık altında toplanmıştır.³¹⁵ Bunlardan kınama cezası kurum müdürü tarafından verilirken diğer cezalar disiplin kurulu tarafından verilmelidir (CİT'in 164.maddesi).

Ziyaretçi kabulünden yoksunluk ve mektup yazmak ve almaktan yoksunluk cezaları birlikte de verilebilir (CİT'in 157/2.fıkrası). Ziyaretçi kabulünden yoksunluk mektup yazmak ve almaktan yoksunluk cezaları en fazla üç olarak verilebilir (CİT'in 159/son, 160/2.fıkraları), ancak hükümlünün resmi makamlara yazdığı dilekçeler ile buralardan gelen yazılar CİT'in 160.maddesi kapsamına sokulamaz (CİT'in 160/3.fıkrası). Tüzükte, kınama cezasına itiraz yolu kapalı tutulmuştur (CİT'in 158/son fıkrası), ancak 2001 yılında çıkartılan İnfaz Hakimliği Yasası uyarınca bu cezaya karşı da yargısal denetim olanaklı hale gelmiştir.

Hücre hapsi cezası, hükümlünün geceli gündüzlü her türlü ihtilattan (görüşmeden) önlenecek biçimde ve her seferinde on beş günden fazla olmamak koşuluyla yalnız olarak bir hücreye konulmasıdır (CİT'in 15/1 ve CİT'in 161/1.fıkraları). Bu ağır cezanın infazından önce hükümlünün doktor tarafından muayene edilmesi gereklidir. Bunun sonucunda hükümlünün bu cezaya katlanamayacağı anlaşılırsa infaz iyileşme sonuna bırakılacağı gibi tedavi altındaki hükümlüye verilen hücre hapsi cezasının infazına doktor izni olması halinde başlanmalıdır (CİT'in 170, 173.maddeleri). Cezanın infaz sırasında hükümlünün doktor tarafından her gün ziyaret edilmesi gereklidir (CİT'in 173.maddesi).³¹⁶ Hücre hapsi konusunda kurum müdürüne olağanüstü yetki verilmiştir. CİT'in 168.maddesine göre olağanüstü durumlarda disiplin kurulu tarafından verilmesi gereken hücre hapsi cezasını derhal uygulayarak durumu yirmi dört saat içinde disiplin kuruluna bildirir ve disiplin kurulu da bu konuda derhal bir karar verir. Gerçekten olağanüstü bir yetki olan ve olağanüstü durumlarda kurum düzeninin sağlanması için gerekli kabul edilebilecek bu

³¹⁵ Amerika Birleşik Devletleri'nde kurumun disiplinin bozan tutuklu ve hükümlülere hücre cezası, kredisini azaltma, haklarını kısıtlama, kazandığı krediyi kaybetme, fazladan çalıştırma, aktif faaliyetlere katılmaktan yasaklanma ve hücre hapsi cezaları verilir, bu cezaların tamamı disiplin kurulu tarafından en az yirmi dört saat önceden ilgiliye savunma hakkı tanınarak verilir, "Amerika Birleşik Devletleri'nde Ceza ve Tutukevlerinin Yapısı ve İnfaz Sistemleri", *Jandarma Dergisi*, 2001/95, s.31

³¹⁶ BM Esaslarının 43, HKKİKB'nın 32, Avrupa Ceza Evi Kurallarının 38.maddeleri

yetkinin müdür tarafından çok dikkatli kullanması ve özellikle keyfi olarak kullanılmaması çağdaş infaz sisteminin bir gereğidir.

Hükümlünün eylemi aynı zamanda suç da oluşturuyorsa, disiplin işlemlerinin yanında cezai kovuşturma da yapılır (CİT'in 167.maddesi).

Disiplin cezalarının kaldırılması yöntemi CİT'in 171.maddesinde düzenlenmiştir.

Disiplin cezalarına karşı yasa yolları bakımından 23.05.2001 tarihine kadar CİT'in 165.maddesi uyarınca itiraz olanaklı iken bu tarihte yürürlüğe giren 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanununun (İHK) 4/3.bendi uyarınca artık CİT'in 165.maddesinin hükmü kalmamıştır. 4675 sayılı İHK'nın 4/3.bendi uyarınca hükümlüler³¹⁷, haklarında verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olması halinde infaz hakimine şikayet yolu ile başvurma hakkına sahiptirler. Hukuka aykırı cezanın öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün ve herhalde otuz gün içinde şikayet yoluna başvurulmalıdır (İHK'nın 5/1.maddesi). İnfaz Hakimi yapılan başvuruları CMUK hükümleri uyarınca dosya üzerinden inceleyerek ve infaz kurumu ile Cumhuriyet Savcısının görüşünü de alarak en geç bir hafta içinde karar verir. İnfaz Hakiminin kararlarına karşı tebliğden itibaren bir hafta içinde acele itiraz yoluna başvurulabilir (İHK'nın 6.maddesi).

2.6.1.4.2.2.2.Disiplin Önlemleri

İnfaz kurumlarında disiplinin sağlanması bakımından önemli araçlardan birisi olan disiplin önlemleri olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılır.

2.6.1.4.2.2.2.1.Olağan Disiplin Önlemleri

Olağan disiplin önlemleri, hükümlünün davranışının disiplin cezasını gerektirir boyuta varmaması, ancak kurumun huzurunun bozulması veya hükümlünün geçimsiz kişiliğe sahip olması durumlarında kurum müdürü

³¹⁷İHK'nın 5/3.fıkrası uyarınca hükümlülerin yanında eşleri,anaları, babaları, temyiz gücüne sahip çocukları,kardeşleri, müdafileri, yasal temsilcileri veya ceza infaz kurumu izleme kuruları şikayet yoluna başvurabilirler.

tarafından kullanılabilen disiplin araçlarıdır ve CİT'in 156.maddesinde belirtilmişlerdir. Bu hükme göre olağan disiplin önlemleri;

- Önceden hükümlüye tanınmış olan güvenli hükümlülük durumunun kaldırılması,
- Kütüphaneden, spor faaliyetlerinden ve diğer sosyal ve kültürel çalışmalardan üç aya kadar yasaklılık,
- Tretmana uygun olmak koşuluyla iş veya çalışma yeri değiştirilmesi,
- Kurumun başka bir bölümüne gönderilmektir.

Maddede belirtilen önlemlerin uygulanması disiplin cezası uygulamasına engel oluşturmaz.

2.6.1.4.2.2.2.Olağanüstü Disiplin Önlemleri

Olağanüstü disiplin önlemleri, olağanüstü durumlarda yasa, tüzük, yönetmelik ve emirlerle zorunlu kılınan hususlara aykırı davranışlar bulunması durumunda uygulanabilen önlemlerdir.

Olağanüstü disiplin önlemlerinden birisi CİT'in 172.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- Hükümlünün adli ve idari bir makam önüne getirildiğinde çıkarılmak üzere, sevk ve nakil sırasında veya kurumdan kaçmasını önlemek için,
- Doktorun gözetimi altında ve tıbbi nedenlere dayanarak onun önerisi ile,
- Diğer denetim yollarının yetersiz kalması durumunda hükümlünün kendisine veya başkalarına ya da eşyalara zarar vermesini önlemek için doktora danışılmak ve üst makamlara durumu bildirmek koşuluyla kurum müdürünün emriyle, hükümlüler için

kelepçe, deli gömleği ve diğer bedensel özgürlüğü kısıtlayıcı araçlar önlem olarak uygulanabilir.

Bu önlemler sınırlı sayıda olup tüzüğün bu hükmünde belirtilen nedenlerin dışında uygulanamazlar. Ayrıca hükümlülere zincir ve demire vurma gibi önlemlerin uygulanması yasaktır. Bu hüküm uluslar arası düzenlemelere uygundur.³¹⁸

Diğer bir olağanüstü disiplin önlemi kurum müdürü tarafından verilen ve derhal uygulanan hücre hapsidir. CİT'in 168.maddesine göre, olağanüstü durumlarda kurum müdürü, aslında disiplin kurulu tarafından verilmesi gereken hücre hapsi cezasını derhal önlem olarak uygulayarak durumu yirmi dört saat içinde disiplin kuruluna bildirir ve disiplin kurulu da bu konuda derhal karar verir.

Olağanüstü önlemlerden birisi olan inzibati (disipliner) hücre koşullarına tabi tutulma önlemi genellikle kurum içinde uyumsuzluk gösteren ve tehlikeli olan hükümlüler için uygulanır.³¹⁹ CİK'in 15/2 ve CİT'in 161/son fıkrası uyarınca iki yıl içinde üçten fazla hücre cezası almış olan hükümlüler, iyi hal gösterinceye kadar, disiplin kurulunun önerisi ve Adalet Bakanlığının onayı ile inzibati hücre koşullarına tabi tutulurlar. Hükümlüye uygulanan bu önlemin süresi altı ayı geçerse, durum, disiplin kurulunca yeniden saptanarak gerekçesi ile birlikte Adalet Bakanlığına bildirilir.

Son olağanüstü disiplin önlemi de, disiplin yönünden kurumlar arası nakildir. CİT'in 177.maddesi uyarınca, disiplin yönünden gerekli görmesi durumunda kurum yönetimince Adalet Bakanlığına öneri götürülerek ve Bakanlığın onayı ile hükümlülerin açık ceza evinden kapalı ceza evlerine nakledilmeleri olanaklıdır.

Olağan ve olağanüstü disiplin önlemlerine karşı olarak da yargı yoluna başvurma 23.05.2001 tarihine kadar olanaklı değil iken bu tarihte yürürlüğe giren 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanununun (İHK) 4/3.bendi uyarınca disiplin önlemlerine karşı da yargı yolu açılmıştır. 4675 sayılı İHK'nın 4/3.bendi uyarınca

³¹⁸BM Esaslarının 44, HKKİKB'nın 33, Avrupa Ceza Evi Kurallarının 39.maddesi

hükümlüler³²⁰, haklarında verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olması halinde infaz hakimine şikayet yolu ile başvurma hakkına sahiptirler. Hukuka aykırı cezanın öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün ve herhalde otuz gün içinde şikayet yoluna başvurulmalıdır (İHK'nın 5/1.maddesi). İnfaz Hakimi yapılan başvuruları CMUK hükümleri uyarınca dosya üzerinden inceleyerek ve infaz kurumu ile Cumhuriyet Savcısının görüşünü de alarak en geç bir hafta içinde karar verir, İnfaz Hakiminin kararlarına karşı tebliğden itibaren bir hafta içinde acele itiraz yoluna başvurulabilir (İHK'nın 6.maddesi).

2.6.1.4.3.Dışarıyla İlişkiler

Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olma nedeniyle infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin iyileştirilebilmeleri açısından bu kişilerin dış dünya ile olan ilişkilerinin özenli ve sağlıklı biçimde düzenlenmesi gereklidir. Aksi bir durum insan haklarına aykırı olur. Ceza infaz sistemimizde, koğuşlarda gazete, kitap ve dergi gibi basılı yayınların bulundurulması serbesttir, ancak bunların müstehcen ve ideolojik olmaması gerektiği gibi resmi makamlar tarafından yasaklanmış olmaması da gereklidir (CİT'in 149, 189/3,4.maddeleri). Dış dünya ile ilişkiler konusunda hükümlünün ailesi ile iletişimi de çok önemlidir. Özellikle hükümlünün veya ailesinden birisinin uğradığı ölüm veya ağır hastalık olaylarının hükümlü veya ailesine duyurulması gereklidir.³²¹ Çağdaş infaz sistemlerinde hükümlülerin politik yaşama katılımları da sağlanmaktadır. Ancak bunun için kurum içinde oy kullanma olanağı tanınmakta ve hükümlünü oy kullanmaması için mahkeme kararı bulunmaması koşulları aranmaktadır.³²² Ülkemizde böyle bir uygulama yoktur.

Hükümlülerin dış dünya ile ilişkileri uluslar arası düzeyde, BM Esaslarının 37-39.maddeleri, Avrupa Ceza Evi Kuralları'nın 43-45.maddelerinde, ulusal düzeyde de ülkemizde, CİT'in 144-155/A maddeleri ile CİY'in 21-28.maddeleri

³¹⁹ Ali Haydar Cengiz, "Türk İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların Islahı", AD. 1980/6, s.589

³²⁰ İHK'nın 5/3.fıkrası uyarınca hükümlülerin yanında eşleri, anaları, babaları, temyiz gücüne sahip çocukları, kardeşleri, müdafileri, yasal temsilcileri veya ceza infaz kurumu izleme kuruları şikayet yoluna başvurabilirler.

³²¹ BM Esaslarının 55, HKKİKB'nın 44, Avrupa Ceza Evi Kuralları'nın 49.maddeleri

arasında düzenlenmiştir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere 647 sayılı Ceza İnfaz Yasasında bu yönde bir düzenleme yer almamıştır. CİK'te hükümlülerin dışarıyla ilişkilerine ilişkin düzenlemenin bulunmaması, bunun zorunlu sonucu olarak da tüzük ve yönetmelik hükümleri ile düzenlemeler getirilmiş olmasının infazın yasallığı ilkesine aykırı olduğu duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortadadır.

27.04.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren CİT değişikliği ile Ceza İnfaz Tüzüğüne 155/A maddesi eklenerek hükümlülerin telefonla konuşmaları konusunda düzenleme yapılincaya kadar kapalı ceza evlerindeki hükümlülerin dış dünya ile olan ilişkileri mektuplaşma, ziyaretçi ve avukat ile görüşmeleri izin alınarak sağlanmaktaydı. Bu eklenen madde ile hükümlülerin telefon ile görüşme yapabilmeleri sağlanmıştır.

2.6.1.4.3.1.Mektuplaşma

CİT'in 144/1.fıkrası ve CİY'in 27.maddesi uyarınca hükümlülere gelen ve bunlar tarafından gönderilen mektuplar kurum müdürlüğünce incelenir. Yönetim tarafından adresine gönderilmesi ve hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç 24 saat içinde disiplin kuruluna gönderilir. Kurul tarafından tamamen sakıncalı görülenler kurul kararıyla yok edilerek sahibine haber verilir, kısmi olarak sakıncalı görülenler ise sakıncalı kısımları okunamayacak biçimde çizilerek sahibine verilir (CİT'in 147.maddesi). Hükümlülere gelen gazete,dergi gibi maddeler hakkında da buna göre işlem yapılır. Hükümlüler tarafından yazılan mektuplar zarfı kapatılmadan kurum tarafından konulan posta kutularına bırakılır, kurumca yapılacak inceleme sonucu sakınca görülmeyen mektuplar zarfları kapatılarak postaya verilir (CİT'in 145.maddesi). Söz konusu sansür uygulamasının insan haklarına saygılı olduğu söylenemez. Sansürün özünde yatan nedenlerin, hükümlülerin dışarıdaki kişilerle haberleşerek kurumdan kaçmasını önlemek, uyuşturucu madde ve zararlı yayınların kuruma giriş çıkışını önlemek olduğu düşünülürse, devletin görevinin bu sakıncaları giderecek çözüm yollarını bulmak olduğu ve bunu yapamaması halinde birkaç

³²²Reynaud, age, s.166

kişinin olası eylemleri nedeniyle bütün hükümlülerin anayasal güvenceye sahip haberleşme haklarını çiğnemesinin doğru olmadığı sonucuna ulaşılır.

Hükümlüler tarafından resmi makamlara yazılan dilekçe ve mektuplar incelenmeksizin adreslerine gönderilirler (CİT'in 144/2.fıkrası). Bu uygulama evrensel kurallara uygundur.³²³ Avukatlara gönderilen mektuplar konusunda böyle bir güvence yoktur, ülkemizdeki bu uygulamanın çağdaş eğilime uygun olduğu söylenemez.

Hükümlülerin yazışmalarının denetlenmesi ve yerine göre sansür edilmesi konularında ceza evi yönetimlerinin yetkilerinin varlığını kabul eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları bulunmaktadır³²⁴. Bu kararlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 8/2.maddesine uygundur, ancak bu noktada bile idare hukukunun temel ilkelerinden biri olan idarenin yetkilerini yasalara uygun olarak ve keyfiliğe kaçmayacak biçimde kullanabileceği ilkesi uyarınca ceza evi yönetimlerinin bu yetkilerini mevzuata uygun olmak koşuluyla yerinde ve amacına uygun olarak kullanmaları gerekmektedir. Örneğin Schönerberger-Durmaz davasında AİHM, avukatı tarafından, Durmaz'a gönderilen ve içeriğinde kendisi gelinceye kadar kimseyle görüşmemesi ve savcının sorularına cevap vermemesi, sessiz kalmasının kendisinin yararına olacağı yazılı olan mektuba İsviçre'deki ceza evi yönetimince el konularak Durmaz'a ulaştırılmaması işleminin AİHS'nin 8.maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Kararında avukatın isteklerinin davanın seyrini hiçbir şekilde etkilemeyecek taktik tavsiyeler olduğunu belirtmiştir.³²⁵ Bu ve diğer kararlardan da anlaşılacağı üzere, hükümlünün avukatı ile olan yazışmaların diğerlerine göre ayrıcalıklı olduğu, bunun nedeninin de savunmanın önemi ve kutsallığına dayandığı, içinde yasa dışı maddeler olduğu konusunda makul düzeyde ve güçlü belirtiler olmadıkça avukatla olan yazışmalara dokunulmaması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

³²³Şeref Ünal, "Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile Olan İlişkileri", AD. 2001/6, s.10

³²⁴Aynı, s.15

2.6.1.4.3.2.Telefon ile Görüşme

Telefon görüşmeleri konusunda 27.04.2001 tarihine kadar açık ve kapalı ceza evleri arasında ayırım söz konusu idi. Açık ceza evlerinde ve çocuk ıslahevlerinde bulunan hükümlüler aile ve diğer yakınlarıyla serbestçe telefonla görüşme yapabilirlerken kapalı ceza evlerindeki hükümlülerin bu hakları yoktu. Bunun nedeni CİT'in 5.maddesindeki kapalı ceza evi tanımından kaynaklanmaktaydı. CİT'in 5.maddesi uyarınca kapalı ceza evi, içten ve dıştan olmak üzere koruma ile görevli personeli bulunan ve dışarıya irtibat ve ihtilatı mümkün olmayan ceza evidir. Tüzüğün bu maddesinde 27.04.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren tüzük değişikliği ile değiştirilen 5.maddesi "İçten ve dıştan koruma personeli bulunan, firara karşı maniaları olan, kanunlarda ve Tüzükte belirtilen haller dışında dışarıyla irtibat ve ihtilatı mümkün olmayan cezaevidir." biçiminde yeniden düzenlenerek tüzüğe eklenen 155/A maddesine zemin hazırlanmış ve bu madde ile de tüm infaz kurumlarındaki hükümlülerin telefon ile görüşmeleri yolu açılmıştır. CİT'in 155/A maddesine dayanılarak çıkartılan yönetmelik ile hükümlülerin telefon ile görüşme esasları ve yöntemi düzenlenmiştir.

Hükümlülerin telefonla görüşme yapabilecekleri ve yakınları sayılan kişiler CİT'in 152.maddesi uyarınca belirlenecektir (Yön. 4/1.fıkrası). Buna göre hükümlüler;

- Eşleri, çocukları, torunları, anaları, babaları, büyükbaba ve büyükanneleri, kardeşleri, kardeş çocukları, amcaları, halaları, teyzeleri, dayıları gibi kan esasına dayalı akrabaları ile,
- Kayınbaba ve kaynanaları, kayınbiraderleri, baldızları, görümceleri, bacanakları, eltileri, gelinleri, damatları gibi sıhri akrabaları ile, telefon görüşmesi yapabilirler.

Bu haktan yararlanacak hükümlüler Yönetmeliğin 4.maddesinde belirtilmiştir. Buna göre kınama cezası dışında disiplin cezası almamış olan

³²⁵ Aynı, s.17,18

hükümlüler kurum yönetiminin denetiminde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilmiş telefonlardan haftada bir kez olmak üzere görüşme yapabilirler. Kınama cezası dışında disiplin cezası almış olanlar ise bu cezalarının kalkması halinde bu haktan yararlanabilirler (Yön. 4/a,b,e bentleri). Ceza ve infazın amaçları birlikte değerlendirildiğinde telefonla görüşme yapabilecek hükümlüleri bu biçimde sınırlamanın uygun olmadığı düşüncesindeyiz.

İlgili yönetmeliğin 4/g bendinin ikinci paragrafının kaleme alınış biçiminden kurum görevlilerinin telefon görüşmesi sırasında hükümlünün yanında bulunacağı anlamı çıkarılmaktadır. Bunun da yerinde olmadığı düşüncesindeyiz, zira güvenlik açısından değerlendirilse bile bu konuşmaların kaydedilmesinin yeterli olacağı, konuşma anında hükümlünün yanında görevlilerin bulunmasının yönetmeliğin amacına uygun olmadığı ortadadır. Nitekim çağdaş yaklaşım da bu yöndedir.³²⁶

Hükümlülerin dışarıdan gelen telefonlar ile görüştürülmeleri yasaktır (Yön. 4/h bendi).

Genel ve kısmi aramalar sırasında, yemek dağıtım saatlerinde, kurumun asayiş ve güvenliğini bozucu her türlü toplu hareket ve olaylar sırasında telefon görüşmesi yaptırılmaz (Yön. 5.maddesi).

CİT'in 155/A maddesi ve buna dayanılarak çıkartılan ilgili yönetmelik hükümleri çok yerinde bir düzenlemedir. Ciddi bir güvenlik sorununa yol açan ve kurumlara kaçak olarak sokulan ve bir takım kişilerce çıkar amaçlı kullanılarak cep telefonu görüşmelerini önleyici etkisinin olduğu çok açıktır.

2.6.1.4.3.3.Ziyaretçi ile Görüşme

Hükümlülerin ziyaretçileri ile görüşmelerinin, bunların yeniden sosyalleştirilmeleri açısından çok önemli bir erken olduğu bir yana, bunun zorunlu olmadığı durumlarda engellenmesinin insan hakları ihlaline yol açacağı

da ortadadır.³²⁷ Hükümlülerin görüşme için kabul edebilecekleri kişiler CİT'in 152.maddesinde tek tek sayılmıştır. Buna göre, hükümlüler;

- Eşleri, çocukları, torunları, anaları, babaları, büyükbaba ve büyükanneleri, kardeşleri, kardeş çocukları, amcaları, halaları, teyzeleri, dayıları gibi kan esasına dayalı yakınları ,
- Kayınbaba ve kaynanaları, kayınbiraderleri, baldızları, görümceleri, bacanakları, eltileri, gelinleri, damatları gibi sıhri yakınları ve,
- Vasileri, kayyımları, vekilleri ve avukatları ile, ziyaretçi görüşmesi yapabilirler.

Ayrıca hükümlülerin bu kişilerin dışındaki kişilerle Cumhuriyet Savcısının izni ile görüşme yapabilmeleri olanaklıdır.

CİY 22.maddesinde kurumun genel disiplini ve yönetimin güvenliği bakımından ziyaretlerinde sakınca görülenlerin görüşme yapmalarına izin verilmeyeceği yazılıdır. Bu düzenlemenin infaz ilkelerine uygun olduğu söylenemez, zira madde hükmünde açıklık yoktur, yönetimin keyfi işlemlerine açık bir düzenlemedir.

Ziyaretçilerle görüşme esasları CİT'in 154 ve CİY'in 21 vd. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu hükümler göre, kapalı kurumlarda hükümlülerin ziyaretçileri ile temasının önüne geçilmekte ve konuşmalar görevlilerin duyabileceği biçimde yapılması öngörülmektedir. Açık ceza evlerinde ise ziyaret için ayrılan yerlerde ziyaretçi kabul edilmektedir. Buna ek olarak CİT'in 154/son fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığı tarafından ulusal, resmi ve dini bayramlar ile anneler ve babalar gününde, yılbaşlarında hükümlülerin CİT'in 152.maddesinde sayılan yakınlarıyla görüşme yapmalarına izin verilebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm doğrultusunda akrabalık bağlarının

³²⁶ ABD infaz sisteminde tutuklu ve hükümlülerin telefon görüşmeleri yönetim tarafından kaydedilmekte ancak dinlenmemektedir. "Amerika Birleşik Devletleri'nde Ceza ve Tutukevlerinin Yapısı ve İnfaz Sistemleri", *Jandarma Dergisi*, 2001/95, s.33

³²⁷ Reynaud, age, s.89

oldukça sıkı olduğu ülkemizde, hükümlülerin görüşme yapabilmeleri için Adalet Bakanlığı tarafından düzenlemeler yapılmaktadır.

İnfaz sistemimizde aile üyeleri dışında kalan ve CİT'in 152.maddesinde sayılanların dışındaki kişilere ziyaret olanağı tanınmamaktadır. Bir dönem genelge çıkartılarak emeklilerden oluşturulacak gönüllü ziyaretçilerin hükümlüleri ziyaret etmeleri düzenlenmiştir, ancak bu genelge yürürlükten kaldırılmıştır.³²⁸ Hükümlülerin cinsel amaçlı ziyaretçi kabul etmeleri konusunda bazı ülkelerde buna izin verilmekte iken genellikle Avrupa ülkelerinde bu olanak hükümlülere tanınmamaktadır. Ülkemizde ise, bu konuda düzenleme yoktur, uygulamada özel izin yoluyla kısmi çözüm aranmaktadır.³²⁹ Hükümlülerin cinsel yoksunluğun meydana getireceği ruhsal rahatsızlık ve homoseksüel ilişkileri önlemek ve evli hükümlülerin eşlerinin kötü yola düşmelerini önlemek açılarından gerekli olduğunu düşündüğümüz cinsel amaçlı ziyaret uygulamasının hukuksal düzenlemeye kavuşturulması yerinde olacaktır.

2.6.1.4.3.4.Avukat ile Görüşme

Hükümlülerin avukatlarıyla görüşmeleri ve onların hukuksal yardımlarından yararlanmaları, savunma hakkının en temel unsuru olması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3,c maddesine uygun olarak CİT'in 155.maddesinde düzenlenmiştir. CİT 'in 155.maddesi hükmü uyarınca, hükümlüler avukatlarıyla kurum görevlilerinin duyamayacağı ortamda görüşebilirler.

Uygulamada hükümlülerin avukatları ile görüşmeleri konusunda fazlaca sorun yaşanmıyor olmasına rağmen, avukatların ceza evlerine girişlerinde üstlerinin aranması konusunda tartışmalar olmaktadır. Bu konudaki sorunun kaynağı Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıkları arasında ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde yönetim ve sağlık hizmetlerine işlerlik kazandırılması amacıyla hazırlanarak 17.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren protokolün 6.maddesinde, eğitim ve öğretim çalışmaları ile sağlık hizmetlerini yürütmek üzere, kurum

³²⁸Yücel, age,s.371

dışından gelecek görevlilerle hükümlü ve tutuklu avukatlarının duyarlı geçitten geçtikten sonra, ayrıca bu geçit ile yönetim binası arasında, asayiş ve güvenlik görevi yapan bir infaz ve koruma memuru tarafından üzerlerinin, çanta ve eşyalarının elle kontrol edilmek suretiyle aranacağı ve bu aramaya Adalet Bakanlığınca atanan kurum görevlilerinden biri ile rütbeli bir jandarma personelinin gözetimde bulunacağı belirtilmiştir. Bu noktada devletin kendi ceza evi politikalarını kendisine özgü sorunlarına çözüm bulacak biçimde belirlemek zorunda olduğu iddia edilebilir³²⁹. Ancak buradaki sorunun avukatların teknolojik araçlar aracılığıyla yapılan aramalarından değil, infazla görevli olan kişilerin elle aramaları yönteminden kaynaklandığını düşünüyoruz. Ceza evine giren kişilerin aramalarının uluslararası mevzuata uygun olduğu dikkate alındığında, savunma makamını temsil eden avukatların temsil ettikleri kutsal görevleri nedeniyle, elle arama yerine savunma mesleğinin onuruna daha çok yaraşır biçimde teknolojiye dayalı arama yöntemi getirilmesi halinde bu sorunun ortadan kalkacağı kanısındayız.

Uygulamada, söz konusu protokol uyarınca hükümlüler avukat ile görüş yerine alınmadan önce ceza evinde görevli iki memur tarafından üzerleri aranmakta, yargılama ve savunma ile ilgili olanlar dışında kalan her türlü madde, eşya koşullarına dönerlerken kendilerine geri verilmek üzere alınmakta ve korunmaktadır. Hükümlülerin avukatları ile görüşme tekrar koşullarına gitmeleri öncesinde farklı memurlar tarafından yeniden aranmaktadır. Avukatları tarafından verilen ve savunma ve yargılama dışında kalan evrak tutanak ile görevlilerce alınmakta ve Cumhuriyet Savcılığına teslim edilmektedir. Bu belgelerin suç oluşturmadıkları anlaşıldıktan sonra hükümlüye geri verilmektedir.

Görüldüğü üzere, hükümlülerin avukatları da dahil olmak üzere tüm yazışmaları ve belge alış-verişleri yönetimin sansürüne bağlı tutulmaktadır. AİHS'nin 8/2.maddesine göre yazışmalar hakkındaki denetleme işlemlerinin, ulusal güvenlik, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç

³²⁹Reynaud, age, s.93; Mehmet Ekizoğlu, "Cezaevlerimizdeki Hükümlü ve Tutukluların Cinsel Sorunları ve Hal Çareleri", *Ankara Barosu Dergisi*, 1970/5, s.759

³³⁰Unal, age, s.14

işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması gibi makul ve haklı gerekçelere dayanması gerekmektedir. Ülkemizdeki uygulamanın da bu evrensel kurala uygun olması zorunludur, ancak ilgili protokol hükümleri ve uygulamanın buna uygun olduğunu söylemek olanaklı değildir. İşte bu yüzden AİHM düzeyinde ülke olarak sorun yaşamamamız amacıyla söz konusu bu protokol biçimindeki düzenlemenin aksayan yönlerinin derhal düzeltilmesi ve uygulamanın da buna koşut olarak yapılması yerinde olacaktır.

2.6.1.4.3.5.İzin

Kapalı ve açık ceza evlerindeki hükümlülerin ceza evlerinin yapay ve aşırı korunmuş çevresinden kurtularak dış dünyanın günlük gerçeklerinin içine girmesine olanak sağlamak için iznin gerekliliği tartışılmaz.³³¹

CİK'in 14.maddesine göre, izinde geçen süreler hükümlülükte geçmiş kabul edilir. İzinden dönmeyen veya iki günden fazla bir süre ile geç dönen hükümlüler hakkında firara ilişkin TCK'nın 299 vd. maddeleri uyarınca kovuşturma yapılır. İki günden az süre ile izinden geç dönenler için ise CİK'in 15/1 ve CİT'in 161/1.maddeleri uyarınca hücre hapsi disiplin cezası verilir.

Hükümlülerin izinleri konusunda mevzuatımızda, CİK'in 14.maddesinin yanında CİT'in 117-120.maddelerinde düzenlemeler vardır. Hükümlülerin izinleri üç biçimde olmaktadır, bunlar mazeret izni, özel izin ve iş arama iznidir.

2.6.1.4.3.5.1.Mazeret İzni

CİK'in 14/a ve CİT'in 117.maddesi uyarınca hükümlülük süresinin en az beşte birini³³² iyi halle geçiren hükümlülere;

- Analarını, babalarının, eşlerinin, kardeşlerinin veya çocuklarının ölümlerinden itibaren on beş günden fazla geçmemiş olması halinde ve hükümlünü isteği ile kurum müdürünün teklifi ve Cumhuriyet Savcısının onayıyla,

³³¹ Reynaud, age, s.94

³³² CİK'in 14/son fıkrası uyarınca müebbet ağır hapis ile cezalandırılanların bundan yararlanabilmeleri için en az yedi yıl üç aylarını iyi halli geçirmiş olmaları gerekmektedir.

- Yukarıda sayılan yakınlarının hayati tehlike geçirecek şekilde ağır hastalıklarının olduğu veya yangın, deprem, su baskını gibi afetlere uğradıkları resmi olarak belgelendirilmesi halinde Cumhuriyet Savcısının teklifi ve Adalet Bakanlığı'nın onayıyla, yol süresi dışında bir gün ile on gün arasında mazeret izni verilir.

Yol için verilecek süre, gidilecek yer ve binilecek araç dikkate alınarak en fazla dört gün olarak belirlenir.

Mazeretlerin saptanması işlemleri CİT'in 118.maddesi uyarınca yapılır.

2.6.1.4.3.5.2.Özel İzin

CİK'in 14/b ve CİT'in 119.maddesi uyarınca açık infaz kurumlarında bulunanlar ile kapalı infaz kurumlarında bulunanlardan açık kurumlara geçmeye hak kazanmış ve Bakanlıkça da durumları uygun görülmüş olan hükümlülerden hükümlülük sürelerinin en az dörtte birini iyi halle geçirenlere, istekleri halinde ve kurum müdürünün önerisi ve Cumhuriyet Savcısının onayıyla yol dışında 72 saati geçmemek üzere özel izin verilir. Özel iznin yılda kaç kez verileceği konusunda hükümlülük süresine göre saptama yapılır.

CİK'in 14/son fıkrası uyarınca müebbet ağır hapis ile cezalandırılanların en az dokuz yıllarını iyi halli geçirmiş olmaları, diğer hükümlüler için ise böyle bir koşul aranmaksızın;

- Hükümlülük süresi 15 yıl ve daha çok olan hükümlülere yılda bir kez,
- Hükümlülük süresi 10-15 yıl (15 yıl hariç) arası olan hükümlülere yılda iki kez,
- Hükümlülük süresi 10 yıldan az olan hükümlülere yılda üç kez, özel izin verilir.

2.6.1.4.3.5.3.İş Arama İzni

ÇİK'in 14/c ve CİT'in 120.maddesi hükmüne göre, hükümlülük sürelerinin en az altı ayını kesintisiz olarak kurumda geçirmiş olan ve şartla salıverilmelerine on beş gün kalmış olan hükümlülere istekleri olması ve kurum müdürünün önerisi ve Cumhuriyet Savcısının onayıyla, resmi tatil günleri dışında, her seferinde yol süresi dahil olarak sekiz saate kadar iş arama izni verilir.

Bu iznin amacı, hükümlülere normal yaşama alıştırmak ve iş bulmalarını sağlamaktır.

İş arama izninin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla hükümlünün iş gereksinimini belgelemesi ve kurumun bulunduğu belediye sınırları dışına çıkılmaması koşulu aranmaktadır.

2.6.1.4.4.Çalıştırma

Hükümlülerin çalıştırılmalarının infazın temel amacı olan ıslah etmeye uygun olması konusunda duraksama yoktur. Çağdaş infaz hukukunda çalıştırılacak hükümlüye verilecek işin, hükümlünün bedensel ve akli yeteneklerine uygun olması, hükümlünün bir meslek öğrenmesine yönelik olması ve sağlığına zararlı olmaması ve doğal olarak da hükümlüyü ıslah etmeye elverişli olması gereklidir. Ayrıca ceza evindeki çalışma koşulları olanaklar ölçüsünde dış dünyadakine yakınlaştırılmalıdır.³³³ Hükümlüye verilen işin aşağılayıcı ve uygunsuz biçimde ağır olması durumunda insan haklarına aykırılık söz konusu olur.³³⁴ Hükümlülerin çalıştırılmaları önemli bir ıslah yöntemidir. Çalışkan hükümlülerin çalışma alışkanlıkları korunduğu gibi, tembel olanlara da çalışma alışkanlığı kazandırılmaktadır, dolayısıyla "ceza evlerinin suçu geliştirme okulu"³³⁵ özelliği ortadan kaldırılmış olur. Bunu yanında kurum disiplini sağlandığı gibi hükümlülerde oluşacak devlet karşıtı düşüncelerin de büyük ölçüde önüne geçilebilir. Ayrıca hükümlüde toplumda üretken bir kişi

³³³BM Esaslarının.73,74,76, HKKİKB'nin 72,72,75, Avrupa Ceza Evi Kurallarının.71,72,74,75.maddeleri

³³⁴Kaiser, age, s.52

olduğu düşüncesi de uyanır. Çalıştırılan hükümlüye ücret ödeneceği ve hükümlüye verilecek ödemelerden aylık masrafları düşüleceği için özgürlüğü bağlayıcı cezaların eleştirildiği noktalardan birisi olan devlete masraflı olduğu iddiası da çürütülecektir.³³⁶ Her hükümlüye ceza evinde iş verilebilmesinin güçlüğü nedeniyle, bir çok ülkede uygulanan, özel girişimcilerin olanaklarından ülkemizdeki infaz kurumlarının içinde ve dışında oluşturulacak işletmeler yoluyla yararlanmak gerektiği savunulmuştur³³⁷, ancak uygulamada buna başvurulmamıştır.

Hükümlülerin çalıştırılmaları konusunda başta Anayasanın 18.maddesi olmak üzere CİK'in 17.maddesi ile CİT'in 197-220. maddelerinde ve CİY'in 33.maddesinde düzenlemeler yapılmıştır. Anayasanın 18.maddesinin 1.fıkrasında zorla çalıştırma yasağı konulduktan sonra 2.fıkrasında şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük süreleri içindeki çalışmaların zorla çalıştırma sayılmayacağı belirtilmiştir. Çalışmanın hükümlülerin iyileştirilmesinde yararlı bir yöntem olduğundan hareket eden yasa koyucu CİK'in 17.maddesinde de hükümlüler için çalışma zorunluluğu yönünde düzenleme getirmiştir. Çalıştırmanın amacı CİT'in 197.maddesinde, hükümlülere tahliyelerinden sonra hayatlarını kazanabilecek derecede bir iş ve sanat öğretmek ve serbest hayatta başarı gösterebilmeleri için gerekli bilgilere sahip olmalarını sağlamak olarak açıklanmıştır.

İnfaz kurumlarında, çalıştırılmayacağı konusunda haklarında doktor raporu bulunanların dışındaki hükümlülerin çalıştırılmaları zorunludur. Çalıştırılan hükümlülere emeklerine karşılık olarak Adalet Bakanlığınca belirlenecek ücret ödemesi de yapılır (CİK'in 17/1, CİT'in 198/1,2.fıkraları). Hükümlüler, Adalet Bakanlığı tarafından kurulan ve içerisinde işyurtları³³⁸ bulunan kurumlarda çalıştırılırlar. Bunların yeterli olmadığı durumlarda gruplar halinde ve kurum personelinin gözetiminde olmak koşuluyla açık evindeki

³³⁵ Filippo Saporito, "Cezaevlerinde Çalışmanın (İşin) Hususi Veçheleri" (Çev. Rıfat Alabay), AD. 1939/12, s.1419

³³⁶ Amor, age, s.332

³³⁷ Gölcüklü, age, s.151; M. Tören Yücel, "Fransa'da ve İsviçre'de Cezaların İnfazı", AD. 1986/6, s.143

hükümlüler, çocuk ıslahevi hükümlüleri, açık ceza evine seçilmeyi hak etmiş ancak yer sorunu nedeniyle buralara gönderilemeyen ve ilçe ceza evlerine nakledilen hükümlüler ve kapalı ceza evlerindeki hükümlülerden şartla salıverilmelerine en fazla iki yıl kalmış olanlardan CİT'in 200.maddesi uyarınca saptanan hükümlüler kamu ve özel sektöre ait işyerlerinde de çalıştırılabilirler (CİK'in 17/5,6 ve CİT'in 198/9.fıkraları). Bu hüküm uyarınca çalıştırılanlar dışında kalan kapalı ceza evlerindeki hükümlüler de güvenlik önlemleri ve jandarma koruması altında infaz kurumu dışındaki iş alanlarında çalıştırılabilirler³³⁹ (CİK'in 17/7 ve CİT'in 198/10.fıkraları).

Hükümlüler, İş yasasındaki esaslar, hükümlülerin iyileştirilmesi ve eğitilmesi çalışmaları için ayrılan süre de dikkate alınmak koşuluyla en az 6 en çok 7.5 saat çalışmaya tabi tutulurlar (CİT'in 201.maddesi).

Çalışan hükümlüler çıraklar, kalfalar ve ustalar olmak üzere üç gruba ayrılarak çalıştırılırlar. Çalışma programları 4358 sayılı yasa ve İşyurtları Yönetmeliği esaslarına göre düzenlenir (CİT'in 204 ve 205.maddeleri).

Hükümlülere, sosyal adalet ilkeleri doğrultusunda olarak, CİT'in 211.maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı tarafından saptanan gündelik biçiminde ücret ödenir. Gündelikler ay sonlarında toplanarak, günlük yiyecek bedelleri düşüldükten sonra hükümlülere verilir, çocuk ıslahevindeki hükümlülere gündelik yerine kar payı dağıtımı yapılır. Ceza evi dışında çalışan hükümlülerin ücretleri, asgari ücretten az olmamak üzere Adalet Bakanlığı ile işveren arasında düzenlenecek protokol ile belirlenir.

Çalıştırılan hükümlülerin sosyal güvencesi konusunda ikili bir ayrım vardır. Kurum dışında çalıştırılan hükümlüler sosyal güvenceye sahiptirler (SSK'nın 3.maddesi), ancak kurum içinde çalıştırılan hükümlülerin sosyal güvenceleri yoktur. Oysa ki çağdaş infaz sistemlerinde çalışan bütün

³³⁸ Çağdaş infaz kurumlarında çalışma ceza evlerine ekli olarak yapılan fabrikalarda yaptırılmaktadır, ülkemizde ise maddi ve yetişmiş yönetici personel olanaksızlıkları nedeniyle genellikle atölye tipi çalışma yerleri vardır. Aslında açık ceza evleri iş esası üzerine kurulmuşlardır. Mengüç, *age*, s.308

³³⁹ Hükümlülerin kurum dışında çalıştırılmaları konusunda, bazı hükümlülerin özel işyerlerine tek başlarına ve serbest olarak sabahları işe gidip, akşamları ceza evine dönmelerine izin verilmesi gerektiği

hükümlülerin iş kazaları ve meslek hastalıkları bakımından serbest işçilerin sahip olduğu sosyal güvenceye sahip olmaları yönünde eğilim vardır. İsveç'te tatil gereksinimleri dikkate alınarak tatil ceza evleri yapılarak hükümlülerin yılın üç haftasını burada geçirme olanağı sağlanmaktadır.³⁴⁰ Ülkemizdeki düzenleme, sosyal güvenliğin olabildiğince çok kişilere yayılmasını gerekli kılan çağdaş sosyal güvenlik anlayışına karşıt bir düzenlemedir.

2.6.2.Özel İnfaz Yöntemi

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazında özel infaz biçimleri kabul edilmiştir. Mevzuatımızda TCK'nın 21/son, CİK'in 8 ve CİT'in 87-89.maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin amacı çok kısa olarak değerlendirilebilecek kadar kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olan kişilerin bu cezalarının infazı nedeniyle yaşamalarında olumsuz değişikliklere neden olmama düşüncesidir.

Özel infaz şekillerinin uygulanabilmesi için yasada belirtilen şartların gerçekleşmiş ve hükümlü veya yasal vekilinin ya da Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine mahkemece karar verilmiş olması gereklidir. CİK'in 8.maddesinin hükmünden sanık hakkında verilen karar ile özel infaz şekline de karar verileceği anlamı çıkarılsa da mahkemece karar verilmemesi nedeniyle olağan infaza biçiminde infaza başlandıktan sonra da oturulan yerde infazın uygulanabileceği uygulamada kabul edilmektedir.³⁴¹

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazında kabul edilen özel infaz biçimlerine "yarı özgürlük rejimi" de denmektedir. Ülkemizde CİK'in 4.maddesinde belirtilen para cezasına veya tedbire çevirme hükmü nedeniyle uygulanabilirliği söz konusu olmamaktadır.³⁴²

savunulmuştur ve kanımızca hükümlülerin toplumsal yaşama tekrar uyum sağlayabilmesi açısından olumlu ve gerekli bir yaklaşımdır. Gölcüklü, age, a.151; Amor, age, s.173

³⁴⁰Torsten Eriksson, *Toplum, Suçlu ve İslah* (Çev. M.Tören Yücel), Ankara, 1968, s.17

³⁴¹Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre mahkemece hükümle birlikte özel infaz şekline karar verilmemiş olması halinde sonradan hükmü veren mahkemeye başvurularak bu konuda karar istenmesi mümkündür ve duruşma dışı verilen bu kararlar CMUK'un 297.maddesi uyarınca adi itiraz yoluna tabidir. Bkz. 7. CD. 11.05.1967 tarih ve 8548/9195 sayılı kararı ile 2. CD. 26.01.1977 tarih ve 548/538 sayılı kararı.

³⁴²Mustafa T. Yücel, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Stratejisi", *AD* 1974/7, s.529

Mevzuatımızda özel infaz şekli uygulanabilecek cezaların kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar olması ve özellikle sürelerinin (60 gün ile 4 ay arasında değişir biçimde kısa) olması nedeniyle bu cezaların infazında da hükümlülerin gözlem ve sınıflandırmaya tabi tutulmaları söz konusu olmaz.

2.6.2.1.Oturulan Yerde İnfaz

2.6.2.1.1.Türk Ceza Yasası Uyarınca Oturulan Yerde İnfaz

TCK'nın 21/son fıkrası uyarınca hükmü veren mahkeme, mahkumiyetleri³⁴³ bir aydan fazla ve mükerrir olmayan kadın ve küçüklerin³⁴⁴ cezalarının oturdukları yerde çektirilmesine karar verebilir.

Görüldüğü üzere bu madde uyarınca yapılacak infaza hükümle birlikte mahkemece karar verilmektedir. CİK 8.maddesinde düzenlenen oturulan yerde infaz biçiminden farklıdır, ayrıca bu özel infaz şeklinin uygulanabilmesi için Mer'iyet Kanununun 8.maddesine göre hükümlünün kocası veya velisi veya vasisinden ya da hapsedileceği yerin sahibi/işletmecisinden yasanın hükmünün (mahkeme kararının) tamamen uygulanacağı konusunda taahhüt alınması gereklidir. Taahhütte bulunan kişinin yasa hükmüne uymaması halinde hakkında TCK'nın 60.maddesi uyarınca işlem yapılır.

Hükümlünün, infaza ilişkin mahkeme kararına uymaması halinde cezası tamamen ve olağan infaz yöntemi ile çektirilir (TCK'nın 21/son fıkrası).

2.6.2.1.2.Ceza İnfaz Yasası Uyarınca Oturulan Yerde İnfaz

Oturulan yerde infaz biçimi CİK'in 8 ve CİT'in 87.maddelerinde düzenlenmiştir. CİK'in 8/1.bent hükmüne göre 65 yaşından³⁴⁵ büyük olan veya sağlığının ceza evinde kalmaya engel olacak derecede bozuk olduğu doktor raporuyla belgelendirilmiş olan hükümlünün, hükümlülük süresinin 60 günden az olması halinde, cezasının oturduğu yerde infaz edilmesine mahkemece karar

³⁴³Bu fıkra da geçen mahkumiyet ifadesini hafif hapis cezasına mahkumiyet olarak anlamak gerekir, zira TCK'nın 21.maddesinde hafif hapis cezası düzenlenmektedir.

³⁴⁴825 sayılı Mer'iyet Kanununun 8.maddesine göre küçük ifadesinden 18 yaşını doldurmamış olan kişileri anlamak gerekir.

verilebilir. Bu konuda hükümlü veya yasal vekili ya da Cumhuriyet Savcısı istemde bulunabilir.

Cezasının oturduğu yerde infaz edileceğine karar verilen hükümlü hakkındaki kararın kesinleşmesi üzerine ilam İnfaz Savcılığına verilir. Cumhuriyet Savcısı kolluk güçleri yardımıyla derhal hükümlünün yaşadığı evi eklentileriyle birlikte belirler ve hükümlüye bu yerden kesinlikle ayrılmasını, aksi halde cezalandırılacağı gibi, geriye kalan cezasını da ayrıca ceza infaz kurumunda çekeceğini, infazın başlangıç ve bitiş tarihlerini belirledikten sonra yine kolluk güçleri aracılığıyla hükümlüye tebliğ eder. Hükümlü oturduğu yerden ayrılmamak koşuluyla işleri ile ilgilenebilir (CİT'in 87.maddesi).

Hükümlünün bu infaz şeklinde oturduğu yerden ayrılması mümkün değilse de, evinde ziyaretçi kabul etmesine yasal engel yoktur.

İnfaz sırasında hükümlünün evinin önünde nöbetçi konulması söz konusu olmayacağı gibi evin kapısının mühürlenmek suretiyle dışarı çıkmasının önüne geçilmesi düşünülemez: Çünkü hükümlünün infaz işlemine kasten veya ihmali olarak uymaması halinde aşağıda açıklanacağı üzere hakkında yaptırım uygulanır.

2.6.2.2.Hafta Sonu İnfaz

CİK'in 8/2.bendi uyarınca cezası 60 günden fazla olmayan hükümlünün her hafta cuma günleri en geç 19.00'da girmek ve pazar günleri aynı saatte çıkmak suretiyle bir ceza evinde çektirilmesine mahkemece karar verilebilir.

Hafta sonu infaz şeklinin uygulanabilmesi için de kararın kesinleşmiş olması gereklidir. Hakkındaki mahkumiyet hükmü kesinleşen hükümlünün cezasından haftada 2 günü infaz edilmiş sayılır.

2.6.2.3.Geceleri İnfaz

CİK'in 8/3.bendi uyarınca cezası 4 aydan fazla olmayan hükümlünün cezasının, serbestçe çalışmasının sağlanabilmesi için her gün 19.00'da girmek

³⁴⁵Hükümlünün yaşının tespiti nüfus kaydı ile mümkündür.

ve sabah 07.00'da çıkmak suretiyle bir ceza evinde çektirilmesine mahkemece karar verilebilir.³⁴⁶

Hükümlülerin geceleri infaz edilen cezalarından her gece için 1 gün düşülür.

2.6.2.4.Ortak Hükümler ve İnfaza Uymamanın Yaptırımı

Özel infaz şekillerine ilişkin olarak yargılama sırasında veya kesin hükümden sonra yapılan istemlere mahkeme uymak zorunda değildir. Gerekçeli olmak koşuluyla istemi kabul edebileceği gibi red de edebilir.

Hükümlüler, ceza evlerinde diğer hükümlülerden ayrı yerlere konurlar (CİT'in 88 ve 89.maddeleri). Bu kişilerin şartla salıverilmeden yararlanmaları da düşünülemez (CİK'in 19/7 ve CİT'in 245/4.fıkraları).

Özel infaz hükümlerine bilerek (kasten) veya savsama yoluyla (ihmalli olarak) uymayan hükümlü hakkında mahkemece 1 aya kadar hapis cezası verilebileceği gibi hükümlünün geriye kalan cezası da cezaevinde olağan infaz yöntemine uygun olarak çektirilecektir (CİK 8/son fıkrası).³⁴⁷ Maddede uymamanın cezasının hapis olarak belirlenmiş olması ile eylemin cürüm olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün 05.11.1968 tarih ve 29/69 sayılı genelgesinde bu cezanın hafif hapis cezası olduğu belirtilmektedir.³⁴⁸

Özel infaz yöntemine uymamanın taksir veya hastalık gibi mücbir sebeplere dayanması halinde CİK 8/son fıkrası hükmü uygulanamaz.

³⁴⁶ Ayhan Önder'e göre Bu özel infaz yönteminin uygulanabilmesi için hükümlünün iş-güç sahibi olması ve emeğinden başka geçimini sağlayacak kaynağa sahip olmaması gereklidir. Önder, age, s.556

³⁴⁷ Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün 05.11.1968 tarih ve 29/69 sayılı genelgesi uyarınca zabitanın normal devriye görevi sırasında veya ihbar üzerine hükümlünün infaz yerini terk ettiğinin öğrenilmesi üzerine bu durum tutanakla belgelenerek kovuşturma yapılmak üzere Cumhuriyet Savcılığına verilmelidir.

³⁴⁸ Almanya ve Belçika yasalarında, bu durumda sadece geriye kalan cezanın olağan yöntemle çektirileceği yazılıdır. Aynı, s.556

Özel infaz yöntemine uymayan hükümlünün geriye kalan cezasının infaz biçimi konusunda yasada açıklık yoktur. Bu konuda hükmü veren mahkemeden karar alınması yerinde olacaktır.³⁴⁹

2.7.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalara Seçenek Kurumlar

2.7.1.Genel Olarak

Özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek kurumların varlığı cezanın bireyselleştirilmesi konusunda çok önemli bir etkidir. Cezanın bireyselleştirilmesi, işlediği suç nedeniyle suçlu kişiye uygulanacak yaptırımın cezadan beklenen amaca göre suçlunun kişiliğine uydurulması anlamına gelir.³⁵⁰

Özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek kurumların belirlenmesi konusunda sanığın işlediği eylem ile gerçekleştirdiği zarar, amaçladığı zarar ile ortaya çıkan sonuç, sanığı suça iten nedenler, mağdurun sanıkla birlikte kusuru, sanığın zararı gidermiş veya giderecek olması, sanığın kişiliği, geçmişteki hali veya sabıkalı olup olmadığı, sağlığının bozuk olması, yaşlı olması gibi ölçütler gözetilir.

Seçenek kurumlar hakkında uluslar arası düzeyde çalışmalar da yapılmıştır. 1973 yılında toplanan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 17 sayılı kararıyla seçenek yaptırımlara önem verilmesini istemiştir. Bu konuyla görevlendirilen alt komite tarafında hazırlanan raporda, seçenekler olarak para cezası, mağdurun zararının giderilmesi, toplum hizmetinde çalıştırma, adli azarlama, meslek ve sanattan yasaklama gibi yaptırımlar önerilmiştir.³⁵¹

Cezanın bireyselleştirilebilmesi için yargılama aşamasında hüküm verilmezden önce sanık hakkında kişiliğine ilişkin psiko-sosyal bir araştırmanın yapılması gereklidir. Çünkü karar verecek hakimın sanığın kişiliği hakkında fikir

³⁴⁹Mengüç, age, s.153

³⁵⁰Dönmezer ve Erman, age, s.607

³⁵¹Kayihan İçel, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi" *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu*, İstanbul, 1976, s.329,330

edinerek bu kişiye en uygun cezayı veya tedbiri verebilmesi için bu çok gerekli bir araçtır.³⁵²

2.7.2.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalara Seçenekler

2.7.2.1.Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalara Seçenekler

2.7.2.1.1.Failin Cezadan Bağışık Tutulması

Failin cezadan bağışık tutulması kavramına yargısal af de denilmektedir. Çağdaş ülkelerde uygulama alanı vardır, genellikle bir veya iki yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren eyleminden dolayı faile, eyleminin kendisinde oluşturduğu ağır zararlar nedeniyle ceza verilmemektedir. Örneğin, Almanya'da bir trafik suçunda sanığın kendisinin veya yakınlarının ağır yaralanması, taksirle yangına sebebiyet verme suçunda sanığın ağır maddi zarara uğraması gibi durumlarda faile ceza verilmemektedir.³⁵³

Mevzuatımızda bu yönde genel bir hüküm yoktur, ancak bazı maddelerde bireysel olarak özel hüküm niteliğinde düzenlemeler vardır. Örneğin TCK'nın 258/4.fıkrasında memurun kendi keyfi davranışları sonucunda failin memura direnme suçunu işlemesi halinde sanığa ceza verilmeyebileceği belirtilmektedir. Failin eylemi sonucunda kendisi veya yakınlarını maddi ya da manevi olarak zarara sokması durumunda, zaten eyleminden dolayı cezasını almış olduğu düşüncesinden hareketle cezalandırılmasından vazgeçilmesi daha uygundur. Aksi halde sanığa verilecek ceza ile cezanın genel ve özel önleme işlevi ve ıslah unsuru arasında bir bağ kurulabilmesi mümkün değildir.³⁵⁴ İşte bu nedenle mevzuatımızdaki eksikliğin bir an önce giderilmesi yararlı olacaktır.

³⁵²Burada belirtilen araştırmanın aslında bütün ceza yargılamalarında yapılması gereklidir, özellikle hukukumuzdaki uygulamaları dikkate aldığımızda aylarca süren yargılama süreci, hakim değişikliği gibi nedenlerle hakimın sanık ve kişiliği hakkında fikir sahibi olabilmesi çok zor olduğundan cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarının uygulanmasında hata yapılmaması açısından hakimın, (mahkemede görevli olması arzu edilen) sosyal hizmetler uzmanı olan kişilere sanığın kişiliğini, geçmişini, içinde bulunduğu sosyo-ekonomik koşullar ile yetişme koşullarını, eğitim düzeyini araştırması çok faydalı olacaktır.

³⁵³Aynı, s.334,335

³⁵⁴Gerçekten de, taksirli davranışı ile evinin yanmasına neden olan kişinin, olaydan dolayı maddi ve manevi bir zarara uğradığı açıktır, bu kişi hakkında adli soruşturma açılarak bir kez daha cezalandırılması veya en azından yargılama sürecine tabi tutulması çağdaş ceza ve infaz hukukunun ilkeleriyle bağdaşmaz.

2.7.2.1.2. Para Cezası

Para cezası birçok ülkenin mevzuatında kural olarak kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olarak düzenlenmiştir.

Hukukumuzda CİK'in 4/1.bendinde ağır hapis dışında kalan kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların suçlunun kişiliği, sair halleri, suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak, mahkemece paraya çevrilebileceği düzenlenmiştir. 18 yaşından küçük sanıklar için kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar ile taksirli suçlardan verilen uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalarının paraya çevirme işlemi zorunlu iken yetişkin sanıklar için gerekçeli olmak kaydıyla mahkemenin takdirine bağlıdır.

Taksirli suçlardan dolayı verilecek cezalar uzun süreli olsalar bile paraya çevrilebilirler (CİK 4/3.fıkrası).³⁵⁵ Sanık hakkında verilen otuz güne kadar olan (otuz gün dahil) özgürlüğü bağlayıcı cezaların, suç tarihinden önce para cezasına veya tedbire çevrilmiş olsa dahi özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyeti yoksa, para cezasına çevrilmesi zorunludur (CİK'in 4/2.fıkrası).

Paraya çevirme konusunda isteme gerek yoktur. Mahkemece re'sen dikkate alınır. Ancak uygulamada istem olmaması halinde mahkemece bu hükmün değerlendirilmemesi bozma nedeni yapılmadığından ve istem halinde gerekçeli olarak reddedilmesi gerektiğinden bu konuda sanığın istemde bulunması yararına olacaktır.

Paraya çevirme işlemi her suç için ayrı ayrı yapılmalıdır.³⁵⁶

Sanığın yargılama sürecinde tutuklu kalmış ve tutukluluğu süresi içinde verilen özgürlüğü bağlayıcı cezayı çekmiş olursa hakkında paraya çevirme

³⁵⁵Hatta taksirli suçlarda, Yargıtay 2.CD'ye göre cezanın türü ağır hapis dahi olsa paraya çevrilebilir (Yargıtay 2.CD. 15.05.1991 tarih ve 2907/5662 sayılı kararı), ancak 5.CD aynı görüşte değildir (Yargıtay 5.CD. 03.05.1990 tarih ve 2000/3036 sayılı kararı).

³⁵⁶Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.05.1977 tarih ve 8/48 sayılı kararı, Yargıtay 5.CD. 08.10.1985 tarih ve 2579/3716 sayılı kararı

işlemi yapılamaz. Bu durumda CİK'in 4.maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığına karar verilmelidir.³⁵⁷

CİK'in 4/son fıkrasına göre sırf askeri suçlar ve askeri disiplin suçları hakkında paraya çevirme işlemi yapılamaz. Bunların yanında özel yasalarda paraya çevrilmeyeceği yazılı cezalar hakkında paraya çevirme işlemi yapılamaz.³⁵⁸

647 sayılı yasanın 4.maddesinin uygulanmasında, mahkeme tarafından, sanığın eyleminin karşılığı olan tercihli cezalardan özgürlüğü bağlayıcı cezanın seçilerek bu cezanın paraya çevrilmesinde yasaya aykırılık söz konusu olmaz. Bu 24.12.1973 tarih ve 3/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça dile getirilmiştir.

2.7.2.1.3.Mağdurun Zararının Giderilmesi

CİK'in 4/2.bentte de düzenlenmiş olan bu seçeneğin amacı maddi zararlara ilişkin (mala karşı) suçlarla bazı basit etkili eylem suçlarında mağdurun zararının giderilmesi yoluyla cezanın bireyselleştirilmesini sağlamaktır. Bu seçenekte istem olmaksızın zararın giderilmesi söz konusu olduğundan "istemsiz giderim olmaz" şeklindeki ceza hukukunun genel ilkelerinden birisine aykırılık oluşmaktadır. Bunların yanında mağdurun korunması amacı ve hakime cezayı bireyselleştirme olanağı tanınması açılarından yerinde bir düzenlemedir.

CİK'te yer almasına rağmen hukukumuzda pek uygulama alanı bulamamıştır.

2.7.2.1.4.Toplum Hizmetinde Çalıştırma

Bu seçenek önlem de kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olarak sunulmuştur ve çağdaş infaz sistemlerinde uygulanmaktadır.

³⁵⁷Yargıtay 1.CD. 23.11.1965 tarih ve 2470/2319 sayılı kararı ve 4.CD. 09.05.1973 tarih ve 10060/7638 sayılı kararı ile bu yönde karar vermiştir.

³⁵⁸Örneğin İcra İflas Yasasının 352/a maddesi uyarınca icra-iflas suçlarından, Terörle Mücadele Yasasının 13.maddesi uyarınca terör suçlarından verilen özgürlüğü bağlayıcı cezaların paraya çevrilmeleri mümkün değildir.

Ülkemizde bu önlemin tek uygulama alanı para cezasının, ödenmemesi nedeniyle, hapis cezasına çevrilmesi halinde hükümlünün isteği üzerine kamu hizmetlerinde çalıştırılabilmesidir. CİK'in 5/11.fıkrasına göre hakkında verilen para cezasını aynı maddede düzenlenen biçimde ve zamanında ödememesi nedeniyle cezası hapse çevrilen³⁵⁹ hükümlünün istemi olması halinde hapis yerine devlet, mahalli idare, kamu iktisadi teşebbüsü ve sair kamu kurumlarının hizmetlerinde çalıştırılabilir ve rayice göre emsallerine ödenen ücret tutarından iâşesi için gerekli olan miktar düşüldükten sonra bakiyesi hükmolunan para cezasından mahsup edilir. Bu hükmün dışında toplum hizmetinde çalıştırmanın genel anlamda önlem olarak uygulanabilme olanağı yoktur. CİK'in 4.maddesinde 1712 sayılı yasa ile kaldırılmazdan önce kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olarak altı ayı geçmemek üzere devlet, belediye, iktisadi devlet teşekküllerinde çalıştırma önlemi yer almaktaydı, ancak uygulama olanağı bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılmıştır.

1997 tarihli TCK Öntasarısının 62/6.bent ve 110.maddelerinde kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olarak kamu hizmetlerinde çalıştırma önlemi getirilmektedir.

2.7.2.1.5.Adli Tevbih

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olan adli tevbih hakimnin yasada belirtilen şartların oluşması halinde sanığı, özgürlüğü bağlayıcı ceza veya para cezası ile cezalandırmak yerine, eyleminden dolayı kınayıp azarlaması anlamına gelir.

Ülkemizde mevzuatta yer almasına rağmen uygulama alanı bulduğu söylenemeyen bu seçenek kurum TCK'nın 26 ve 27.maddelerinde düzenlenmiştir. Yasada belirtilen yukarı sınırı bir ay hapis veya hafif hapis ya da 3000 TL³⁶⁰ ağır veya hafif para cezasını geçmeyen eylemlerden ötürü, failin

³⁵⁹4421 sayılı yasa ile değişik CİK'in 5/6.fıkrası uyarınca para cezası, (2001 yılı için) 7.118.280 TL/gün (2002 yılı için) 10.905.204 TL/gün hesabıyla hapse çevrilir.

³⁶⁰Bu maddede belirtilen 3.000 TL miktarındaki para cezasının 4421 sayılı yasa ile değiştirilen TCK'nın Ek 1 ve 2.maddeleri uyarınca misli artırım yapılarak yeniden değerlendirme oranına tabi tutulması gereklidir, aksi halde zaten uygulamada pek rağbet görmeyen bu maddenin tamamen işlerliği kalmayacaktır, 4421

önceden bir cürüm veya bir aydan fazla hafif hapsi gerektiren kabahatten dolayı mahkumiyetinin olmaması ve hafifletici nedenlerin olması halinde mahkeme vereceği cezanın yerine sanığa duruşmada aleni olarak adli tevbih yapılmasına karar verebilir. Adli tevbih için yapılan davete uymayan veya tevbihe saygı göstermeyen sanığa mahkemenin belirlediği ceza çektirilir (TCK'nın 26.maddesi). TCK'nın 27.maddesinde hükümlü hakkında cürümler için iki yıl, kabahatler için bir yıl deneme süresi öngörülmüştür.

2.7.2.1.6.Önödeme

Önödeme kurumu da kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenек bir kurum olarak yargı yükünün azaltılması konusunda önemli bir unsurdur.

TCK'nın 119.maddesinde düzenlenmiş olan önödeme kurumu, yalnız para cezası veya yasada belirtilen cezasının üst sınırı üç ayı geçmeyen özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren eylemin faili hakkında kamu davası açılmazdan önce Cumhuriyet Savcısı tarafından işletilir. Cumhuriyet Savcısı tarafından, eylemin ihlal ettiği yasa maddesinde belirlenen para cezasının alt sınırının veya özgürlüğü bağlayıcı cezanın CİK'in 4.maddesi uyarınca hesaplanacak parasal karşılığının, soruşturma giderleriyle birlikte, sanık tarafından tebliğden itibaren 10 gün içinde ödenmesi için yapılacak önödeme önerisine sanığın uyararak parayı hazine hesabına yatırması halinde sanık hakkında kamu davası açılmaz (TCK'nın 119/1.maddesi).

Özel yasalar nedeniyle doğrudan doğruya mahkemeye gelen davalarda, sanığın sorgusu yapılmazdan önce hakim tarafından verilecek 10 günlük süre içinde sanığın TCK'nın 119/1.fıkarası uyarınca hesaplanacak parayı soruşturma giderleriyle birlikte hazine hesabına ödemesi halinde hakkında açılmış olan kamu davası ortadan kaldırılır (TCK'nın 119/6.maddesi).

2.7.2.2.Uzun Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalara Seçenekler

2.7.2.2.1.Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Çağdaş infaz hukukunun kurumlarından olan ve uzun özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olarak uygulanan bu kurum, sanığın suç sonrası iyi hareket etmesi ve kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmesi halinde savcılığın sanık hakkında kamu davası açmasının ertelenmesini ifade eder. Örneğin Almanya'da bir yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren "cünha" suçlarında sanığın ve son soruşturma için yetkili mahkemenin iznini alarak kamu davasının açılmasını erteleyebilmektedir. Ancak bunun için savcı sanığa, belirli süreler içinde, eylem nedeniyle doğan zararın giderilmesini ifa etmek, kamuya yararlı edimler ifa etmek gibi yükümlülükler yükleyebilmektedir³⁶¹.

Çağdaş ülkelerde olumlu sonuçlar veren bu kurumun ülkemizde de mevzuatımıza sokularak uygulanması gereklidir.

2.7.2.2.2.Yargılamanın Ertelenmesi

Uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara diğer bir seçenek olan bu kurumda, kamu davasının açılmasından sonra bazı koşulların varlığı halinde, sanığa bir takım yükümlülükler yüklenmek ve deneme süresine tabi tutulmak suretiyle mahkeme tarafından yargılama işlemi ertelenebilmektedir.

Hukukumuzda genel bir hüküm olarak yer almayan bu kurum, TCK'nın 434.maddesine göre, kaçırma, alıkoyma, ırza geçme ve ırza tasaddi suçlarında sanığın mağdure ile evlenmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır ve sanık hakkında yapılan yargılama süreci ertelenmektedir.

Yargılamanın ertelenmesi kurumunun yükümlülüklerle birlikte uygulanması durumunda suçlunun toplumla ilişkisi kesilmeden ıslah edilmesi olanağını sağladığından genel hüküm olarak düzenlenmesi yararlı olacaktır.³⁶²

³⁶¹ Ayhan Önder, *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*, İstanbul, 1963, s.95 vd.; İçel, age, s.336

³⁶² Önder, age, s.109 vd.

2.7.2.2.3.Hükmün Ertelenmesi

Çağdaş ceza hukuku sistemlerinde, yargılama yapıldıktan ve duruşma bittikten sonra, hakim, sanığa bir takım yükümlülükler yüklemesi ve sanığın da belirlenen süre içinde bunlara uyarak iyi hal göstermesi halinde hüküm vermeyi değişik süreler için erteleme yetkisi vardır. Örneğin İngiltere’de hakim, sanığa altı ay süre vererek mağdurun zararını gidermesi gibi yükümlülük yükleyebilmektedir. Fransa’da mahkeme sanığın suçluluğunu belirledikten sonra, sanığın davranışlarıyla topluma uymakta olduğunu ve zararın giderilmekte olduğunu saptaması sonucunda ceza verilmesini bir yıla kadar erteleyebilmektedir, hatta sanığın yüklenen edimlerini yerine getirmesi halinde mahkeme sanığın cezadan bağışık tutulmasına da karar verebilmektedir.³⁶³

Hukukumuzda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 1997 tarihli TCK Öntasarısının 82.maddesinde, belirtilen şartların varlığı halinde sanığa deneme süresi tanınarak ve denetimli serbestlik sistemine tabi tutulmak suretiyle hakkında verilecek hükmün tefhiminin hakim tarafında ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir. Deneme süresi sonunda sanığın iyi halli olduğuna kanaat getirilmesi durumunda hakkındaki davanın düşmesine karar verilecektir. Öntasarısının 121.maddesinde ise küçük suçlular için aynı kurum kabul edilmiştir.

2.7.2.2.4.Cezanın Ertelenmesi

Suçlunun ıslah yoluyla yeniden topluma kazandırılması konusunda en etkili araçlarda olan bu kurum, kısa ve uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olmaktadır.

Hukukumuzda CİK’in 6.maddesinde düzenlenen bu erteleme kurumuna göre; daha önceden adli mahkemelerden para cezasından başka bir ceza ile cezalandırılmamış olan sanığın , işlediği eyleminden dolayı ağır veya hafif para cezası ya da bir yıla kadar ağır hapis (bir yıl dahil) veya iki yıla kadar hapis (iki

³⁶³Mustafa T. Yücel, *Suç ve Ceza*, Ankara, 1986, s.222,223

yıl dahil) veya hafif hapis cezalarından birisiyle³⁶⁴ mahkum olması ve geçmişteki (iyi) hali³⁶⁵ ve suç işleme konusundaki eğilimi dikkate alındığında, cezasının ertelenmesi durumunda ileride suç işlemekten çekineceğine dair mahkemede kanaat oluşması halinde mahkemece, gerekçe belirtilmek kaydıyla, cezası ertelenebilir. Erteleme süresi hüküm tarihinden itibaren işlemeye başlar ve kabahatler için 1 yıl, cürümler için 5 yıldır (TCK'nın 95.maddesi). Ertelemenin hüküm ifade edebilmesi için ertelenen hükümlülük ile ilgili olarak sanığa TCK'nın 94.maddesi uyarınca uyarı yapılmış olması gereklidir.³⁶⁶

Erteleme, birden fazla suç söz konusu olduğunda içtima ettirebilecek cezalarda tek tek değil, bunların toplamı üzerinden değerlendirme yapılarak uygulanır.³⁶⁷

Erteleme konusunda istem olmaması halinde mahkemenin re'sen karar vermesi zorunlu değildir. Ancak istem olmasa da gerekçe göstermek koşuluyla erteleme değerlendirilebilir.

Sanığa verilen asli cezanın ertelenmesi halinde buna bağlı olarak verilen fer'i nitelikteki cezaların da ertelenmesi gerekir³⁶⁸. Özgürlüğü bağlayıcı ceza yanında verilen para cezasının da ertelenmesi şarttır³⁶⁹.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair yasa hükümleri saklıdır (CİK'in 6/son fıkrası).³⁷⁰

³⁶⁴ 647 sayılı CİK'in 6/2.fıkrası uyarınca suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını bitirmiş olanlar hakkındaki cezaların en fazla ağır hapiste iki yıl, hapis ve hafif hapiste üç yıl olması halinde erteleme hükmü uygulanabilir.

³⁶⁵ "Geçmişteki iyi hal" konusunda uygulamada, sanığın geçmişte suç işlemiş olup olmadığına bakılmaktadır, Erem'e göre bu kavramdan sabıkalı olup olmama değil, failin ahlaki durumunu gösteren geçmişindeki olayları anlamak gereklidir. Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Ankara, 1985, s.307

³⁶⁶ Bu uyarının yapılmaması bozma nedeni değildir. 20.05.1942 tarih ve 31/14 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

³⁶⁷ Yargıtay 6.CD. 30.06.1981 tarih ve 5367/5090 sayılı kararı.

³⁶⁸ Yargıtay 4.CD. 05.12.1950 tarih ve 10668/11559 sayılı kararı.

³⁶⁹ Yargıtay 5.CD. 12.10.1982 tarih ve 2613/3416 sayılı kararı.

³⁷⁰ Örneğin, İcra İflas Yasasının 352/a maddesinde icra-iflas suçlarından dolayı verilen özgürlüğü bağlayıcı cezaların ertelenemeyeceğine dair hüküm vardır, ayrıca Askeri Ceza Yasasının 47/A bendinde bazı cezaların ertelenemeyeceği yazılıdır.

Disiplin cezaları, tazmini nitelikteki para cezaları, yargılama giderleri, güvenlik önlemleri, zorlamı gereken eşya ve kişisel haklar erteleme kapsamında değerlendirilemezler.

Cezanın ertelenmesi konusunda yasalarımızın sisteminin aksine hükümlüye bir takım yükümlülükler yüklenmek koşuluyla, erteleme süresinin hakimın takdirine bırakılması ve sanığın gözetime tabi tutulması daha uygun olacaktır.³⁷¹ Bu yönde bir hüküm Çocuk Mahkemeleri Yasasında vardır (ÇMK'nın 29,38.maddeleri). 1997 tarihli TCK Öntasarısının 81,122,124. Maddeleri ile bu doğrultuda düzenlemeler yapılması amaçlanmaktadır.

2.7.3.Türk Hukukundaki Seçenekler

Türk Ceza Hukukunda, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olan kurumlardan, para cezası CİK'in 4/1.bendinde, mağdurun zararının giderilmesi CİK'in 4/2.bendinde, toplum hizmetlerinde çalıştırma, sadece para cezasının ödenmemesi haline özgü olarak CİK'in 5/11.fıkrasında, adli tevbih TCK'nın 26,27.maddelerinde, önödeme ise TCK'nın 119.maddesinde düzenlenmiştir. Failin cezadan bağışık tutulması seçeneğinin hukukumuzda uygulama alanı yoktur. Bu kurumun hukukumuzda sokulması ve toplum hizmetlerinde çalıştırma seçeneğinin de kapsamının genişletilerek genel anlamda kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır. Ancak hukukumuzda bunların yanında CİK'in 4/3-5.bentlerinde altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etme, bir yılı geçmemek üzere belirli bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı yapmaktan yasaklılık ve her türlü ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar geçici olarak geri alınması önlemleri de düzenlenmiştir.

Seçenek kurumlardan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve kesin hüküm verilmesinin ertelenmesi seçenekleri, sürekli bir yasa olmasa da 4616 sayılı yasa ile hayata geçirilmiştir. Bu yasaya göre, yasada belirtilen suçlardan 23.04.1999 tarihinden önce işlenmiş suçlar hakkında henüz dava açılmamış

³⁷¹İçcl, age, s.339,340

eylemler hakkında kamu davasının, yargılaması devam eden suçlarla ilgili olarak da kesin hüküm verilmesinin ertelenmesi kararları verilmiştir.³⁷²

Uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olan kurumlardan, yargılamanın ertelenmesi sadece TCK'nın 434.maddesinde, cezanın ertelenmesi ise CİK'in 6.maddesinde genel olarak düzenlenmiştir. Bunların yanında çağdaş kurumlar olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün ertelenmesi kurumları hukukumuzda yer almamaktadır. Hükmün ertelenmesinin, 1997 tarihli TCK Öntasarısının 82.maddesinde düzenlenmesi amaçlanmaktadır.

Adalet Bakanlığınca özellikle kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olacak kurumların hukukumuzda kazandırılması konusunda çalışmalar olduğu bilinmektedir³⁷³. Söz konusu bu çalışmaların, çağdaş infaz sistemine geçiş amacıyla, bir an önce bitirilerek bu kurumların hayata geçirilmelerinin çabuklaştırılması kanısındayız.

2.8.Terör Suçları Bakımından Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı

Terör suçlarından hükümlüler CİT'in 107/d bendi uyarınca diğer hükümlülerden ayrı yerlerde barındırılırlar. Bu kişiler hakkındaki gözlem işlemi diğer uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara hükümlüler hakkında yapılan biçimde yapılır.³⁷⁴

CİT'in 78/A ve 78/B maddeleri uyarınca gözlem ve deneme sonrası ıslaha yönelmedikleri veya ıslah olmayacakları anlaşılan, iyileştirme ve eğitim çalışmalarına karşı koyan veya infaz kurumlarında olay çıkaran, diğer tutuklu ve hükümlülerin can güvenliğini tehlikeye sokan veya iki yıl içinde üçten çok hücre hapsi türünden disiplin cezası almış olan terör suçları hükümlüleri gözlem ve sınıflandırma kurulu kararı ve Adalet Bakanlığı'nın onayıyla tek ya da üç kişilik

³⁷²4616 sayılı yasa ile ilgili olarak ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özcan Güven/Nevzat Özsoy, "4616 Sayılı Yasanın Uygulama Açısından Değerlendirilmesi", AD, 2001/9, s.80-112

³⁷³Detaylı açıklamalar için bkz. Hikmet Sami Türk, "Ceza Hukukunda Toplumsal Yaptırımlar ve Önlemler", AD, 2001/8, s.1-5

³⁷⁴Terör suçlularının gözleme tabi tutulmalarına ilişkin olarak Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün 17.01.1995 tarih ve 1/10 sayılı genelgesi ile 02.02.2001 tarih ve 2/20 sayılı genelgesinde ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır.

odalar halinde yapılmış özel iyileştirme ve eğitim çalışmaları ile pekiştirilmiş güvenlik önlemleri alınmış toplu iyileştirme çalışmaları uygulanan ceza evlerinde toplanırlar.

Görüldüğü üzere terör suçlarından hükümlü olanlar için tek kişilik veya üç kişilik oda sistemine göre yapılmış ve özel güvenlik önlemlerinin alındığı özel tip infaz kurumları öngörülmüştür.³⁷⁵ Bu uygulamanın kaynağını 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun (TMK) 16.maddesinde belirtilen ve terörist hükümlülerin cezalarının tek ya da üç kişilik oda sistemine göre yapılan kapalı özel infaz kurumlarında infaz edileceği hüküm oluşturur. TMK'nın bu hükmü yasanın çıkış tarihinden itibaren yaklaşık 10 yıl sonra geçtiğimiz yıl (2000 yılı) ciddi boyutlarda gelişen ölüm oruçları sonrası yapılan "hayata dönüş" operasyonları sonucu hayata geçirilebilmiştir. Terör suçluları için özel olarak yapılmış olan F tipi ceza evleri hizmete açılmıştır.

TMK'nın 16.maddesinin değişiklikten önceki metninde terör suçluları için yapılacak özel tip ceza evlerinde açık görüş yaptırılmayacağı ve hükümlülerin birbirleriyle görüşmelerine ve haberleşmelerine izin verilmeyeceği düzenlenmişti. Ancak 01.05.2001 tarih ve 4666 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrasında TMK 16.maddesinde, bu kurumlardaki hükümlülerin, işledikleri suçlara, kurumdaki davranışlarına, ilgi ve yeteneklerine göre gruplandırılarak, güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı ölçüde, kendileri için hazırlanmış iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılabilecekleri düzenlenmiştir.

Bu hükümler terör suçları nedeniyle tutuklu olanlar hakkında da uygulanır (TMK'nın 16/4, son fıkraları). Yasanın bu hükmünün çağdaş ceza hukuku ve infaz hukuku ilkeleriyle bağdaştığı söylenemez. Ceza yargılaması hukukuna göre tutuklama bir koruma önlemidir. Tutuklu kişi henüz üzerine atılı suç işlediği saptanmamıştır, Anayasa ve yasalar önünde, hukuksal anlamda masumdur. Bu önlemin infazında tutuklu kişiyi suç işlediği sabit olan kişiler ile

³⁷⁵Bu tür hükümlüler, E tipi olan Çanakkale, Adana, Nevşehir, Kırşehir ceza evleri ile L tipi olan Eskişehir, Gaziantep, Sağmalcılar ceza evlerine yerleştirilirler.

aynı kefeye koyarak, hakkında hükümlü kişiler hakkında uygulanan önlemlerin uygulanması düşünülemez. Bu hüküm ayrıca CMUK'un 116.maddesinde düzenlenmiş olan "tutuklunun özgürlüğü tutuklama ile gözetilen amacı ve tutuk evinin düzenini sağlayacak ölçüde sınırlanabilir" ilkesine de aykırıdır. Bu hükmü çerçeve hüküm olarak ve içi idare tarafından doldurulabilir hüküm olarak değerlendirmek yanlıştır, zira bu hüküm bir açık muhakeme hukuku normu³⁷⁶ değildir. Bu nedenle hangi suçtan olursa olsun tutuklu olan kişiler hakkında kaçmalarını ve tutuk evinin düzenini bozmalarını önleyecek önlemlerin dışında alınacak önlemlerin tutuklama kurumunun ve çağdaş infaz kurumunun amacına aykırıdır. Aynı zamanda Hürriyeti Kısıtlanmış Kişilerin İyileştirilmesi İçin Uyulması Gerekli En Az Kurallar Bütünü (HKİKB) olarak kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarının 84/2.fıkrasına aykırılık oluşturacaktır. Tutuklu kişinin sadece ve sadece hareket özgürlüğünün kısıtlanması gerekir. Onun dışındaki sınırlamalar hukuka uygun olmaz. Bu nedenle tutuklu kişiye içinde bulunduğu kurumun katı disiplin ve düzen kuralları uygulanamaz.³⁷⁷

2.9.Çocuk Suçlular Bakımından Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı

Çocuk hükümlülerin cezalarının infazı konusunda çağdaş infaz sistemlerinde, küçük yaştaki hükümlülerin bağımsız olarak inşa edilmiş infaz kurumlarına, bunun mümkün olmaması halinde yetişkinlerin bulunduğu infaz kurumlarının ayrı kısımlarına konulacaklarına dair hükümler vardır. Mevzuatımızda bu doğrultuda düzenlemeler vardır. Çocuk Mahkemeleri Yasasının (ÇMK) 36.maddesi uyarınca suçu işlediği zaman 11 yaşını bitirip 15 yaşını bitirmeyen ve cezasının infazına başlandığı anada 18 yaşını doldurmamış olan küçük hükümlülerin cezaları çocuk ıslah evi veya çocuk ceza evlerinde³⁷⁸ çektirilir. Bunlar hakkında çocuklara ait cezaların infazına ilişkin diğer yasalar ve tüzüklerin bu yasaya (ÇMK) aykırı olmayan hükümleri de uygulanır. Ancak TCK'nın 55/2.fıkarası hükmüne göre cezanın infazına başlandığı zaman 18 yaşını bitirmemiş (15-18 yaş arası) hükümlülerin (para

³⁷⁶Açık muhakeme normu kavramı için bkz. Hafizoğulları, age , s.280-282

³⁷⁷Feyzioğlu, age, a.702

³⁷⁸Ülkemizde yarı açık ceza evi statüsünde inşa edilmiş olarak Ankara, İzmir ve Elazığ'da çocuk ıslah evleri vardır.

cezasından çevrilmiş olsa bile) özgürlüğü bağlayıcı cezaları, özel ceza evlerinde veya büyüklere özgü kurumların özel kısımlarında çektirilir. Bunun yanında 3.fıkraya göre infaza başlandığı zaman 18 yaşını bitirmiş olmalarına rağmen hükümlülük süreleri 3 yıldan az olan hükümlülerin, geçmişteki halleri dikkate alınarak uygun görülmesi halinde, özel ceza evlerine veya diğer ceza evlerinin özel kısımlarına gönderilmelerine karar verilebilir. CİT'in 8 ve 107/a bendinde de aynı yönde hükümler içermektedirler.

Yasal olarak 11-15 yaş arasındaki çocuk hükümlülerin ÇMK'nın 36.maddesi uyarınca çocuk ıslah evi veya çocuk ceza evlerinde barındırılmalarının, 15-18 yaş arası çocuk hükümlülerin ise TCK'nın 55.maddesi uyarınca kapalı çocuk ceza evlerinde barındırılmalarının gerekmektedir. Ancak buna rağmen uygulamada her yerde küçükler için ceza evleri bulunmadığından çoğu kez küçük hükümlüler, yetişkinler için yapılmış ceza evlerinin "sübyan koğuşu" olarak isimlendirilen kısımlarında barındırılmaktadırlar. Bu uygulama ile, çağdaş infazın ilkelerinden biri olan "ayrı yerde infaz" ilkesi zedelenmektedir. Aslında küçük hükümlüler arasında da yaş itibariyle sınıflandırma yapılarak 11-15 yaş ile 15-18 yaş arasındaki hükümlülerin ayrı yerlerde barındırılmaları gereklidir. Zira ilk gruba giren küçüklerin yetişkinlerden olduğu kadar 15-18 yaş arasındaki hükümlülerden de zarar görme olasılığı her zaman vardır.³⁷⁹

2.10.Birden Fazla Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı

Bir kimsenin birden fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum edilmesi halinde cezaları TCK'nın genel hükümler kitabındaki yedinci babta yer alan 68-80.maddeleri uyarınca cezaları toplanır (TCK'nın 68 ve 69.maddeleri). Burada belirtilen toplama, aynı mahkeme tarafından aynı yargılama sürecinde sanığın hakkında birden fazla eylemi için verilecek cezaların toplanması işlemidir. Ancak CMUK'un 403.maddesinde de cezaların toplanmasına ilişkin hüküm vardır. Bu iki kurum, sonuç itibariyle aynı şeyi amaçlıyor olsa da yapılan işlemler bakımından birbirinden farklıdır. İşte bu yüzden birden fazla özgürlüğü bağlayıcı

³⁷⁹Turgut, age , s.96

cezaların toplanması konusunda TCK ve CMUK bakımından iki başlık altında inceleme yapacağız.

2.10.1.Türk Ceza Yasasında Birden Fazla Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı

Hukukumuzda cezaların toplanması (içtima) işleminin söz konusu olabilmesi için öncelikle birden fazla ve birbirinden bağımsız suç ve cezanın olması, cezaların kesinleşmiş ve infaz edilebilir olması gerekir.³⁸⁰ Toplanacak cezalardan bazılarının infaz edilmiş, infazı düşmüş veya herhangi bir sebeple infazı ertelenmiş olursa bu cezaların toplanması olanaklı değildir. TCK'nın 79.maddesinde düzenlenmiş bulunan fikri içtima halinde de cezaların toplanması imkansızdır.

Ceza Yasamızda 09.07.1953 tarihli 6123 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan dönemde, sanığa işlemiş olduğu suçlardan en ağır cezayı gerektiren eylemine göre temel ceza verilip diğer suçlardan verilmesi gereken cezaların bir miktarının temel cezaya ek olarak verilmesi biçiminde tanımlanan hukuksal toplama (içtima) ilkesi geçerli idi. Bu yasadan sonraki dönemde sanığa işlemiş olduğu bütün suçların cezalarının ayrı ayrı verilip aynı türden olan cezaların toplanarak infaz edildiği, farklı türden cezaların ise ayrı ayrı olarak infaz edildiği sitem olarak tanımlanan maddi toplama (içtima) sistemi yürürlüğe konulmuştur.

TCK'nın cezaların toplanmasına ilişkin sistematığına göre anlatım biçimini benimseyerek konuyu müebbet ağır hapis ve özgürlüğü bağlayıcı muvakkat cezalar olarak iki başlık altında açıklayacağız.

³⁸⁰Erem/Danışman/Artuk, age, s.917; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.2, İstanbul, 1992, s.684; ayrıca bkz. Yargıtay 4.CD 29.04.1948 tarih ve 4579/5132 sayılı kararı

2.10.1.1.Müebbet Ağır Hapis

2.10.1.1.1.Müebbet Ağır Hapsin Başka Bir Müebbet Ağır Hapis ile Toplanması

TCK'nın 70.maddesi uyarınca birden çok müebbet ağır hapis cezasına hükümlülük halinde, ceza, altı aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere hükmedilecek miktarı geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle müebbet ağır hapis cezası olarak infaz edilir.

Aynı doğrultuda diğer bir hüküm TCK'nın 82.maddesidir. Buna göre de müebbet ağır hapse mahkum olan bir kimse daha sonraki eyleminden dolayı da müebbet ağır hapse mahkum edilirse mahkumun geceli ve gündüzlü bir hücrede yalnız bırakılması süresi altı aydan az ve üç yıldan fazla olamaz.

2.10.1.1.2.Müebbet Ağır Hapsin Muvakkat Özgürlüğü Bağlayıcı Cezayla Toplanması

647 sayılı yasadan sonra zimmen ilga nedeniyle uygulama alanı kalmayan TCK'nın 73.maddesinin hükmüne göre, eklenecek muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezanın miktar ve türüne göre on günden az ve üç yıldan fazla olmamak üzere geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle ağır hapis cezası infaz olunur.

2.10.1.2.Özgürlüğü Bağlayıcı Muvakkat Cezalar

2.10.1.2.1.Aynı Türden Özgürlüğü Bağlayıcı Muvakkat Cezalar

TCK'nın 71/1.fıkrası uyarınca aynı türden şahsi özgürlüğü bağlayıcı muvakkat cezalar toplanarak infaz olunur. Bir başka anlatımla hükümlüye cezaların miktarları toplanarak tek bir ceza çektirilir. Ancak TCK'nın 76.maddesinin açık hükmü nedeniyle hükümlülüğün cezai sonuçları bakımından her ceza ayrı ayrı dikkate alınır. Bu yüzden mahkeme kararında cezaları ayrı ayrı gösterdikten sonra TCK'nın 71.maddesi uyarınca toplama yaparak sonuç

cezaı belırlemelıdır³⁸¹, doğrudan doğruya sonuç cezanın hükme yazılması yanlış olur.

Muvakkat ağır hapis cezalarının birleştirilmesinde toplam ceza 36 yıldan fazla olamaz (TCK'nın 77/1.fıkrası). Ancak 24 yıldan az olmayan en az iki ağır hapis cezasına mahkumiyet halinde hükümlüye müebbet ağır hapis cezası verilir ve bu ceza infaz olunur (TCK'nın 71/2.fıkrası).³⁸²

Yargıtay CGK'nın 31.05.1982 tarih ve 1-140/255 sayılı kararında ".....yasa hükümleri birlikte değerlendirilerek, içtima kurallarına hakim olan prensipler ve yasa koyucunun amacı göz önünde tutularak, 30 seneyi aşan hapis cezasına başka nevi cezalarla içtima etse dahi TCK'nın 77/1.fıkrasındaki sınırı aşmamak şartıyla hükmolunan para cezaları ile birlikte ağır hapis cezasının tamamının uygulanması ve yerine getirilmesi, ancak 30 seneyi aşan ağır hapisle içtima gereken başka neviden hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezalar 77/2.fıkra hükmüne göre ağır hapis cezasından indirilmesi gerekir, 77/2.fıkrasının başka neviden şahsi hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların toplamının 30 seneyi geçmeyeceği yolundaki hükmünün, ancak ağır hapis cezaları toplamının 30 seneyi geçmediği durumlarda uygulanması söz konusu olabilir." ifadesi yer almaktadır.

Hapis cezalarının birleştirilmesi halinde ise toplam ceza 25 yıldan fazla (hapis cezası) olamaz (TCK'nın 77/1.fıkrası).

Hafif hapis cezalarının toplanmasında da sonuç ceza 10 yıldan fazla olamaz (TCK'nın 77/1.fıkrası).

Aynı türden muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı konusunda önemli bir noktanın altını çizmekte yarar vardır. TCK'nın 30.maddesinde muvakkat cezaların gün, ay, ve yıl hesabıyla uygulanacağı, bir günün 24 saat, bir ayın 30 gün, bir yılın resmi takvime göre (365 gün olarak) kabul edileceği yazılı olduğundan, TCK'nın 71.maddesi uygulanırken, aynı türden zgrlğ

³⁸¹Bkz. CMUK'un 260/3.fıkrası

³⁸²Faruk Erem'e göre TCK'nın 77.maddesinin 1 ve 2.fıkralarını bazı durumlarda bağdaştırabilmek zordur, zira iki ağır hapis, bir hapis cezası gerektiren  suç işleyen bir kimseye birinci suçundan 20 yıl, ikinci suçundan 15 yıl ağır hapis cezaları ve nc suçundan da iki ay hapis cezası verilmiş olsa, ağır hapis cezalarının toplamı 35 yıl olacaktır, ancak 2.fıkra gereği olarak cezası (farklı türden şahsi özgürlüğü bağlayıcı muvakkat cezalar toplandığı için) 30 yıla indirilecektir, kişinin nc suçu işlemesi lehine bir durum yaratacaktır. Oysa ki kişi nc suçu işlememiş olsaydı, kişiye 1.fıkra gereği ve sonuç olarak 35 yıl ağır hapis cezası verilecek ve bu cezası infaz edilecektir. Erem, age, s.400

bağlayıcı cezaların toplanmasında gün, ay ve yıl olarak toplamak gerekir. Şöyle ki; örneğin sanığın iki ayrı eyleminden dolayı mahkeme tarafından ayrı ayrı olarak 6 ay ve 8 ay hapis cezası verildiğinde, bu cezalar aynı tür olduğu için TCK'nın 71.maddesi uyarınca toplanırken sanığa 14 ay hapis cezası verilmelidir, bunun aksine olarak sanığa 1 yıl 2 ay olarak hapis cezası verilemez. İki uygulama da aynı gibi gözüküyorsa da, yasada bir yılın 365 gün, 1 ayın da 30 gün olduğu varsayıldığı için hükümlü aslında 420 gün hapisle cezalandırılması gerekirken, yanlış toplama işlemi ile sanığa 425 gün ceza verilmektedir. Böyle bir uygulamanın yasaya aykırı olacağı 13.12.1939 tarih ve 25/58 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça belirtilmiştir.

2.10.1.2.2.Farklı Türden Özgürlüğü Bağlayıcı Muvakkat Cezalar

TCK'nın 74/1.fıkrası uyarınca farklı türden özgürlüğü bağlayıcı muvakkat cezalara mahkumiyet halinde, bu cezaların hepsi ayrı ayrı ve tamamen infaz olunacaktır. Ancak bu cezaların toplanması halinde hükümlüye toplam olarak 30 yıldan fazla ceza verilemez. Bu süreyi (30 yılı) aşan ceza miktarları sırasıyla sürgün³⁸³, hafif hapis, hapis ve ağır hapis cezalarından indirilir (TCK'nın 77/2.fıkrası).

Farklı türden fakat içlerinde aynı türden cezalar da bulunan birden fazla özgürlüğü bağlayıcı muvakkat cezaların toplanması halinde öncelikle aynı türdeki cezalar toplanır (toplama yapılırken TCK'nın 77/1.fıkra hükmü dikkate alınır). Daha sonra farklı türden cezalar TCK'nın 77/2.fıkrası göz önüne alınmak suretiyle toplanır.³⁸⁴

TCK'nın 74/son fıkrasına göre farklı türden özgürlüğü bağlayıcı muvakkat cezaların infazında, ağır hapis, hapis, hafif hapis, ve sürgün³⁸⁵ cezası sırası gözetilir.

³⁸³ 647 sayılı CİK'in geçici 2.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁸⁴ Aynı, s.400

2.10.2.Ceza Yargılama Yasasında Birden Fazla Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı

CMUK'un 403. maddesi uyarınca bir kimse hakkında cezaların toplanması kuralı uygulanmaksızın birden fazla mahkumiyet kararları verilmiş ve bu kararlar kesinleşmiş olursa TCK'nın cezaların toplanması kurallarının uygulanması ve sonuç cezanın belirlenmesi amacıyla mahkemeden karar istenebilir.

Burada karar isteme işlemi kamu davası açmak biçiminde olacaktır. Davayı sanık veya Cumhuriyet Savcısı açabilecektir. Davanın açılacağı yetkili mahkeme, toplanacak cezaların farklı tür olması halinde en ağır cezayı veren mahkeme, cezaların aynı tür olması halinde en fazla cezayı vermiş olan mahkemedir. Bu halde bile birden fazla mahkemenin yetkili olması söz konusu olursa en son hükmü veren mahkeme, hükümlerden birisi Yargıtay tarafından verilmiş olursa Yargıtay'dır (CMUK'un 405/2.fıkrası).

Cezaların toplanması için başvurulacak mahkeme, savcı ile hükümlünün görüşü alındıktan sonra, toplama işlemi konusunda duruşma yapmaksızın karar verir (CMUK'un 405/1.fıkrası).

Mahkeme tarafından verilen kararlara karşı CMUK'un 405/son fıkrası uyarınca acele itiraz yolu açıktır. Ancak kararı veren mahkeme Yargıtay ise karar kesindir, acele itiraza başvurulamaz.

2.11.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaya Mahkumiyetin Sonuçları

Özgürlüğü bağlayıcı cezalara hükümlülüğün sonuçları TCK'nın genel hükümler kitabının 3.babında 31-43.maddelerde düzenlenmiştir. Bu sonuçları yasal ve takdire dayalı olmak üzere iki gruba ayırabiliriz. Yasal sonuçlar, yasanın kaynakları ve mahkumiyet kararında gösterilmemiş olsalar da hüküm ve sonuç doğururlar. İnfaz sırasında re'sen göz önüne alınmaları gereklidir, hükümde yazılı olmaması hükümlü açısından kazanılmış hak oluşturmaz. Takdire dayalı sonuçlar ise hakim, yasanın kendisine hükmetme

³⁸⁵647 sayılı CİK'in geçici 2.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

takdir hakkı tanıdığı sonuçlardır ve hükümde gösterilmemiş olursa infazda re'sen dikkate alınmaları mümkün değildir.

2.11.1.Yasal Sonuçlar

2.11.1.1.Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık

TCK'nın 31.maddesine göre beş yıldan fazla ağır hapse mahkum olanlar ölünceye kadar, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapse mahkum olanlar ise cezaları süresince kamu hizmetlerinden yoksunluk cezasıyla cezalandırılırlar.

Kamu hizmetlerinden yoksunluk cezası kural olarak cezanın kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar. Özgürlüğü bağlayıcı ceza ile birlikte (fer'i ceza olarak) verilirse veya bir ceza mahkumiyetinin sonucu olursa (TCK'nın 31.maddesinde olduğu gibi) ceza süresi, asıl cezanın infazının tamamlandığı veya (herhangi bir nedenle) düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar (TCK'nın 41/son fıkrası). Bu nedenle TCK'nın 31.maddesi uyarınca yasal olarak re'sen verilen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının işleme başlangıç tarihi asıl cezanın infazının bittiği veya cezanın düştüğü tarihtir.

Hükümlünün, asıl cezayı çekmekte olduğu süre içerisinde de kamu hizmetlerinden yasaklılık hali söz konusudur.³⁸⁶

Aynı hükümlü hakkında birden fazla olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının verilmiş olması durumunda TCK'nın 76.maddesi uyarınca bu cezalar toplanmaksızın her ceza ayrı ayrı infaz edilir. Ancak TCK'nın 80.maddesinin son cümlesinin dikkate alınarak bu cezanın süresi en fazla 1/6 dan 1/2 ye kadar artırılmalıdır.³⁸⁷

Bu fer'i nitelikteki cezanın yasal olması nedeniyle hükümde gösterilmese bile uygulanma alanı vardır. Hükümde yazılı olmaması hükümlü açısından kazanılmış hak oluşturmaz³⁸⁸. Ancak yasada açıkça bu cezanın

³⁸⁶ Aynı , s.342

³⁸⁷ Yargıtay 1.CD. 02.11.1935 tarih ve 1577/2170 sayılı kararı

³⁸⁸ Yargıtay CGK. 18.04.1939 tarih ve 122/180 sayılı kararı

uygulanmayacağı yazılı olan hallerde (TCK'nın 54/3.fıkrası ve TCK'nın 55/4.bendi) yasal olarak re'sen uygulanabilmesi mümkün değildir.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının içeriği müebbet ve muvakkat olmak üzere TCK'nın 20.maddesinde belirtilmiştir. Ayrıca TCK'nın 34.maddesindeki hüküm de bu ceza için geçerlidir. TCK'nın 20.maddesinde 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile geçici olarak kamu hizmetlerinden yoksunluk cezasının üst sınırı 3 yıl olarak düzenlenmiştir. Bu maddedeki üst sınıra ilişkin hüküm TCK'nın 31.maddesindeki geçici olarak kamu hizmetlerinden yoksunluk cezası için de geçerlidir (30.06.1995 tarih ve 1/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, Yargıtay CGK 03.07.1995 tarih ve 1/6-244 sayılı ve 03.07.1995 tarih ve 1/22-247 sayılı kararları).

2.11.1.2.Yasal Kısıtlılık

TCK'nın 33/1.fıkrası uyarınca beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkum olanlar, ceza süreleri boyunca Medeni Yasa hükümlerine göre (MK'nın 407.maddesi) yasal kısıtlılık halinde bulundurulurlar.³⁸⁹ Birden fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet halinde maddede belirtilen beş yılın tespitinde her bir cezayı ayrı ayrı ele almak gerekir. Çünkü TCK'nın 76.maddesi cezaların toplanarak yasal kısıtlılık hükmünün uygulanmasına engeldir.

Yasal kısıtlılığın başlangıç tarihi mahkumiyet kararının kesinleştiği tarihtir. Hükümlülüğün devamı süresi içerisinde gerekli görülürse MK'nın 426 vd. maddeleri uyarınca hükümlüye kayyım atanır. Kısıtlılık durumu TCK'nın 17/2.fıkrasında belirtilmiş olan asıl cezanın çekilmiş sayılacağı tarihe kadar devam eder.

Yasal kısıtlılık cezası yasal sonuç olduğundan hükümde gösterilmese bile uygulanabilirliği vardır, hatta hükümde gösterilmesine gerek bile yoktur.³⁹⁰

³⁸⁹Bu noktada TCK ve MK arasında bir uyum sorunu vardır, zira MK'nın 407.maddesine göre bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olanlara vasi atanması zorunludur, oysa ki TCK'nın 33.maddesine göre 5 yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkum olanlar için yasal kısıtlılık söz konusu olmakta ve vasi atanmaktadır, MK'da sürenin 1 yıl olarak yazılı olması ve özgürlüğü bağlayıcı cezanın türü konusunda açık hüküm bulunmaması ile TCK'nın hükmü arasında çelişki vardır. Aynı , s.346

³⁹⁰Yargıtay 04.12.1929 tarih ve 33/33 sayılı İBK, Yargıtay 5.CD. 04.02.1981 tarih ve 2/190 sayılı kararı

Hükümlünün asıl cezasının özel af nedeniyle kısaltılmış olması halinde yasal kısıtlılık durumu da kısadır (TCK'nın 98.maddesi).

Hükümlünün yasal kısıtlılık süresince mallarının yönetimi konusunda MK'nın kısıtlılar hakkındaki hükümleri (MK'nın 396 vd. maddeleri) uygulanır.

İnfaz ile görevli makam olan Cumhuriyet Savcılığı infaz için gelen kesinleşmiş mahkumiyet kararının beş yıldan fazla ağır hapis cezasına ilişkin olduğunu tespit etmesi üzerine infaza başladıktan sonra en geç iki ay içinde hükümlünün ikametgahı Sulh Hukuk Mahkemesine MK'nın 407 vd. maddeleri uyarınca hükümlüye vasi atanması için başvurmakla yükümlüdür.

Yasal kısıtlılık hali için bu durumun mahkeme kararında açıkça belirtilmesine gerek yoktur. 04.12.1929 tarih ve 33/18 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça belirtildiği üzere yasal kısıtlılık hali TCK'nın 33 ve TMK 357.maddeleri uyarınca yasal olarak söz konusu olmaktadır ve infaz makamı re'sen hükümlü için vasi tayini yoluna gitmek zorundadır.

2.11.1.3.Meslek ve Sanatın Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenen Suçlardan Kaynaklanan Sonuçlar

TCK'nın 35.maddesine göre yasanın belirlediği durumlar hariç olmak üzere, yapılması ve resmi sıfatı, ait olduğu daireden verilecek ruhsatname veya şahadetname gibi bir belgeyi gerektiren bir meslek ve sanatı kötüye kullanmak suretiyle işlenen cürüm ve kabahatlere ilişkin hükümler uyarınca mahkum olunan sürece veya para cezasının ödenmemesi nedeniyle (para cezasından çevrilen) hükmedilen hapis cezası süresince ve TCK'nın 20 ve 25.maddelerinde belirtilen sürelerle uyulmak suretiyle hükümlüye geçici olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık veya meslek ve sanatın tatili cezaları verilir.

TCK'nın 35.maddesinde düzenlenmiş olan bu fer'i cezalar da yasal sonuçlardandır. Hükümde yazılı olmasa bile (TCK'nın 54 ve 55.maddeleri saklı kalmak koşuluyla) uygulanır.

Bu madde hükmü genel bir hüküm olduğundan yasada açıkça ve özel olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve sanatın tatili cezalarının düzenlemiş olduğu durumlarda TCK 35.maddesi uygulanamaz (TCK'nın 35/1.fıkrası).³⁹¹

Maddede yazılı olan ve kötüye kullanılması söz konusu olan meslek ve sanatın devletin resmi makamları tarafından verilen ruhsat veya şahadetname ile yapılabilen ve devlet tarafından denetlenen, örneğin doktorluk, ebelik, eczacılık gibi meslek ve sanat olarak değerlendirilmesi gerekir.

Maddedeki kötüye kullanma ifadesinin anlamı konusunda görüş ayrılığı vardır. Öğretideki çoğunluk görüşü ile uygulamadaki görüşe göre, kötüye kullanma "bilerek ve isteyerek" yapılabileceğinden bu cezaya ancak kastla işlenen eylemlerden dolayı hükmedilebilir³⁹². Erem'e göre ise kavramı kastla işlenen suçlarla sınırlandırmak cezanın genel önleme ilkesine aykırıdır, ayrıca kötüye kullanma eylemi taksirle de işlenebilir.³⁹³

2.11.1.3.1.Meslek ve Sanatın Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenen Suçlar Nedeniyle Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık

Yukarıda açıklandığı üzere resmi sıfatı kötüye kullanarak işlenen suçlardan mahkumiyet halinde, yasada özel olarak bir düzenleme yoksa geçici olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası verilir.

Bu fer'i ceza kötüye kullanma sayılamayan ve sadece görev sırasında işlenen suçlarda söz konusu olmaz.³⁹⁴

Bu cezanın süresi asıl cezanın süresi kadardır. Cezanın infazı süresince devam ettiği gibi asıl cezanın infazının tamamlandığı veya düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar. Para cezasına mahkum olan kişinin CİK'in 5.maddesi uyarınca cezasını ödememesi halinde para cezası hapse çevrileceğinden çevrilen hapis cezası kadar ceza çektirilecek ve süresi kararın kesinleşmesi

³⁹¹ Örneğin TCK'nın 282/2.fıkrası, 290,295.maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir.

³⁹²Yargıtay CGK. 31.10.1938 tarih ve 395/338 sayılı kararı

³⁹³Aynı, s.349

³⁹⁴Yargıtay İBK. 27.06.1955 tarih ve 20/14 sayılı kararı

tarihinden itibaren başlayacaktır. Ancak, bu fer'i cezanın genel olarak üst sınırı 3 yıldır (TCK'nın 20/3.fıkrası) ve cezaların toplanması halinde en fazla 10 yıl olarak verilebilir (TCK'nın 77/5.fıkrası).

2.11.1.3.2.Meslek ve Sanatın Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenen Suçlar Nedeniyle Meslek ve Sanatın Tatili

Yukarıda açıklandığı üzere TCK'nın 35.maddesindeki şartların oluşması halinde hükümlüye ayrıca asıl cezasının süresi kadar meslek ve sanatın tatili cezası verilir. Bu cezanın süresi de asıl cezanın süresi kadardır. Cezanın infazı süresince devam ettiği gibi asıl cezanın infazının tamamlandığı veya düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar. Para cezasına mahkumiyet halinde, hükümlünün CİK'nın 5.maddesi uyarınca cezasını ödememesi halinde para cezası hapse çevrileceğinden çevrilen hapis cezası kadar meslek ve sanatın tatili cezası çektirilecek ve süresi kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacaktır.

Meslek ve sanatı tatili cezasının üst sınırı 2 yıldır. Bu sürenin üzerinde mahkumiyet verilemez (TCK'nın 25.maddesi) ve birden fazla olması halinde cezaların toplanması gerektiğinde 4 yıldan fazlaya hükmedilemez (TCK'nın 77/5.fıkrası).

2.11.1.4.Hükmün İlanı

Hükmün ilanı TCK'nın 43.maddesinde düzenlenmiştir ve bu düzenlemenin amacı, hükümlünün onurunun kırılması suretiyle cezanın özel önleme işlevinin sağlanması, mağdurun manevi açıdan tatmin edilmesi ve topluma cezanın infaz edildiği inancının verilmek istenmesidir.³⁹⁵

TCK'nın 43.maddesi uyarınca ölünceye kadar ağır hapse mahkum olan hükümlü hakkındaki hüküm özeti, hükmün verildiği yer, cürmün işlendiği yer ve hükümlünün son ikametgahı olmak üzere üç ayrı yerde ilan edilir.

³⁹⁵Şükrü Alpaslan, "Ceza Kanununda Fer'i ve Müteammim Cezalar", TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul, 1977,s.243

Bu hüküm ciddi eleştirilere hedef olmuştur. Bu madde düzenlemesi, hüküm özetinin ilanı ile hüküm sonrası intikam devresi açılmasına neden olabileceği ve hükümlünün yakınlarına manevi acı vereceği düşüncesiyle eleştirilmiştir.³⁹⁶ Gerçekten de günümüzdeki iletişim olanakları ve yazılı ve görsel basının ulaştığı düzey dikkate alındığında, çağdaş ceza anlayışı ve cezanın kişiselliği ilkeleriyle de bağdaştırılması olanaklı olmayan bu düzenlemenin mevzuattan çıkarılması yerinde olacaktır.

TCK'nın 252/3 ve 487/2.fıkralarında hükmün ilanına ilişkin özel düzenlemeler de bulunmaktadır. TCK'nın 252/3.fıkrası uyarınca mahkemece, memuriyetin ve memuriyet unvan ve şerefının gasbedilmesi suçlarından mahkum olan hükümlü hakkındaki ilam özetinin, masrafı hükümlüden alınmak suretiyle suçun işlendiği veya hükümlünün ikamet ettiği ilde yayınlanan gazetelerden birisinde yayınlanması ve duyurulmasına karar verilebilir. TCK'nın 487/2.fıkrası uyarınca da şikayetçinin istemi olması halinde mahkeme, masrafı hakaret ve sövme suçlarından birisiyle mahkum olan hükümlüden alınması suretiyle, hüküm özetinin, belirleyeceği üç adet gazetede bir veya iki kez yayımlanmasına karar verir. Görüldüğü üzere söz konusu ilk maddedeki ilan hükmü mahkemenin takdirine bağlı iken ikinci maddedeki ilan konusunda mahkemenin takdir yetkisi yoktur, sadece ilan sayısı konusunda takdir hakkına sahiptir.

2.11.2.Takdire Dayalı Sonuç: Babalık ve Kocalık Hakkından Yoksunluk

TCK'nın 33/2.fıkrası uyarınca beş yıldan fazla ağır hapse mahkum olan kişilerin cezalarının süresince babalık ve kocalık sıfatlarının tanıdığı yasal haklardan yoksunluğuna mahkemece karar verilebilir,³⁹⁷

Hükümden de anlaşılacağı üzere bu yoksunluk durumu hakimın takdirine dayalıdır³⁹⁸ ve hükümde ayrıca gösterilmesi zorunludur.

³⁹⁶Ercm , age,s.207

³⁹⁷Bu noktada TCK'nın 33.maddesi hükmü ile MK'nın 407.maddesi arasında çelişki yoktur, zira vesayet babalık ve kocalık haklarından yoksunluğu gerektirmemektedir ve bu haklardan yoksunluğa hakim karar verebilmektedir. Aynı , s.346

Babalık sıfatının tanıdığı haklar, MK'nın 335 vd. maddelerinde düzenlenmiş iken kocalık sıfatının tanıdığı haklar kavramı 743 sayılı MK'nın aksine yeni medeni yasada yer almamıştır. Bu nedenle TCK 33/2.fıkrasında düzenlenmiş olan kocalık haklarından yasaklılık cezasının eylemli olarak uygulanabilmesi söz konusu olmayacaktır³⁹⁹.

Bu cezanın da çektirilme süresi, TCK'nın 17/2.fıkrası uyarınca asıl cezanın çekilmiş sayılacağı tarihte son erer.

2.11.3.Diğer Sonuçlar

TCK'nın 37.maddesinde suç nedeniyle zarar gören kişilerin ve mağdur olanların mallarının geri verilmesini ve maddi ve manevi zararlarını dava yoluyla isteyebilecekleri yazılıdır. Malların suç sonrası var olması halinde tazminat değil geri verilmesine karar verilmelidir. Yasada özel olarak zararın giderilmesinin düzenlendiği hallerde⁴⁰⁰ genel hüküm olan bu madde uygulanmaz.

TCK'nın 38.maddesinde malların geri verilmesinden ve maddi ve manevi zararların giderilmesinden başka bir kişinin veya ailenin şeref ve haysiyetini ihlal eden her türlü cürüm ve kabahatlerde maddi bir zarar oluşmasa bile manevi zararın giderilmesinin istenebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümde düzenlenen mahkumiyet sonucu bir ceza, hatta fer'i ceza olarak kabul edilemez. Bu düzenleme hukuksal niteliktedir bu nedenle re'sen hükmedilemeyeceği gibi mahkemenin istem olsa bile hükmetme zorunluluğu yoktur. Ancak istemi reddetmesi halinde gerekçe gösterilmesi zorunludur. Manevi zarara hükmedilebilmesi için zarar görenin istemi şarttır. Erem'e göre taksirli suçlarda manevi tazminata hükmedilemez.⁴⁰¹ Tazminata hükmedilirken tarafların ekonomik ve sosyal durumları araştırılıp hakkaniyete göre karar verilmelidir.

³⁹⁸Yargıtay CGK. 14.09.1927 tarih ve 120 sayılı kararı

³⁹⁹Yeni medeni yasada evlilik birliği içinde kadın-erkek eşitliği ilkesi gözetilerek düzenleme yapıldığından 743 sayılı yasanın 152 ve 154.maddelerinde belirtilen evlilik birliğinin temsili ve evin reisliği konularında kocaya tanınan haklar 4721 sayılı yasanın 186 ve 188.maddelerinde tanınmamıştır. Bu maddelerde Türkiye'nin taraf olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nde yer alan yerleşim yerinin seçilmesi, evin reisliği, evliliğin temsili gibi konularda kadın-erkek eşitliği ilkesi gözetilmiştir.

⁴⁰⁰Bkz. TCK'nın 202,203,230.maddeleri

⁴⁰¹Aynı , s.353

Burada da genel hüküm söz konusu olduğundan özel düzenleme bulunduğu anda özel hüküm uygulanacaktır.⁴⁰²

TCK'nın 39.maddesinde ise mahkum olan sanığın yargılama giderlerinden sorumlu olduğu, aynı eylemden dolayı birden fazla kişinin hükümlü olması halinde malların geri verilmesi, maddi ve manevi zararların giderilmesi ile yargılama giderlerinden müteselsil (zincirleme) kefil olarak sorumlu oldukları belirtilmiştir. Ancak son fıkrada birden fazla cürüm ve kabahatlerden dolayı bir ilam ile birkaç kişinin mahkum olmaları halinde sadece birlikte işledikleri suçlardan dolayı müteselsil kefaletin söz konusu olacağı yazılıdır. Hükümlünün hakkındaki kararın kesinleşmesinden sonra ölmesi halinde yargılama giderleri mirasçılarında alınır(TCK'nın 96/2.fıkrası).

2.12.İnfaz Yeri: Ceza Evi

2.12.1.Genel Olarak

Ceza evi, özgürlüğü bağlayıcı cezaların infaz yeridir. Dönemin çağdaş ceza anlayışına uygun olarak, 1929 yılında 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun çıkartılarak ilk adım atılmıştır. Bu yasanın 1.maddesinde her mahkeme bulunan yerde hapishane ve tevkifhane bulunacağı hükme bağlanmış olmasına rağmen, bu hüküm bu güne kadar hayata geçirilememiştir. Ayrıca bu yasa ile ceza infaz kurumları Adalet Bakanlığına bağlanmıştır. Bundan sonra 1965 yılında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun (CİK) çıkartılarak yürürlüğe konulmuştur. Bu yasanın 11.maddesinde infaz kurumlarının türleri konusunda düzenleme yapılmıştır. Bu hükme göre, çocuk, kadın ve diğer hükümlülere ait ceza evleri, açık, yarı açık⁴⁰³ ve kapalı olmak üzere sınıflandırılmıştır. Bu yasaya dayanılarak çıkartılan CİT'in 1.maddesinde ceza infaz kurumlarının ceza evleri ve ıslah evleri olduğu açıkça belirtilmiştir. Aynı madde hükmüne göre ceza evleri ve tutuk evleri mahkeme bulunan her yerde, ıslah evleri ise Adalet Bakanlığınca belirlenecek yerlerde

⁴⁰²Bkz. TCK'nın 247 ve 424.maddeleri

⁴⁰³Ancak Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün önerisi ve Adalet Bakanının 23.06.1997 tarihli oluru ile düzenleyici yönetsel bir tasarruf yapılmıştır. Yasa ve tüzük hükümleri değiştirilmeksizin yarı

kurulacaktır. CİK'in 11.maddesine koşut olarak CİT'in 2.maddesinde özgürlüğü bağlayıcı cezaların infaz yerleri, açık, yarı açık⁴⁰⁴ ve kapalı ceza evleri ile ıslah evleri olarak sınıflandırılmıştır⁴⁰⁵.

İnfaz kurumları, rejimlerine, barındırdıkları hükümlülerin suç türlerine, yaş ve cinslerine göre çeşitli ayrımlara bağlı tutularak isimlendirilmişlerdir. İnfaz kurumlarının sınıflandırılmasında, kapalı ve açık ceza evi genel ayrımı yaparak bunların altında ceza evi türlerini açıklamamanın doğru olacağı kanısındayız.

2.12.2.Ceza Evi Türleri

2.12.2.1.Kapalı Ceza Evleri

Kapalı ceza evi, CİT'in 5.maddesinde tanımlanmıştır. Tüzüğün 27.04.2001 tarih ve 24385 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan değişik 5.maddesine göre, kapalı ceza evi, içten ve dıştan koruma ile görevli personeli olan, firara karşı engelleri olan, yasalarda ve tüzüklerde belirtilen haller dışında dışarıyla irtibat ve ihtilafı olanaklı olmayan ceza evidir. Bu tür ceza evlerinde kapalı bir infaz rejimi uygulanır, yasa ve tüzükteki ayrık durumların dışında, hükümlülerin dışarı ile iletişimleri olanaklı değildir. Ceza evlerinin dış koruması jandarmaya aittir.

Kapalı ceza evlerinin değişik türleri vardır. A, A1, A2, A3, B, C, E, F, K1, K2, Özel Tip, 150 Kişilik Tip, 500 Kişilik Tip ceza evleri ile kadın kapalı ceza evleri⁴⁰⁶ ve çocuk kapalı ceza evleri⁴⁰⁷, kapalı ceza evlerini oluştururlar⁴⁰⁸.

açık ceza evi niteliğindeki kurumlar kaldırılarak yarı açık ceza evleri açık ceza evine dönüştürülmüşlerdir. Uygulamada sadece açık ve kapalı ceza evleri kalmıştır.

⁴⁰⁴Uygulamada yarı açık ceza evleri kaldırılmıştır.

⁴⁰⁵Ceza evi türleri, bulundukları şehirler ve fiziksel koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevlerinin Yapısal Durumları ve Özellikleri**, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Bilgi Serisi:3, Ankara, 1997

⁴⁰⁶Uygulamada kadın kapalı ceza evi yoktur, diğer kapalı tip ceza evleri içerisinde kadın hükümlülere ayrı yer ayrılarak cezalar infaz edilmektedir.

⁴⁰⁷Sadece Sinop'ta bulunmaktadır ve bu kurumlara 2253 sayılı ÇMK'nın ve TCK'nın 55.maddesi uygulanarak mahkum olan ve infaz tarihinde 18 yaşını doldurmuş olan çocuk hükümlüler yerleştirilir.

⁴⁰⁸Eğirdir kapalı ceza evi A tipi, Germencik ceza evi A1 tipi, Ardahan ceza evi B tipi, Akşehir ceza evi C tipi, Gaziantep ceza evi E tipi, Kayseri ceza evi Özel tip, Sincan ceza evi F tipi ceza evlerine örnek olarak gösterilebilir.

2.12.2.2.Açık Ceza Evleri

CİT'in 3.maddesi uyarınca, açık ceza evi, dıştan koruma ile görevli personeli bulunmayan ve firara karşı engelleri olmayan ceza evidir. Kurumların içerisinde , iç güvenliği sağlamak amacıyla infaz ve koruma görevlileri bulunur. Kurumların dışında herhangi bir koruma görevlisi yoktur. Bu infaz kurumları iş esasına göre kurulmuşlardır. Türkiye'de genelde tarım açık ceza evi türünde uygulaması vardır⁴⁰⁹. Adalet Bakanının 23.06.1997 tarihli oluru ile yapılan yönetsel bir tasarrufla yarı açık ceza evi niteliğindeki kurumlar açık ceza evine dönüştürülmüşlerdir. İş esasına göre kurulu olmayan yarı açık ceza evleri tarım açık ceza evi türünde olmayan açık ceza evleri haline gelmişlerdir⁴¹⁰.

Çocuk ıslah evleri de açık ceza evi durumundadır. Bu kurumlarda, haklarında 2253 sayılı ÇMK'nın hükümleri uygulanan ve infaza başlanan tarihte 18 yaşını doldurmamış çocuk hükümlüler barındırılır⁴¹¹.

3.PARA CEZASININ İNFAZI

3.1.Para Cezasının Tarihçesi

Tarihte cezalandırmanın temelini öç almaya dayandığı bilinmektedir. Ancak zamanla toplumların gelişmesiyle öç almanın ölçüsünün belirlenememesi ve karşı öç almayı kışkırtması gibi nedenlerle insanoğlu öç almak biçimindeki cezalandırma yönteminden vazgeçerek cezalandırma konusunda başka kurumlar oluşturmuştur. Özellikle son yıllarda ceza politikası, özgürlüğü bağlayıcı cezaları da yavaş yavaş terk ederek para cezaları yönünde gelişme göstermektedir. Doğaldır ki, ceza hukukunda birden bire öç almaya dayalı yöntemden para cezaları yöntemine geçilmemiştir. Para cezalarının çıkış noktası uyuşma kurumudur. Uyuşma, öç alma hakkı bulunan kişi ya da ailesinin, fail veya ailesi tarafından belirli bir mal verilerek bu hakkından vazgeçirmek, bir anlamda bu hakkı satın almaktır. Devletler, kişiler arasında

⁴⁰⁹En önemli örnekleri, Edirne, Dalaman ve Niğde tarım açık ceza evleridir.

⁴¹⁰Bu kurumlara örnek olarak Adıyaman, Bolu, Burdur, Isparta, Ünye ceza evleri gösterilebilir.

⁴¹¹Çocuk ıslah evi, Ankara, Elazığ ve İzmir'de bulunmaktadır.

gelişen bu uyuşma kurumunu zorunlu hale getirerek uyuşma bedelinden pay almaya başlamışlardır ve bu da para cezalarının temelini oluşturmuştur.⁴¹²

Eski Çin, Eski Hint, Eti, Asur, İbrani ve İran hukuklarında para cezaları yer almıştır. Eski Yunan hukukunda ise para cezaları en çok uygulanan ceza türü idi. Roma Hukukunda da kişilere karşı işlenen suçlar için maktu ve nisbi olarak para cezaları öngörülmüştü. İslam Hukukunda para cezaları konusunda öğretide birlik oluşmamıştır. Ancak genel olarak İslam Hukukunda para cezalarının meşru olduğu söylenmiştir ve uygulama alanı bulmuştur. Osmanlı Hukukunda da para cezaları uygulanmıştır.⁴¹³

Günümüzde, modern devletlerin ceza ve infaz hukuklarında artık kişilerin yaşamına ilişkin ölüm cezası kaldırıldığı gibi, kişilerin özgürlüklerine ilişkin cezalar da yavaş yavaş terk edilmiştir ve kişilerin mal varlıklarına ilişkin ceza verme yönünde gelişmeler olmaktadır. Özellikle kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların yerine ve bunlara seçenek olarak gündeme gelen para cezaları diğer cezaların yerine de kullanılabilir hale gelmiştir.⁴¹⁴

3.2. Para Cezasının Tanımı ve Hukuksal Niteliği

3.2.1. Para Cezasının Tanımı

647 sayılı CİK'in 5/1 ve CİT'in 90.maddesine göre para cezası yasada yazılı sınırlar arasında belirlenecek bir miktar paranın devlet hazinesine ödenmesidir.

Öğretide yasanın bu tanımının eksik olduğu savunulmuş ve farklı tanımlamalar yapılmıştır. Süheyl Donay'a göre para cezası, suç oluştursun veya oluşturmamasın, bir hukuk normunu çiğneyen kişinin devlete veya yasada belirtilen başka bir yere, bir zararın giderilmesini amaçlamaksızın ödemek zorunda

⁴¹² Avcı, age, s.92

⁴¹³ Aynı, s.93,94

⁴¹⁴ "1968 yılında "Nasıl ki, 16. Asırdan itibaren barbarca bedeni cezalar, hürriyeti bağlayıcı cezalarla kaldırılmışsa, günün birinde hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine neden para cezaları olmasın" diyen Baumann'ın dileğinden itibaren 25-30 yıl içinde para cezaları geniş uygulama alanı bulabilmiştir." Akıncı, age, s.353

olduğu belirli bir miktar paradır.⁴¹⁵ Dönmezer/Erman'a göre para cezası, yasanın suç olarak gösterdiği bir eylemi işleyen bir kişiye uygulanan ve yasada yazılı sınırlar arasında belirlenecek ve mahkum tarafından ödenmemesi halinde yasanın gösterdiği diğer yaptırımlara çevrilebilen ve kamu gücüne bir para miktarının ödenmesini emreden yaptırımdır.⁴¹⁶ Öğretide en kapsamlı olarak para cezalarını tanımlayan Ayhan Önder'e göre ise para cezası, suç oluşturan bir eylem nedeniyle, faile toplumun kınama duygusunu belirten, onu maddi yararlarından yoksun bırakmayı amaçlayan, yargı organınca hüküm altına alınan ve kusur ile orantılı olmakla beraber suçlunun ekonomik durumunu da göz önünde tutarak cezada bulunan amaçları gerçekleştirmek için devlet hazinesine bir miktar paranın ödenmesidir.⁴¹⁷

3.2.2. Para Cezasının Hukuksal Niteliği

Cezalar sisteminde yer alan ve genel olarak kişilerin yaşamına, özgürlüğüne ve mal varlığına ilişkin olan cezalardan para cezaları kişilerin mal varlıklarına ilişkin bir ceza türüdür. Para cezaları nedeniyle hükümlü kişilerin malvarlıklarında azalma oluşur ve hükümlüler bu azalmayı sonradan tamamlama olanağına sahiptirler.

Para cezasının kişilerin malvarlığına yönelik olma özelliği nedeniyle hukuksal niteliği konusunda bir takım tartışmalara yol açmıştır. Ölüm cezası ve özgürlüğü bağlayıcı cezaların hükümlü dışında başka bir kişi üzerinde uygulanabilme olasılığı bulunmazken, para cezalarının hükümlü dışındaki kişilerce ödenebilmesi olanak içerisindedir. İşte bu nedenle para cezalarının ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan cezaların kişiselliği ilkesi ile bağdaşmadığı ve cezanın suçluya karşı değil, mala karşı olduğu ileri sürülmüştür.

Para cezasının devlet ile suçlular arasında bulunan bir borç ilişkisinden kaynaklandığı da iddia edilmiştir. Bu iddia sahiplerinin bir kısmı, borcun

⁴¹⁵Süheyl Donay, "Türk Hukukunda Para Cezalarında Gelişmeler", *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu*, İstanbul, 1977, s.269

⁴¹⁶Dönmezer ve Erman, *age*, s. 715

⁴¹⁷Önder, *age*, s.558

kaynağını özel hukuk ilişkisi olarak açıklarken, bir kısmı da kamu hukuku ilişkisi olarak belirtmiştir.⁴¹⁸ Para cezalarının, ödenmemesi durumunda cebri icra yoluyla tahsili yoluna gidilmeksizin hapse çevrilmesi, hükümlünü ölümü halinde cezanın düşerek terekesinden alınamaması gibi özellikleri dikkate alındığında bu cezayı kaynağı ne olursa olsun borç ilişkisi olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır. Para cezası hukuksal niteliği itibarıyla gerçek bir ceza hukuku yaptırımıdır.

Para cezası diğer cezalarda olduğu gibi yasalarca korunan toplum düzenini yasadaki tipik eylemi ile bozan kişiye malvarlığında azalmaya neden olması amacıyla verilen bir cezadır. Devletin kişinin eylemi dolayısıyla doğrudan doğruya maddi bir zarara uğraması gerekli değildir. Önemli olan hükümlünün malvarlığında bir azalmanın sağlanabilmesidir. Bu yüzden yasal sürelerde ödenmeyen para cezasının faiziyle birlikte de olsa zorla alınması veya hükümlünün devletten olan alacağı ile takas ya da bu alacağından mahsup edilmesi söz konusu olmaz.

Para cezasının zamanaşımına uğraması konusunda da ceza hukuku kuralları işletilir. Medeni hukuk veya borçlar hukukundaki zamanaşımı süreleri düşünülemez.

Yukarıdaki açıklamalar ile birlikte genel anlamda cezanın özellikleri ve amaçları da dikkate alındığında para cezasının gerçek olarak bir ceza hukuku cezası olduğu sonucuna ulaşılır.

Para cezası kuramsal olarak kamusal, idari, tazmini nitelikli ve disiplin para cezaları olmak üzere, uygulama açısından asli⁴¹⁹, özgürlüğü bağlayıcı ceza ile birlikte⁴²⁰, seçimlik veya özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine olarak⁴²¹ düzenlenebilir.

⁴¹⁸ Aynı, s.558

⁴¹⁹ TCK'nin 308/1, 329/son, 535.maddeleri.

⁴²⁰ TCK'nin 185,230/1,399.maddeleri

⁴²¹ TCK'nin 262,282, 529,571,576.maddeleri

3.3.Para Cezası Hakkındaki Görüşler

3.3.1.Para Cezası Lehindeki Görüşler

Para cezası, özgürlüğü bağlayıcı cezalarda olduğu gibi suçluyu ailesi, iş ortamı ve toplumdan uzaklaştırmamaktadır. Bu yüzden ve para cezasının zaman dilimine yayılmak suretiyle taksitlendirilebilmesi mümkün olduğundan hükümlü açısından bir yıkıma da neden olmaz.⁴²²

Özgürlüğü bağlayıcı cezaların, ceza evi ve özellikle hücrede hükümlü üzerinde yaptığı olumsuz etkiler para cezasında söz konusu olmadığı gibi iyi bir cezada bulunması gereken hemen hemen bütün özellikler vardır.⁴²³

Para cezasının, kişinin eyleminin ağırlığı, kusur oranı, kastının yoğunluğu gibi nedenlerle derecelendirilebilme olanağı bulunduğundan bireyselleştirilmesi olanak içerisindedir. Özellikle mali suçlarda kişinin saikine göre ayarlanabilme özelliği vardır.⁴²⁴

Para cezalarının bölünebilir ve geri alınabilir olması da iyi bir cezanın özelliklerini taşıdığını gösterir.

Paranın, günümüz toplumlarında kazandığı önem dikkate alındığında cezanın miktarının da kolayca ayarlanabilmesi karşısında cezanın amaçlarından olan genel ve özel önleme işlevlerinin para cezası aracılığıyla yerine getirilebilmesi sağlanabilmektedir.

Orta ağırlıktaki suçlar için en uygun ceza türü para cezasıdır.⁴²⁵

Para cezasının infazı devlete masraflı olmadığı gibi, bu cezanın, infazının kolaylığı ve gelir sağlama özelliği düşünüldüğünde diğer cezalardan daha uygun bir ceza olduğu ortaya çıkar.

⁴²² Aym, s.560

⁴²³ Erem/Danışman/Artuk, age, s. 738

⁴²⁴ Önder, age, s.560

⁴²⁵ Aym, s.125

Para cezasında hükümlünün cezaya alışması söz konusu olmayacağından cezanın korkutucu değerini, genel ve özel önleme işlevini kaybetmesi düşünülemez.⁴²⁶

3.3.2. Para Cezası Aleyhindeki Görüşler

Para cezası, cezanın kişiselliğini sağlamaktan uzaktır, zira hükümlünü ailesini de etkilemektedir ve suçla mücadelede elverişli değildir.⁴²⁷

Para cezasının kesinlik ve yaptırımın sertliği yoktur. Hakim cezaya hükmederken tahsil edileceğinden emin değildir.⁴²⁸

Para cezasında genel ve özel önleme işlevi özgürlüğü bağlayıcı cezalarda olduğu kadar olmadığından tekrar suç işlemeyi önleyemez.⁴²⁹

Hükümlülerin ekonomik durumları dikkate alındığında nesnel olarak belirlenen miktarlar kişiler arasında eşitsizliğe yol açar.⁴³⁰

Para cezasının belirlenmesinde ne kadar dikkat edilirse edilsin hükümlünü ekonomik durumu ile ceza arasında denge kurulamaz. Cezanın taksitlendirilmesi halinde bile hükümlünün ekonomik durumunun sonradan bozulmuş olması olasılığı vardır.⁴³¹

Para cezaları, devlete gelir olarak algılandığında, devletin cezadan beklenen amacı düşünmeden uygulama alanını genişletme olasılığı her zaman vardır.⁴³²

⁴²⁶ Avcı, age, s.125

⁴²⁷ Erem, age, s.738,739; Önder, age, s.560

⁴²⁸ Önder, age, s.560

⁴²⁹ Aynı, s.560; Özellikle günümüz Türkiye'sinde olduğu gibi enflasyonist ekonomilerde para değerinin düşmesi nedeniyle para cezasının caydırıcılığı söz konusu olmamaktadır, 4421 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 1999 yılı Temmuz ayına kadar olan zaman diliminde hukukumuzda, doğrudan doğruya verilen veya haptiden çevrilen para cezası miktarlarının komik düzeylerde olduğu açıktır, bu konuda 3506 sayılı yasa ile getirilen sistem de 1999 yılına kadar olan dönem için çözüm olmamıştır.

⁴³⁰ Aynı, s.560

⁴³¹ Aynı, s.560

⁴³² Dönmezer ve Erman, age, s.716

3.3.3.Görüşlerin Değerlendirilmesi

Para cezası hakkındaki tartışmalardan, asıl olarak para cezasının günümüz çağdaş ceza ve cezalandırma politikasına en uygun cezalardan biri olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak aleyhteki düşünceler de yadsınamaz. Çağdaş ceza hukukunda da para cezasının uygulama alanının genişletilmesi söz konusudur, fakat aleyhinde belirtilen görüşler doğrultusunda da sakıncaları giderici öneriler ileri sürülmektedir. Bunlar; cezanın alt ve üst sınırları arasında geniş bir alan bırakarak hakime takdir hakkını kullanması için olanak tanımak, kazanç hırsıyla işlenen suçlar için üst sınır tanımamak veya çok yüksek belirlemek, para cezasının hükmedilmesi sırasında hakime suçlunun ekonomik durumunu göz önüne almayı zorunlu kılmak, hükümlüye ödeme kolaylığı sağlamak biçimindedir.⁴³³

Günümüz dünyasında, öğreti ve uygulamada para cezalarının alt ve üst sınırları arasında hakime takdir hakkı tanınmıştır. Hatta kazanç saikiyle işlenen mali suçlarda hakimın üst sınırı belirli oranlarda aşabileceği ve suçlunun ve ailesinin ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde tutacağı yönünde düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin, İsviçre Ceza Yasası 48.maddesi, Yunan Ceza Yasası 80.maddesi gibi.

Çağdaş ceza hukukunda para cezasının olumsuz yönlerini gidermek için getirilen bir sistem de gün-para cezası sistemidir. Buna göre, ilk önce sanığın kusuru ve cezanın amaçları dikkate alınarak bir gündelik sayı belirlenir ve bu sanığın kaç günlük ceza ödeyeceği konusunda kullanılır. Bundan sonra sanığın ekonomik durumu göz önüne alınarak günlük ortalama gelirinden onu yoksulluğa düşürmeyecek bir miktar birim günlük ödeme miktarı olarak belirlenir ve bu birim ödeme miktarı gündelik sayısı ile çarpılarak para cezası saptanır. Örneğin İsveç'te gündelik sayısı 1-120 arasında, günlük para miktarı ise 200-

⁴³³Hatta bu öncüllerden başka para cezası kasası sistemi de öncülmüştür. Para cezası kasasının geliri para cezaları, mahkumların çalışmalarından doğan kazancın bir kısmı, zorallımına karar verilip satılan eşyalardan elde edilen paralar vs, giderleri ise adli hataya uğrayanlara, haksız yere tutuklananlara, ceza evinde cezasını çekmekte olan hükümlülerin sıkıntı içinde bulunan ailelerine ve patronaj işlerine yardım oluşturmaktadır. Bu sistem yeni İtalyan Ceza Yasasında, 1929 Yugoslav Ceza Yasasında, 1923 Polonya Ceza Yasasında yer almıştır ve yeni ceza evleri inşaatında bu sistemin gelirlerinden yararlanılmıştır. Erem, age, s.739

500 Kron arasında belirlenir. Bu sistem uygulandığı ülkelerde olumlu sonuçlar vermiştir.

Ülkemizde gün-para cezası sistemi uygulama alanına sahip değildir. Ancak TCK'nın 29.maddesi uyarınca hakimın temel para cezasını belirlerken sanığın eyleminin ağırlığı, kastının veya taksirinin yoğunluğu, amacı, geçmişi, kişisel ve sosyal durumu,suç konusunun önemi ve değeri gibi noktaları değerlendirmesi gerekmektedir. Ayrıca CİK'in 5/2.fıkrası uyarınca da para cezasının miktarını saptarken suçlunun ekonomik durumu, aile sorumluluğu, mesleği ve uğraşı, yaş ve sağlık durumu, cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı gibi hususları göz önüne almak zorundadır.

Hukukumuzda TCK'nın 19,24,Ek 3,Ek 4, Ek 5.maddeleri uyarınca, hakime cezanın üst sınırını aşma yetkisi tanınmamıştır. Buna rağmen CİK'in 5/3,4.fıkraları uyarınca para cezasını taksitlendirme yetkisi tanıdığı gibi, hükümlünün yasal olarak CİK'in 5/8.fıkrası uyarınca para cezasını üç eşit taksitte ödeme hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca para cezalarının ülkenin ekonomik koşullarına uyarlanarak genel ve özel önleme işlevinin sağlanabilmesi açısından 14.12.1988 tarih ve 3506 sayılı yasa ile TCK'ya eklenen maddeler ile para cezaları güncellenmiştir. Bu tarihten sonraki aşamalarda da işlevini kaybetmemesi için "memur maaş katsayısı sistemi" öngörülmüştür. Ancak 11 yıllık uygulama sonucunda bu ek maddelerin yetersiz kaldığı gerçeğinden hareket edilerek 28.07.1999 tarih ve 4421 sayılı yasa ile para cezaları tekrar güncellenmiş ve enflasyonist ekonomik ortam gözetilerek "yeniden değerlendirme oranı sistemi"ne geçilmiştir. Bu sisteme göre ek 1.maddede belirli oranlarda artırılan para cezalarının ve bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilecek olan yasalardaki para cezalarının, ayrıca 2000 yılından itibaren her yılın takvim yılı başından geçerli olmak üzere, Maliye Bakanlığınca belirlenerek ilan edilecek olan yeniden değerlendirme oranı ile çarpılmasıyla sanığa verilecek para cezası saptanacaktır.

3.4.Para Cezasının Türleri

3.4.1.Nitelik İtibariyle Para Cezaları

3.4.1.1.Kamusal Para Cezası

Kamusal nitelikli para cezası, doğrudan doğruya sanığa, işlediği suçun karşılığı olarak verilen para cezasıdır. Bu cezaya ceza hukukunun tüm kurumları uygulanabilir.

Kamusal para cezası maktu ve nisbi olmak üzere ikiye ayrılır;

Maktu para cezası, yasada, hükmedilecek belirli bir miktar veya alt ve üst sınırları gösterilmiş bir miktar olarak saptanmış para cezasıdır. Örneğin, TCK'nın 308/1.fikrasında basit kendiliğinden hak alma suçunun cezası otuz liradan elli liraya kadardır.

Nisbi para cezası ise yasada, hükmedilecek para cezasının belirli bir oran ile veya belirli bir olaya göre artırılarak belirlenen para cezasını ifade eder (825 sayılı TCK'nın Uygulanmasına Dair Yasanın 20/2.fikrasının son cümlesi). Örneğin, TCK'nın 129/4.fikrasında savaş zamanında düşman devletlerin vatandaşları veya orada oturan diğer kişiler ile ticaret yapanlara ağır hapsin yanında bin liradan az olmamak şartıyla eşya değerinin beş katına eşit miktarda ağır para cezası verilir, TCK'nın 403/5.fikrası uyarınca uyuşturucu madde suçlarını işleyenlere ağır hapsin yanında uyuşturucu maddenin her gram ve küsuru için elli bin lira ağır para cezası verilir.

Bu türdeki para cezalarının yasal veya mahkemece belirlenen süreler içinde ödenmemesi halinde CİK'in 5/6.fikrası uyarınca hapse çevirme işlemi yapılır. Kamu alacağı gibi tahsili yoluna gidilemez. Bu ceza hükümlünün ölümü ile düşer, mirasçılara geçmez.

Nisbi nitelikli para cezaları, özel yasalarda nereye ödeneceği konusunda hüküm olması halinde, belirtilen kuruma ödenir. Ancak buna ilişkin hüküm olmaması halinde ise diğer maktu kamusal nitelikli para cezalarında olduğu gibi tahsil edilir.

3.4.1.2.Tazminat Niteliğinde Para Cezası

Tazminat niteliğindeki para cezası, devletin uğradığı ekonomik ve mali zararını karşılayan ve suçluyu da cezalandıran para cezasıdır.⁴³⁴

Uygulama ve öğretide tartışmalara yol açan bu para cezası Yargıtay tarafından 13.02.1935 tarih ve 75/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (İBK),

"Hususi kanunlarda yazılı para cezalarının niteliğini tayinde kanun vazının bu koymaktaki amaç ve gayenin nazara alınması lazım geldiği, hazinenin bu yüzden uğradığı zararları ödetmek ve mali menfaati korumak ülküsüne dayanmak suretiyle konmuş olan cezalar tazminat kabilindendir."

biçiminde açıklanmıştır. Tazminat niteliğindeki para cezalarına örnek olarak 1918 sayılı yasanın 20,25,27.maddelerindeki para cezaları gösterilebilir.

Tazminat niteliğindeki para cezalarının özellikleri şunlardır;⁴³⁵

- Tazminat niteliğindeki para cezaları saptanırken yaş nedeniyle indirim yapılamaz (TCK'nın 54 ve 55.maddeleri). Tekerrür dolayısıyla artırım yapılamaz (TCK'nın 81-88.maddeleri).⁴³⁶
- Tazminat niteliğindeki para cezaları kamusal nitelikli para cezası ile toplanamaz.
- Tazminat niteliğindeki para cezalarının tahsili hakkında 6183 sayılı yasa hükümleri uygulanır, 647 sayılı yasa hükümleri uygulanmaz.
- Tazminat niteliğindeki para cezaları ertelenemez (TCK'nın 92.maddesi) ve taksitle ödenmesine karar verilemez.
- Tazminat niteliğindeki para cezaları hakkında genel takdiri indirim maddesi (TCK'nın 59.maddesi), teşebbüs hükümleri (TCK'nın 61,62.maddeleri) uygulanamayacağı gibi bu para cezaları ertelenemez(TCK'nın 92.maddesi).

⁴³⁴Önder, age, s.566

⁴³⁵Aynı, s.566

- Tazminat niteliğindeki para cezaları misli artırımı tabi değildir.⁴³⁷
- Tazminat niteliğindeki para cezaları Cumhuriyet Savcısı tarafından temyiz edilemez.
- Tazminat niteliğindeki para cezaları ceza sorumluluğu olmayan küçükler ve başkasının eylemlerinden sorumlu olanlar hakkında da hükmedilebilir.
- Tazminat niteliğindeki para cezaları suç ortakları hakkında tek olarak hükmedilir ve bundan hepsi, müteselsilen sorumludurlar.⁴³⁸
- Tazminat niteliğindeki para cezaları, 19.06.1929 tarih ve 25/14 sayılı Yargıtay İBK uyarınca özel yasalarda açıkça belirtilmemişse hapse çevrilemez ve hükümlünün ölümü halinde mirasçılarında istenemez.
- Tazminat niteliğindeki para cezaları da diğer cezalar gibi zamanaşımı hükümlerine tabidir (TCK'nın 112 vd. maddeleri).
- Tazminat niteliğindeki para cezaları, özel yasalarda nereye ödeneceğine ilişkin hüküm varsa, ilgili kuruma ödenir. Dolayısıyla bu tür para cezalarının mahkeme veya Cumhuriyet Savcılığınca taksitle ödenmesine karar verilmesi söz konusu olamaz.⁴³⁹

3.4.1.3. İdari Para Cezası

İdari para cezası kamu düzeninin sağlanması amacıyla yasada açıkça belirtilen eylemler için idare tarafından verilen para cezasıdır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası, 1475 sayılı İş Yasası, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası gibi özel yasalarda düzenlenen para cezaları idari nitelikli para cezalarıdır.

⁴³⁶01.02.1939 tarih ve 23/2 sayılı Yargıtay CGK kararı

⁴³⁷04.03.1953 tarih ve 6/1 sayılı Yargıtay İBK

⁴³⁸01.05.1953 tarih ve 37/34 sayılı Yargıtay CGK kararı. Ancak hümanist doktrin müteselsil sorumluluk esasını kabul etmemektedir. Erem, age, s.747

⁴³⁹Mengüç, age, s.173

İdari nitelikteki para cezaları ağır veya hafif biçiminde sınıflandırılmazlar (Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 22.04.1986 tarih ve 245373 sayılı görüşü).

İdari para cezalarının tahsili hakkında 6183 sayılı yasa hükümleri uygulanır. 1982 Anayasası'nın 125/1.fıkrası uyarınca cezanın tebliğinden itibaren 7 gün içinde adli yargıya (Sulh Ceza Mahkemesine) başvurulabilir.

3.4.1.4. Disiplin Para Cezası

Disiplin para cezası, yargılama sırasında haksız eylem veya istemlerle aksamaya yol açan veya haksız olarak eylem ve istemlerde bulunarak kamu işlemlerinin yavaşlatılmasına neden olan kişilere verilen para cezalarıdır.

Disiplin para cezasına örnek olarak HUMK'un 150/2, CMUK'un 26 ve 342, İİK'nın 134/3 ve TTK'nın 35/2.fıkralarındaki cezalar gösterilebilir.

Disiplin para cezaları hakkında, ödenmemesi halinde hapse çevirme işlemi yapılamaz. Bunların kesinleşmesinden sonra 6183 sayılı yasa yoluyla tahsili gerekmektedir.⁴⁴⁰

3.4.2. TCK Sistemi

TCK'nın 11.maddesinde suçlar ve cezalar iki ayrı bölümde düzenlenmiştir. Buna göre cürümler için ağır para cezası, kabahatler için de hafif para cezası öngörülmüştür. Görüldüğü gibi TCK para cezaları konusunda cürümler ve kabahatler için ayrı ayrı olmak üzere ikili bir ayrıma gitmiştir.

TCK'nın 19.maddesinde ağır para cezasının tanımı yapılmıştır. Bu hükme göre ağır para cezası, altmış milyon liradan on beş milyar liraya kadar belirlenecek bir paranın devlet hazinesine ödenmesinden ibarettir.⁴⁴¹ Görüldüğü gibi bu madde ile ağır para cezasının alt sınırı 60.000.000 TL, üst sınırı da 15.000.000.000 TL olarak belirlenmiştir. Nisbi para cezasının üst sınırı yoktur.

⁴⁴⁰Yargıtay 4. HD. 15.05.1967 tarihli kararı

⁴⁴¹Bu maddedeki miktarlar 4421 sayılı yasa ile belirlenmiştir, bu yasadan önceki tarihli işlenen suçlara verilecek ağır para cezası 20.000 TL-100.000.000 TL arasında belirlenecektir.

TCK'nın 24.maddesinde de hafif para cezası, on beş milyon liradan bir milyar beş yüz milyon liraya kadar belirlenecek bir paranın devlet hazinesine ödenmesi olarak tanımlanmıştır.⁴⁴²

3.4.3.CİK Sistemi

Para cezası hakkında CİK'in 5.maddesinde ayırım gözetmeksizin bir düzenleme yapılmıştır. İnfaz yönünden para cezası türleri birlikte değerlendirilmiştir. CİK'in 5/1.fıkrasına göre para cezası, yasada yazılı sınırlar arasında belirlenecek bir miktar paranın devlet hazinesine ödenmesidir. 2.fıkra da para cezasının belirlenmesinde hakimın suçlunun ekonomik durumu, aile sorumluluğu, mesleği ve uğraşı, yaş ve sağlık durumu, cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı gibi noktaları göz önünde tutacağı düzenlenmiştir. Bu fıkra da belirtilen nedenler örnekleme yoluyla belirtilmiştir. Dolayısıyla hakim bunların dışında da belirleyeceği nedenlere dayanarak para cezasını saptayabilir.

CİK'in 5/3.fıkrasında mahkeme tarafından, para cezasının belirlenen süre içinde taksitler halinde ödenmesine karar verilebileceği, 5/4.fıkrasında taksit süresinin en çok iki yıl ve taksit sayısının en az dört olacağı düzenlenmiştir.

CİK'in 5/6.fıkrasına göre de yasal süresinde ödenmeyen para cezasının hapse çevrileceği belirtilmiştir.⁴⁴³

3.5.Para Cezalarının Düzenlenme Biçimi

Türk Ceza Hukukunda para cezaları tek başına asli ceza olarak veya özgürlüğü bağlayıcı ceza yanında seçimlik ceza olarak ya da özgürlüğü bağlayıcı ceza ile birlikte olarak düzenlenmiş durumdadır.

Para cezalarının tek başına veya seçimlik olarak uygulanması kural olarak kabahatlerde ve istisnai olarak da cürümlerde söz konusu olmaktadır.

⁴⁴²4421 sayılı yasadaki önceki dönem için hafif para cezası 5.000 TL-10.000.000 TL arasında belirlenmektedir.

⁴⁴³Bu fıkranın son cümlesi uyarınca haklarında TCK'nın 54,55.maddeleri ile 2253 sayılı yasanın 12.maddesi uygulanan küçüklerin para cezaları, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilmiş bile olsa, hapse çevrilemez, bu durumda son fıkra uyarınca 6183 sayılı yasa hükümleri uygulanır.

Bunların yanında taksirli suçlarda ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda, özgürlüğü bağlayıcı ceza yerine düzenlenmiş bulunmaktadır.

Tek başına olarak düzenlenen para cezalarına, TCK'nın 527/1, 528/1, 530, 538, 556, 560.maddelerinde yer alan kabahat türünden suçlar ile TCK'nın 283/1, 308/1, 476, 512/2.maddelerindeki cürüm türünden suçlar örnek olarak gösterilebilir.

Seçimlik olarak düzenlenen para cezalarına örnek olarak TCK'nın 529/1, 547, 556, 571, 584/2.maddelerinde düzenlenen kabahatler ile TCK'nın 456/4, 459/1. maddelerindeki cürümler gösterilebilir.

Özgürlüğü bağlayıcı ceza ile birlikte olarak düzenlenmiş para cezalarına örnek olarak da TCK 526,536,537/1.maddelerindeki kabahatler ile TCK'nın 241, 459/2, 459/3,480,482.maddelerindeki cürümler gösterilebilir.

Özgürlüğü bağlayıcı ceza yerine para cezasına hükmedilmesi de olanak içerisindedir. 647 sayılı CİK'in 4.maddesi uyarınca ağır hapis dışında kısa (bir yıl ve daha az) süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya çarptırılan bir kişinin cezası paraya çevrilebilmektedir. Bu yasa maddesi uyarınca hakim, TCK'nın 29.maddesini dikkate alarak sanığın eylemine uyan ceza maddesindeki suç için verilecek temel cezayı tespit ettikten sonra, sanığın kişiliği ve sair halleri ile suçu işlemesindeki özellikleri göz önüne alarak eylem cürüm ise günlüğü 2.000.000-3.000.000 TL arasında bir rakam, eylem kabahat ise 1.000.000-2.000.000 TL arasında bir rakam üzerinden hesaplayarak paraya çevirebilecektir.⁴⁴⁴ Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar hakkında bu maddenin uygulanması zorunludur. Ayrıca suç tarihinden önce para cezası veya tedbire çevrilmiş dahi olsa özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum edilmemiş olanlar hakkında 30 güne kadar (otuz gün dahil) verilen özgürlüğü bağlayıcı cezaların paraya çevrilmesi de zorunludur. Taksirli suçlarda ise uzun süreli de olsa özgürlüğü bağlayıcı

⁴⁴⁴Yeniden değerlendirme oranları uyarınca, 2001 yılı için bu rakamlar cürümler için 4.745.520-7.118.280 TL, kabahatler için 2.372.760-4.745.520 TL'dir ve 2002 yılı için ise cürümler için 7.270.136-10.905.204 TL, kabahatler için 3.635.068-7.270.136 TL'dir.

cezaya mahkum edilenler için paraya çevirme işlemi takdire dayalı olarak yapılabilir.

3.6.Para Cezalarının Miktarının Saptanması

3.6.1.Genel Olarak

Türk Ceza Hukukunda, ülkemizdeki para değerinin düşüşleri dikkate alınarak TCK ve özel yasalardaki para cezalarının misli olarak artırılması yoluna gidilmiştir. İlk kez 10.06.1949 tarih ve 5435 sayılı yasa ile para cezalarında misli artırım yapılmıştır. Ancak özellikle enflasyonun yoğun olarak yaşanmaya başlandığı son yirmi yıl içinde bu misli artırımların yeterli olmadığı gözlemlenmiştir. Bu durumu dikkate alan yasa koyucu 07.12.1988 tarih ve 3506 sayılı yasayı çıkartarak soruna köklü bir çözüm getirmek istemiştir. Bu yasanın da kısa sürede çözüm olmaktan çıkması üzerine 28.07.1999 tarih ve 4421 sayılı yasa düzenlenerek şu anki çözüme ulaşılmıştır.

3.6.2. 5435 Sayılı Yasa

10.06.1949 tarihli bu yasa ile paranın alım gücünün düşmesi nedeniyle ilk kez TCK ve ceza hükmü taşıyan özel yasalardaki para cezalarının güncellenmesi amaçlanmıştır. Bu yasa ile misli artırım oranları yasa maddelerinin yürürlük tarihleri üç devreye ayrılarak belirlenmiştir. Buna göre;

- TBMM'nin kurulduğu tarihten önce yürürlüğe girmiş olan yasalarda bulunan para cezaları 10 misline,
- TBMM'nin kuruluşundan 31.12.1939 tarihine kadar yürürlüğe giren yasalardaki para cezaları 5 misline,
- 01.01.1940-31.12.1945 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 3 misline, çıkarılmıştır.

Bu yasa ile vergi resim ve cezaları, tazminat niteliğindeki para cezaları ile nisbi para cezaları artırılmamıştır (5435 sayılı yasanın 2.maddesi).

3.6.3. 3506 Sayılı Yasa

3506 sayılı yasa ile TCK'ya eklenen 5 ek madde ile TCK ve özel yasaların ceza hükmü içeren maddelerindeki maktu nitelikteki⁴⁴⁵ (idari ve disiplin para cezaları da dahil olmak üzere) para cezaları misli artırıma tabi tutularak "memur maaş katsayısı" sistemine geçilmiştir.

Bu yasa ile getirilen TCK Ek 1.madde uyarınca;

- TBMM'nin kurulduğu tarihten önce yürürlüğe girmiş olan bütün yasa ve tüzüklerde yazılı olup da daha sonraki tarihlerde TBMM tarafından miktarına donulmamış olan para cezaları 300 misline,
- TBMM tarafından kabul olunup da;
 - *31.12.1939 tarihine kadar yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 180 misline,
 - *01.01.1940-31.12.1945 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 120 misline,
 - *01.01.1946-31.12.1959 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 60 misline,
 - *01.01.1960-31.12.1970 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 30 misline,
 - *01.01.1971-31.12.1977 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 18 misline,
 - *01.01.1978-31.12.1980 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 6 misline,
 - *01.01.1981-31.12.1987 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 3 misline, çıkarılmıştır.

⁴⁴⁵Nisbi nitelikli vergi ve resim cezaları, nisbi para cezaları, tazminat niteliğindeki para cezaları misli artırıma tabi değildir.

3506 sayılı yasa ile getirilen TCK'nın Ek 2.maddesine göre de, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Ek 1.madde kapsamında kalan para cezaları, 1988 yılı Bütçe Yasasında 84 olarak belirlenen memur maaş katsayısının artırılması halinde Bütçe Yasalarında yapılan 75 puanlık artış bir birim kabul edilerek Ek 1.maddeye göre belirlenen para cezası miktarlarının, bulunacak birim sayıyla çarpılması sonucu belirlenecektir.⁴⁴⁶ Ancak trafik para cezalarının hesaplanmasında birim katsayısının yarısı dikkate alınacaktır.

Bu maddenin (Ek 2.madde) yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilen yasalardaki para cezalarının hesaplanmasında, takip eden yıllar için, Bütçe yasasında belirlenen memur maaş katsayısında artırma yapıldığı takdirde birim sayının belirlenmesinde başlangıç olarak o yasanın yürürlüğe girdiği tarihteki Bütçe Yasasında geçerli olan devlet memurları aylık katsayısı esas alınacaktır.

3506 sayılı yasa ile getirilen Ek 3.maddeye göre yasalarda alt ve üst sınırlarından biri veya ikisi gösterilmemiş olması halinde, hakimın alt ve üst sınırlar içinde uygulama yapması gerektiğinde TCK'nın genel hükümler bölümünde yer alan 19 ve 24.maddeler esas alınacaktır. Buna göre ise, ağır para cezası 20.000-100.000.000 TL arasında, hafif para cezası da 5.000-10.000.000 TL arasında belirlenecektir.

3506 sayılı yasa ile getirilen TCK'nın Ek 3.maddesi uyarınca, yasalarda para cezalarının alt ve üst sınırların gösterilmemiş olduğu hallerde, EK 1 ve 2.maddeler uygulanarak bulunan miktarların TCK'nın 19 ve 24.maddelerindeki

⁴⁴⁶Memur maaş katsayıları ve birim katsayılar yıllara göre şöyledir;

<u>GEÇERLİ OLDUĞU SÜRE</u>	<u>MEMUR MAAŞ KATSAYISI</u>	<u>BİRİM KATSAYI</u>
01.01.1988 - 31.12.1988	84	-
01.01.1989 - 31.12.1989	128	1
01.01.1990 - 31.12.1990	255	2
01.01.1991 - 31.12.1991	352	3
01.01.1992 - 31.12.1992	523	5
01.01.1993 - 31.12.1993	740	8
01.01.1994 - 31.03.1994	980	11
01.04.1994 - 31.12.1994	1100	13
01.01.1995 - 31.03.1995	1140	14
01.04.1995 - 25.04.1996	1225	15
26.04.1996 - 31.12.1996	1695	21
01.01.1997 - 31.12.1997	3315	43
01.01.1998 - 01.07.1999	5820	76
01.07.1999 - 31.07.1999	9975	131

alt sınırın altında kalması ve üst sınırların üstünde olması durumunda genel hüküm niteliğindeki 19 ve 24.maddedeki miktarlar geçerli olacaktır.

Kısaca belirtmek gerekirse, öncelikle sanık hakkında uygulanacak yasa maddesinin yürürlük tarihi saptandıktan sonra Ek 1.madde uyarınca kaç misline çıkarılacağı belirlenecektir. Misli artırım yapılarak bulunan ceza miktarı TCK'nın 19 ve 24. maddelerdeki miktarların altında kalırsa bu maddelerdeki alt sınır miktarları, üst sınırların üstüne çıkarsa bu maddelerdeki üst sınır miktarları dikkate alınacaktır. Daha sonra suç tarihindeki memur maaş katsayısından 84 rakamı çıkartılarak bulunan sayı 75 rakamına bölünecektir. Elde edilen sayı birim katsayı olarak (Ek 1.madde uyarınca bulunan) misli artırımı yapılmış miktar ile çarpılacaktır. Bunun sonucunda bulunan ceza miktarı sanık hakkında hükmedilecektir.

Karmaşık gibi görünen bu sistemi bir örnekle açıklamak doğru olacaktır. 10.02.1995 tarihinde TCK'nın 456/4.maddesinde düzenlenen suçu işleyen bir sanığa verilecek para cezasının hesaplanması şöyle olacaktır; Maddede 09.07.1953 tarihinde değişiklik yapıldığından yürürlük tarihi olarak bu tarih ele alınacaktır. Bu yıla karşılık gelen misli artırım oranı Ek 1.maddede 60 olarak düzenlendiği için temel cezayı 200 TL olarak belirlememiz halinde bu miktar 60 ile çarpılacaktır. Bulunan 12.000 rakamı TCK'nın 19.maddesindeki ağır para cezasının alt sınırının altında kaldığı için bu maddedeki 20.000 TL temel ceza olarak belirlenecektir. Bundan sonra suç tarihinde memur maaş katsayısı olan 1140 rakamından 84 rakamı çıkartılarak bulunan 1056 rakamı 75 rakamına bölünecektir. Elde edilen rakamın küsuratı dikkate alınmayarak 14 rakamın birim katsayı olarak belirlenecektir. Temel ceza bu rakamla çarpılacak sanık (14×20.000) 280.000 TL ağır para cezasına çarptırılacaktır.

Yürürlük tarihi olan 07.12.1988 tarihinden itibaren 4421 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 31.07.1999 tarihine kadar 3506 sayılı yasa ile para cezası uygulaması yapılacaktır.

3.6.4. 4421 Sayılı Yasa

3506 sayılı yasa ile getirilen sistem de yüksek enflasyon ortamının bulunduğu ülkemizde yeterli olmamıştır. Özellikle ağır para cezası olarak nitelendirilen para cezası miktarlarının komik düzeylere düşmesi nedeniyle memur maaş katsayısı sisteminden vazgeçilerek 4421 sayılı yasa TCK'nın Ek 1 ve 2.maddelerde değişiklik yapılarak misli artırımlar tekrar düzenlenmek suretiyle "yeniden değerlendirme oranı" sistemi⁴⁴⁷ getirilmiştir. 4421 sayılı yasanın yürürlük tarihi olan 31.07.1999 tarihinden itibaren işlenen suçlar için uygulanacak maktu para cezalarına⁴⁴⁸ bu yasa hükümleri uygulanacaktır.

4421 sayılı yasa ile değişik TCK'nın Ek 1.maddesi uyarınca;

- TBMM'nin kurulduğu tarihten önce yürürlüğe girmiş olan bütün yasa ve tüzüklerde yazılı olup da daha sonraki tarihlerde TBMM tarafından miktarına donulmamış olan para cezaları 39300 misline,
- TBMM tarafından kabul olunup da;

*31.12.1939 tarihine kadar yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 23580 misline,

*01.01.1940-31.12.1945 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 15720 misline,

*01.01.1946-31.12.1959 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 7860 misline,

*01.01.1960-31.12.1970 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 3930 misline,

⁴⁴⁷Yasanın bu sisteminin cezaların yasallığı ilkesine aykırılığı düşünülebilirse de yürütme organının bir parçası olan Maliye Bakanlığı tarafından belirlenerek ilan edilecek yeniden değerlendirme oranının kaynağının 4421 sayılı yasa olduğu, yürütmenin tek taraflı tasarrufu ile cezai bir kural getirmediği, yürütmenin işlemi ile ceza hükümleri kurulmadığı, mahkemeler ile diğer kurumların vereceği para cezalarının belirlenmesinde bir sistem olduğu değerlendirildiğinde anayasaya aykırı olmadığı anlaşılabacaktır.

⁴⁴⁸Nisbi nitelikli vergi ve resim cezaları, nisbi para cezaları, tazminat niteliğindeki para cezaları misli artırıma tabi değildir.

*01.01.1971-31.12.1977 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 2358 misline,

*01.01.1978-31.12.1980 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 786 misline,

*01.01.1981-31.12.1987 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 393 misline,

*01.01.1988-31.12.1993 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 12 misline,

*17.10.1996 tarih ve 4199 sayılı, 21.05.1997 tarih ve 4262 sayılı yasalarla değişik 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası müstesna olmak üzere, 01.01.1994-31.12.1998 tarihleri arasında yürürlüğe girmiş bulunan yasalardaki para cezaları 8 misline, çıkarılmıştır.

4421 sayılı yasa ile değişiklik yapılan TCK'nın Ek 2.maddesine göre de, Ek 1.madde kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlük tarihine kadar ve bu tarihten sonra yürürlüğe girecek olan yasalardaki para cezaları, her takvim yıl başından geçerli olmak üzere o yıl için 04.01.1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Yasasının mükerrer 298.maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca belirlenerek ilan edilecek olan yeniden değerlendirme oranında⁴⁴⁹ artırılarak uygulanacaktır. Yeniden değerlendirme oranı uygulanırken her yıl bir önceki yıla ait değerlendirme oranı uygulanmış para cezası miktarı üzerinden uygulama yapılacaktır.

4421 sayılı yasa ile, TCK'nın Ek 3.maddeye dokunulmadığı için bu hüküm geçerlidir. Ancak TCK'nın 19 ve 24.maddelerdeki alt ve üst sınırlar değiştirilmiştir. Buna göre, yasalarda alt ve üst sınırlarından biri veya ikisi gösterilmemiş olması halinde, hakim alt ve üst sınırlar içinde uygulama

⁴⁴⁹Yeniden değerlendirme oranı 1999 yılı için söz konusu değildir ve 31.07.1999 tarihinden sonra işlenecek suçlara Ek 1.madde ile misli artırım sonucu belirlenen miktarlar para cezası olarak verilecektir.

Yeniden değerlendirme oranı 2000 yılı için % 52.1,

2001 yılı için % 56.0'dır.

2002 yılı için % 53.2'dir.

yapması gerektiğinde TCK genel hükümler bölümünde yer alan 19 ve 24.maddeler uyarınca ağır para cezası 60.000.000-15.000.000.000 TL arasında, hafif para cezası da 15.000.000 - 1.500.000.000 TL arasında belirlenecektir.⁴⁵⁰

4421 sayılı yasa ile değişiklik yapılmayan TCK'nın Ek 3.maddesi uyarınca, yasalarda para cezalarının alt ve üst sınırların gösterilmemiş olduğu hallerde, Ek 1 ve 2. maddeler uygulanarak bulunan miktarların TCK'nın 19 ve 24. maddelerindeki alt sınırın altında kalması ve üst sınırların üstünde olması durumunda genel hüküm niteliğindeki 19 ve 24.maddedeki miktarlar geçerli olacaktır.

Kısaca bu yasaı da açıklamak gerekirse, öncelikle sanık hakkında uygulanacak yasa maddesinin yürürlük tarihi saptanacaktır. Daha sonra 4421 sayılı yasa ile değişik Ek 1.madde uyarınca kaç misline çıkarılacağı belirlenecektir. Misli artırım yapılarak bulunan ceza miktarı TCK'nın 19 ve 24. maddelerdeki miktarların altında kalırsa bu maddelerdeki alt sınır miktarları, üst sınırların üstüne çıkarsa bu maddelerdeki üst sınır miktarları dikkate alınacaktır. Daha sonra suç tarihindeki yeniden değerlendirme oranı bulunan rakamla çarpılarak sanığa verilecek sonuç para cezası bulunacaktır.

3506 sayılı yasaya göre daha az karmaşık olan bu sistemi de bir örnekle açıklamak gerekirse, 22.10.2001 tarihinde TCK'nın 308/1.maddesinde düzenlenen suçu işleyen bir sanığa verilecek para cezasının hesaplanması şöyle olacaktır; Maddenin yürürlük tarihi TCK'nın yürürlük tarihi ile aynı olduğundan 1926 yılına karşılık gelen misli artırım oranı Ek 1.maddede 23580 olarak düzenlendiği için temel cezayı 30 TL olarak belirlememiz halinde bu miktar 23580 ile çarpılacaktır. Bulunan 707.400 rakamı TCK'nın 19.maddesindeki ağır para cezasının alt sınırının altında kaldığı için bu

⁴⁵⁰ Ağır para cezasının alt ve üst sınırları	2000 yılı için	91.260.000-	22.815.000.000	TL,
	2001 yılı için	142.365.600-	35.591.400.000	TL,
	2002 yılı için	218.104.099-	545.260.248.000	TL,
Hafif para cezasının alt ve üst sınırları	2000 yılı için	22.815.000-	2.281.500.000	TL,
	2001 yılı için	35.591.400-	3.559.140.000	TL
	2002 yılı için	54.526.024-	5.452.602.480	TL'dir.

maddedeki 60.000.000 TL temel ceza olarak belirlenecektir. Temel ceza 2000 yılı için geçerli olan % 52.1 yeniden değerlendirme oranı ile çarpıldıktan sonra elde edilen 91.260.000 rakamı 2001 yılı için geçerli olan % 56 yeniden değerlendirme oranı ile çarpılarak sanık $(91.260.000 \times \%56)$ 142.365.600 TL ağır para cezasına çarptırılacaktır.

3.7.Para Cezasının İnfaz Yöntemi

3.7.1.Genel Olarak

Para cezalarının yasa ve tüzükte, yasada yazılı sınırlar arasında belirlenecek bir miktar paranın devlet hazinesine ödenmesinden ibaret olduğu biçimde tanımlandığını belirtmiştik (CİK'in 5/1, CİT'in 90.maddeleri).

Yasada belirtilen para cezalarının uygulanması aşamasında cezanın bireyselleştirilmesi ve bunun da belli kurallar içerisinde yapılması gerekmektedir. Bu da CİK'in 5/2.fıkrasında açıkça belirtilmiştir; Alt ve üst sınırları gösterilen para cezalarının miktarı, suçlunun ekonomik durumu, aile sorumluluğu, mesleği ve işi, yaş ve sağlık durumu, cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı gibi konular dikkate alınarak saptanır. Anılan maddede yazılı olan nedenler sınırlayıcı değildir. Bu maddenin yazılış biçiminden de açıkça anlaşılabilir. Hakim bu nedenlere benzer nedenleri de para cezasına hükmederken dikkate alabilir. Bu konuda gerekçeli olarak hakim takdir hakkını kullanabilir.

Para cezalarının infazı (tahsili) konusunda hukukumuzda çeşitli düzenlemeler yer almıştır. 647 sayılı CİK'in yürürlük tarihine kadar olan dönemde para cezalarının infazı TCK'nın 19.maddesi uyarınca yapılmaktaydı. 647 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yasanın 5.maddesi ile para cezalarının infaz yöntemi düzenlendiği için bu madde ile uygulama yapılmıştır. Ancak 5.maddenin 03.05.1973 tarihli 1712 sayılı yasa ile değiştirilmesinden sonra günümüzdeki düzenlemeye ulaşılmıştır.

3.7.1.1. 647 Sayılı Yasadan Önceki Dönem (TCK'nın 19.Maddesi Uygulaması)

CİK öncesi dönemdeki TCK'nın 19.maddesinin infaz esasları şöyleydi;

Hükmün kesinleşmesinden sonra ilam Cumhuriyet Savcılığı'na verilir. Savcılıkça da hükümlüye ödeme emri tebliğ edilerek bu tebliğden itibaren 1 aylık ödeme süresi verilir.

Para cezası en fazla üç taksitte ödenebilir. 1 aylık süre içinde cezanın 1/3 oranındaki miktarı yatıran kişiye kalanı 2 eşit taksitte ödeme olanağı tanınır.

Para cezasının süresi içinde ödenmemesi halinde hükümde ayrıca gösterilmemiş olsa bile ceza kendiliğinden hapse çevrilir. Hapsin süresi 3 yıldan fazla olamaz. Ancak mahkuma çalışarak para cezasını ödeme kolaylığı sağlanabilir.

3.7.1.2. 647 Sayılı Yasa Dönemi

3.7.1.2.1.İlk Düzenlemesiyle 5.Madde Uygulaması

CİK'in yürürlüğe girmesinden sonra 5.madde ile doğrudan doğruya verilen para cezaları ile özgürlüğü bağlayıcı cezadan CİK'in 4.maddesi uyarınca çevrilen para cezalarının infazı için düzenlemeler getirilerek TCK'nın 19.maddesi uygulamasından vazgeçilmiştir. Bu madde ile yasa ilk önce hükümlüye ödeme için süre tanımak, iki yıl içinde üç taksit halinde taksitlendirerek ödemek gibi para cezalarının ödenmesini kolaylaştıracı önlemler getirilmiştir. Bu kolaylıkların yanında asıl amaç olan infazın sağlanması için de önlemler getirilmiştir. Ödeme gücü olanlar ile olmayanlar arasında ayırım yapılarak; ödeme gücü olanlar hakkında hükümde öngörülmüşse taksitlerden birinin ödenmemesi veya taksit öngörülmemişse süresi içinde cezanın ödenmemesi halinde mahkumun mevcut ve ileriki tarihlerde elde edeceği gelirlerinin % 25'i oranındaki kısmına el konulacağı veya taşınır ya da taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki alacaklarına tedbir konulmasına mahkeme kararıyla karar verilebileceği düzenlenmiştir. İke olarak para cezasının

ödenmemesi halinde hapse çevirme kabul edilmemiştir. Ancak kasıtlı veya ihmal sonucu para cezasının ödenmemesi halinde CİK'in 5/son fıkrası uyarınca hükümlünün ayrıca cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yasa ile para cezasının hükümlü yerine üçüncü kişi tarafından ödenmesi konusunda yasaklayıcı düzenleme yapılmamıştır. Hatta PTT kanalıyla bile para cezaları ödenebilecektir. Ancak para cezalarının nakit olarak ödeneceği mutlaklıdır.

3.7.1.2.2. 1712 Sayılı Yasa ile Değişik 5.Madde Uygulaması

03.05.1973 tarih ve 1712 sayılı yasa ile CİK'in 5.maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklikle cezanın taksitle ödenmesi konusunda en az dört taksit yapılacağı, cezanın ödenmemesi halinde kendiliğinden hapse çevrileceği yönünde hükümler getirilmiştir.⁴⁵¹ Aşağıda maddedeki bu değişiklik sonrası halen yürürlükte olan CİK'in 5.maddesi ile CİT'in 90-93.maddeleri ışığında para cezalarının infazı ele alınacaktır.

3.7.2.Ödenme Biçimi (Tahsili)

Para cezalarına ilişkin mahkumiyet kararı kesinleştikten sonra infaz edilebilir duruma gelen ilam, hükmü veren mahkeme tarafından, infaz için Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Infaz ile görevli kurum olan Cumhuriyet Savcılığı gelen ilamı diğer cezalarda olduğu gibi ilamat defterine kaydettikten sonra hükümlüye Tebligat Yasası hükümleri uyarınca PTT aracılığıyla ödeme emri tebliğ eder. Ödeme emri tebligatının mübaşir, tutanak katibi veya yazı işleri müdürü aracılığıyla da yapılması mümkündür. Hükümlüye, yapılan tebligat ile hakkındaki para cezasını ödemesi için 1 aylık süre verilir. Bu sürenin

⁴⁵¹ Süheyl Donay'a göre taksit miktarının dörde çıkartılması yerindedir, ancak ödenmeme durumunda kendiliğinden hapse çevirme sistemi, CİK'ten önceki TCK'nın 19.maddesindeki sisteme dönüş anlamına gelmektedir ve özellikle kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olarak düşünülen para cezasının mantığına terstir, ayrıca özgürlüğü bağlayıcı cezalar ile para cezalarının amaçları birbirinden farklıdır ve bu işlemi ile cezaların amaçları birbirine karıştırılmaktadır, bunun yanında para cezasının belirlenmesinde göz önünde tutulan etkenler ile özgürlüğü bağlayıcı cezaların belirlenmesinde göz önünde tutulan etkenler farklıdır ve hepsinden önemlisi ödeme gücü olan ile olmayan arasında eşitsizlik yaratıcı yanı söz konusudur, zira ekonomik durumu iyi olmayan kişinin hapis ile cezalandırılması anlamına gelmektedir ve bu hükmün anayasaya aykırılığı bile söz konusu olacaktır. Donay, age, s.286,287; Anayasa Mahkemesi de 20.06.1967 tarih ve 7/18 sayılı kararında dolaylı olarak bu konuya değinmiş ve Donay ile aynı yönde görüş belirtmiştir, karara göre; Para cezasının hapse çevrilmesinde aynı eylem dolayısıyla aynı ceza almış iki kişiden yoksul olanın, yoksulluğu yüzünden cezasının çok daha ağırlaşması ve aynı suçun hükümlülere

işlemesi ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren başlar⁴⁵² (CİK'in 5/5, CİT'in 91. maddeleri).

Adına gönderilen tebligatı alan hükümlünün, tebliğ tarihinden sonra en geç 1 ay içinde tebligatı çıkaran infaz makamına ödeme için başvurusu gereklidir. Ödeme için başvuran hükümlü, hakkında ödeme fişi düzenlenerek maliyeye gönderilir. Maliyeye ödediğine dair tahsilat fişini getirmesi halinde infaz edilmiş olan ilam için infaz şerhi düşülerek ilgili mahkemeye iade edilir.

Para cezalarının infazında, hükümlünün özgürlüğü bağlayıcı cezasının infaz ediliyor olması bir engel oluşturmaz. Bilindiği üzere derhal infaz ilkesi gereğince kesinleşen mahkumiyet kararlarının zamana geçirilmeksizin infaz edilmesi gereklidir.⁴⁵³

Hükümlünün, yargılama sırasında tutuklu kalmış olması halinde, TCK'nın 40/son fıkrası uyarınca tutuklulukta geçen sürelerin hükümlülüğünden indirilmesi gerekmektedir. Ancak bu mahsup işlemi yapılırken izlenecek yöntem konusunda TCK'nın 40.maddesinde açıklık yoktur. TCK'nın 40/son fıkrasındaki hüküm "eğer cezayı nakdi tertip olunmuş ise tenzil, 19.maddede gösterilen hesaba göre yapılır." biçimindedir. Bu hükümde belirtilen 19.madde hükmü TCK'nın 2248 sayılı yasa ile değişik 19/6.fıkrasına ilişkindir, ancak bu hüküm bugün için yürürlükte değildir. TCK'nın 19/6.fıkrası hükmüne göre "hükümlü, mahpus kaldığı her gün için ilk fıkra uyarınca üç lira indirildikten sonra geri kalan parayı öderse haptisten çıkarılır." Bu durumda yürürlükte olmayan TCK'nın 19/6.fıkrası hükmüne göre mahsup yapılamaz. Bu durumda, tutuklulukta geçen sürelerin para cezasına hükümlülüğünden indirilmesinde, CİK'in 5/9.fıkrası ışığında hareket etmek gereklidir. Hükümlünün tutuklu kaldığı her günü 3.000.000 TL⁴⁵⁴

arasında ceza bakımından esaslı bir farkın meydana gelmesi sonucunu doğurur ve bu da yasa önünde eşitlik ilkesini zedeler.

⁴⁵²Yargıtay 4.CD 29.06.1983 tarih ve 3534/3914 sayılı kararı ile 1 aylık ödeme süresinin hükmün kesinleşme tarihinden değil, ödeme emrinin tebliği tarihinden sonra işlemeye başlayacağını açıkça belirtmiştir.

⁴⁵³Bu konuda bildirilen Adalet Bakanlığı'nın 27.01.1953 tarih ve 2380 sayılı görüşünde de açıkça para cezalarının özgürlüğü bağlayıcı ceza sonucu beklenmeden derhal infazının gerekeceği ifade edilmiştir.

⁴⁵⁴4421 sayılı yasa ile değişik TCK'nın Ek 2.maddesi uyarınca CİK'in 5/6.maddesindeki bir günlük hapis karşılığı para cezası miktarı; 2000 yılı için 4.563.000 TL, 2001 yılı için ise 7.118.280 TL olmakla birlikte 2002 yılı için 10.905.204 TL'dir.

üzerinden hesap ederek para cezasından indirim yapmak gerekeceği kanısındayız.

3.7.3.Taksitlendirilmesi

3.7.3.1.Mahkeme Tarafından

Hükümlü hakkında hüküm veren mahkeme CİK'in 5/3.fıkrasına göre hükmettiği para cezasının taksitle ödenmesine karar verebilir. Mahkeme, kararında taksitlerden birisinin süresinde ödenmemesi halinde geri kalan miktarın tamamının tahsil edileceğini açıkça göstermelidir.

* Taksit süresi iki yıldan fazla ve taksit sayısı dörtten az olamaz (CİK'in 5/4.fıkrası). Yasanın 5/4.fıkrasına 4421 sayılı yasanın 8.maddesi ile eklenen son cümlesine göre, sanık hakkında hükmedilecek para cezasının TCK'nın 19.maddesinde belirtilen ağır para cezasının alt sınırında belirtilen miktarın⁴⁵⁵ TCK'nın Ek 2.maddesi uyarınca belirlenen yeniden değerlendirme oranı ile çarpılması sonucu elde edilen miktarın altında kalması halinde mahkemece para cezasının taksitle ödenmesine hükmedilemez. Ancak bu hükme rağmen para cezasının infaz sırasında hükümlünün isteği olması halinde taksitle ödenmesinin önünde bir engel yoktur. Taksitlendirme konusunda getirilen bu sınırlama, ağır para cezası için geçerli olduğu gibi, hafif para cezası için de geçerlidir. Aynı hükümle birlikte hafif ve ağır para cezasına hükmedilmesi halinde TCK'nın 75.maddesi uyarınca ayrı ayrı infaz söz konusu olacağından bu sınırlama da ayrı ayrı uygulanacaktır.⁴⁵⁶ Aynı kararda hükümlüye aynı türden para cezalarının verilmesi halinde TCK'nın 72.maddesi uyarınca bu cezalar toplanacağından taksitlendirme sınırı konusunda bunların toplamı ile suç tarihindeki TCK'nın 19.maddesindeki miktar dikkate alınacaktır.⁴⁵⁷ Sanığa

⁴⁵⁵ 01.08.1999-31.12.1999 tarihleri arasında	60.000.000 TL
01.01.2000-31.12.2000 tarihleri arasında	91.260.000 TL
01.01.2001-31.12.2001 tarihleri arasında	142.365.600 TL
01.01.2002-31.12.2001 tarihleri arasında	218.104.099 TL'dir.

⁴⁵⁶ Örneğin sanığın 2001 yılı içinde 142.365.600 TL ağır para cezası ile 22.815.000 TL hafif para cezasına mahkum olması halinde TCK'nın 75.maddesine göre infaz sırasında bu cezalar ayrı ayrı ele alınacağı için CİK'in 5/4.fıkrası uyarınca mahkemece ikisinin de taksitle ödenmesine karar verilemeyecektir.

⁴⁵⁷ Örneğin sanığın 2001 yılı içinde iki kez üst sınırdan 100.000.000 TL hafif para cezasına mahkum edilmesi halinde TCK'nın 72.maddesine göre bunlar toplanacak ve sanık sonuç itibarıyla 200.000.000 TL

3.7.3.2.Cumhuriyet Savcılığı Tarafından

Hükümlünün hakkındaki para cezasını bir seferde ödeme olanağı yoksa, mahkeme kararında belirtilmemiş olsa bile⁴⁶¹ birincisini 1 aylık süre içinde yatırmak ve geriye kalan iki taksiti de birer ay süre içinde ödemek üzere 3 eşit taksitte ödeme olanağı tanınır (CİK'in 5/8.fıkrası). Bu konuda infaz makamının takdir hakkı yoktur. Hükümlünün isteği doğrultusunda işlem yapılmalıdır. Hükümlünün para cezası için taksitle ödeme istemesi ve birinci taksiti süresi içinde ödemesi halinde ikinci taksiti de süresinde yatırması gereklidir. Aksi halde üçüncü taksit geçersiz hale gelir (CİK'in 5/ 8.fıkrasının son cümlesi). Taksitle ödeme halinde son taksitin ödendiğine ilişkin tahsilat fişi de dosyaya konulduktan sonra infaz şerhi düşülerek ilam mahkemesine iade edilir.

3.7.4.Ödenmemesi Durumu

3.7.4.1.Hapise Çevirme

Ödenmemesi halinde hapse çevrilecek para cezasının her şeyden önce ceza⁴⁶² niteliğinde olması gerekir. Para cezası niteliğinde olmayan ve infaz edilememiş olan para miktarı hapse çevrilemez. Yargıtay 1118 sayılı yasanın 3.maddesi uyarınca hükmedilecek paranın para cezası olmadığına karar vermiştir⁴⁶³. Yargıtay'a göre bu resmi muayyen'dir ve bunun nasıl infaz edileceğine mahkeme karar veremez⁴⁶⁴.

Hakkında hükmedilen para cezasını süresi içinde ödemeyen veya infaz makamı ya da mahkeme tarafından taksitlendirmeye rağmen taksitleri süresinde ödemeyen yahut çalıştırarak infaza karar verilmiş olmasına rağmen çalışacağı yere gelmeyen hükümlünün para cezası CİK'in 5/6.fıkrası ve CİT'in 92.maddesi uyarınca hapse çevrilir.

⁴⁶¹Yargıtay CGK 11.06.1984 tarih ve 410/210 sayılı kararı uyarınca yargılama aşamasında mahkeme CİK'in 5.maddesinin uygulanmasını kabul etmemiş olsa bile bu durum infaz aşamasında cezanın 5/8.fıkrası uyarınca taksitle ödenmesine engel oluşturmaz.

⁴⁶²Hukuksal anlamda (para) cezası niteliğinde de olsa tazmini nitelikli para cezası hapse çevrilemez (19.06.1929 tarih ve 25/14 sayılı Yargıtay İBK).

⁴⁶³Yargıtay 7.CD 12.07.1965 tarih ve 5943/4696 sayılı kararı

⁴⁶⁴Yargıtay CGK 06.11.1967 tarih ve 240/281 sayılı kararı

TCK'nın 77/3.bendi uyarınca ağır para cezası ile hafif para cezasının özgürlüğü bağlayıcı cezaya çevrilmesi halinde cezanın türü haptir.

Hapse çevirme kararı infaz makamı olan Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılır. Bunun için ayrıca mahkemeden karar almaya gerek yoktur. Para cezası hapse çevrilirken 3.000.000 TL⁴⁶⁵ karşılığı 1 gün olarak kabul edilecektir. Bu miktardan aşağı olan para cezaları 1 gün hapse çevrilecektir (CİK'in 5/6, CİT'in 92/1.fıkraları). Para cezasının özgürlüğü bağlayıcı cezaya çevrilmesi sırasında artıklar dikkate alınmaz.⁴⁶⁶

Para cezasının ödenmemesi nedeniyle, hapse çevirme işlemi için infaz tarihindeki 1 günlük hapis karşılığı para miktarı dikkate alınacaktır.⁴⁶⁷ Bu uygulama infaz hukukunun amaçlarına daha uygun olacağı ortadadır. Bu hükümlü lehine bir durum yaratacaktır ve infazın amacına uygun olacaktır.⁴⁶⁸

Para cezası hapse çevrilen hükümlünün, cezasının infazı sırasında para cezasını ödemesi halinde infaz tarihindeki 1 gün karşılığı para miktarı⁴⁶⁹ dikkate alınarak hapis yattığı günler mahsup edilir. Geri kalan parayı ödediği takdirde

⁴⁶⁵Bu miktar 4421 sayılı yasa ile değişik CİK 5/6.fıkrası düzenlemesidir, ancak 4421 sayılı yasa ile değişen TCK'nın Ek 2.maddesi uyarınca bu miktar da yeniden değerlendirme oranları dikkate alınarak her yıl artacaktır, buna göre CİK'in 5/6. maddesindeki bir günlük hapis karşılığı para cezası miktarı; 2000 yılı için 4.563.000 TL, 2001 yılı için ise 7.118.280 TL olmakla birlikte 2002 yılı için ise 10.905.204 TL'dir.

⁴⁶⁶Örneğin 2001 yılında 150.000.000 TL para cezası, 7.118.280 TL/gün hesabı ile hapse çevrilirken, bu cezanın karşılığı 21.07 gün olmasına karşın hükümlü 21 gün hapsedilecektir, bu da hükümlü lehine yorumun bir gereğidir.

⁴⁶⁷Örneğin 1998 yılında, suçu nedeniyle 1 aylık hapis cezası 10.000 TL/gün hesabı ile 300.000 TL para cezasına çevrilen hükümlünün bunu süresi içinde ödememesi halinde cezası aynı yöntem ile 10.000 TL/gün hesabı üzerinden 30 gün hapse çevrilecektir. Ancak aynı kişinin cezası 1999 yılı Ekim ayı içindeki tebligata rağmen cezasını süresi içinde ödememesi halinde 4421 sayılı yasa ile değişik CİK 5/6.fıkrası uyarınca (miktar 3.000.000 TL'nin altında kaldığı için) 1 gün hapse çevrilecektir.

⁴⁶⁸Örneğin hakkındaki 3 aylık hapis cezası para çevrilirken 2000 yılı için geçerli olan 4.563.000 TL dikkate alınmış ve 410.670.000 TL para cezasına çarptırılmış olan hükümlünün cezasını 2001 yılında yapılan ödeme emri tebligatına rağmen ödememesi halinde, para cezası hapse çevrilirken 2001 yılı için geçerli olan 7.118.280 TL, 1 gün karşılığı olarak ele alınacak ve hükümlünün para cezası 57 gün hapse çevrilecektir. Aynı yönde görüş için bkz. Süleyman Karaca, "4421 Sayılı Yasaya Göre Para Cezaları ve Uygulama", AD. 2001/8, s. 152

⁴⁶⁹1999 yılı için 3.000.000 TL (01.08.1999 tarihinden itibaren)

2000 yılı için 4.563.000 TL

2001 yılı için 7.118.280 TL

2002 yılı için 10.905.204 TL'dir.

hapisten çıkartılır, bunun için mahkemeden karar almaya gerek yoktur (CİK'in 5/9, CİT 92/4.fıkraları).⁴⁷⁰

CİK'in 5/10 ve CİT'in 92/5.fıkraları uyarınca para cezasının ödenmemesi nedeniyle hapse çevirme işleminde hapis cezası 3 yıldan fazla olamaz. Ancak TCK'nın 84.maddesi uyarınca mükerrir hükümlü için bu süre 5 yıldan fazla olamaz.

Hükümlü hakkında TCK'nın 54 ve 55.maddeleri ile 2253 sayılı ÇMK'nın 12.maddesi uygulanarak hüküm verilmişse para cezası, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilmiş olsa bile hapse çevrilemez (CİK'in 5/6, CİT'in 92/1.fıkraları). Bu kişilerin, mahkum edildikleri para cezasını süresi içinde ödememeleri veya mahkemece ya da Cumhuriyet Savcılığınca yapılan taksitlendirme yöntemine uymamaları halinde hapse çevirme işlemi yerine 5/son fıkra uyarınca para cezası ilamı infaz makamı tarafından o yerdeki en büyük mal memurluğuna gönderilir. Bu makam tarafından da 6183 sayılı yasa hükümleri uyarınca para cezası tahsil edilir.

Para cezaları hapse çevrilen hükümlülerin CİK 19.maddesi uyarınca şartla salıverilme ve CİK'in Ek 2.maddesi uyarınca 6 günlük özel indirimden yararlanmaları olanak içerisindedir (CİT'in 92/son fıkra).

Hükümlünün yargılama aşamasında tutuklu kalmış olması halinde TCK'nın 40.maddesi uyarınca bu süre hükümlülükten mahsup edileceği için infaz tarihindeki 1 gün karşılığı miktar üzerinden hesaplanacak para miktarı düşüldükten sonra geriye kalan para cezası yine infaz tarihindeki para miktarı üzerinden hapse çevrilecektir.

Para cezasının hapse çevrilmesi üzerine, hapsin süresi CİK'in 5/9.fıkrası uyarınca 3 yılı ve TCK'nın 84.maddesi uyarınca 5 yılı geçemeyeceği için, çektirilen hapis cezasının para cezasının tamamını karşılamaması halinde geriye kalan paranın tahsilinin 6183 sayılı yasa hükümlerine göre yapılması

⁴⁷⁰ Örneğin yukarıdaki örnekte 57 gün için hapsedilen hükümlünün infazının 20.gününde para cezasını ödeyeceğini bildirmesi durumunda infaz tarihi itibarıyla 20 gün karşılığı olan 142.365.600 TL mahsup edilerek 268.304.400 TL ödemesi halinde hapisten çıkartılacaktır.

gerekir. Bu amaçla, hapis cezasının infazından sonra ilam o yerdeki en yüksek mal memurluğuna gönderilir (CİK'in 5/son ve CİT'in 92/6.fıkrası).

Hükümlünün para cezasını ödememesi nedeniyle hakkında hapse çevirme işlemi yapılsa dahi, bu kişi için doğrudan doğruya yakalama emri çıkarılamaz. Öncelikle hükümlüye davetname gönderilmelidir, zira hükümlünün yakalandığı an bile para cezasını ödeme hakkı her zaman vardır. Kimler hakkında ve hangi koşullarda yakalama müzekkeresi çıkarılacağı CMUK'un 401.maddesinde düzenlenmiştir. Bu koşullar gerçekleşmedikçe hükümlü hakkında yakalama emri çıkarılamaz, aksi bir durum para cezası ile bu cezanın infazı amaçlarına aykırı düşer.⁴⁷¹

Birden fazla para cezasına mahkum olan hükümlünün para cezalarını ödememesi nedeniyle hapse çevrilmesi halinde hapis cezalarının TCK'nın 71.maddesi uyarınca toplanması (içtima ettirilmesi) gerekir. Hükümlünün infaz sırasında bazı para cezalarını ödemesi halinde toplama işleminin bozulması söz konusu olur.

Para cezasından çevrilen hapis cezalarının diğer özgürlüğü bağlayıcı cezalar ile birleştirilmesi halinde cezanın infazı TCK'nın 74.maddesindeki sıraya göre yapılır. Bu cezaların zamanaşımı süreleri de TCK'nın 112/2.fıkrası uyarınca en ağır para cezasının bağlı olduğu zamanaşımı süresine göre hesap edilir.⁴⁷²

3.7.4.2.Hükümlüyü Çalıştırma Suretiyle İnfaz

CİK'in 5/11 ve CİT'in 93.maddesine göre, para cezası hapse çevrilen hükümlünün isteği olması ve infaz makamının da uygun görmesi durumunda hapis cezası yerine devlet, yerel yönetim, kamu iktisadi teşebbüsü ve sair kamu kurumlarının hizmetlerinde çalıştırılabilir. Görüldüğü üzere bu konuda Cumhuriyet Savcısının takdiri söz konusudur.

⁴⁷¹ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 27.04.1974 tarih ve 16461 sayılı görüşünde açıkça para cezasının infazını sağlamak bakımından, kaçacağı hakkında şüphe uyandırması hali saklı kalmak koşuluyla, hükümlü hakkında davetiyeden önce ihzar veya yakalama müzekkeresi çıkartılmasının gereksizliği dile getirilmiştir.

Para cezası hapse çevrilen hükümlünün, özgürlüğü bağlayıcı cezası infaz makamı tarafından çalıştırma önlemine çevrilince, piyasa rayicine göre emsallerine ödenen ücretten yiyecek bedeli için devlet tarafından saptanan yiyecek bedeli ayrıldıktan sonra geriye kalan miktar para cezasından mahsup edilir. Bu çalışma para cezası tamamen ödeninceye kadar devam eder (CİK'in 5/11, CİT'in 93/son fıkraları).

İsteği olmasına rağmen çalıştırma için iş bulunamayan veya hakkında Cumhuriyet Savcılığı tarafından uygulanan bu önleme uymayan hükümlünün ödemesi gereken para cezası için CİK'in 5/6.fıkrası hükmü uyarınca hapse çevirme işlemi yapılır.

Yargıtay'ın 08.06.1970 tarih ve 3/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre para cezasından çevrilen çalıştırma önlemine uyması için davet edilen hükümlünün buna rağmen gelmemesi veya gelip de çalışmaması ya da işyerinden kaçması halinde TCK'nın 526.maddesindeki yetkili mercilerin emirlerine uymama suçu oluşur. Bu kişilerin hakkındaki para cezaları CİK'in 5/6.fıkrası uyarınca hapse çevrileceği gibi, haklarında TCK'nın 526. maddesindeki suçu işledikleri gerekçesiyle kamu davası da açılmalıdır.

3.7.5.Başkası Tarafından Ödenmesi

Para cezalarının üçüncü kişiler tarafından ödenmesi para cezasının amacına aykırılık oluşturur. Para cezasına konu olan para miktarı özel hukuk anlamında bir borç ilişkisine ilişkin değildir. Diğer cezalarda olduğu gibi cezanın özelliklerini taşımalıdır ve cezanın amaçlarına uygun olmalıdır. Her şeyden önce para cezasının hükümlü dışındaki bir kişi tarafından ödenmesi cezaların kişiselliği ilkesine aykırı düşer.

Hukukumuzda para cezasının hükümlüden başka bir kişi tarafından ödenmesini önleyici bir düzenleme yoktur. Eylemsel olarak para cezasının gerçekte kim tarafından ödendiğinin saptanmasının güçlüğü de ortadadır.

⁴⁷² Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 09.04.1985 tarih ve 23373 sayılı görüşünde de bu durum açıkça belirtilmiştir.

Para cezasının üçüncü bir kişi tarafından ödenmesinin istenmesi durumunda, yetkili infaz makamının bu ödemeyi kabul etmemesi gerekir. Ancak cezanın vekil aracılığıyla ödenmesi mümkündür. Para cezasının suçtan önce sanığa üçüncü kişi tarafından ödenmesi veya ödeneceğinin vaad edilmesi ve bu durumun ispatlanması halinde üçüncü kişi hakkında suça iştirakten TCK'nın 65.maddesi uyarınca işlen yapılması gerekir.⁴⁷³

3.7.6.Birden Fazla Para Cezalarının İnfazı

3.7.6.1.Aynı Türden Para Cezalarının İnfazı

TCK'nın 72.maddesi uyarınca birden fazla para cezasına mahkumiyet halinde mahkeme tarafından kararda bu cezaların toplanması (içtima ettirilmesi) gereklidir. Doğal olarak da infaz toplama sonucu olan miktar üzerinden yapılacaktır. İnfaz makamı tarafından toplam para cezası için hükümlüye ödeme emri gönderilecektir. İnfaz yukarıda belirtildiği biçimde yapılacaktır.⁴⁷⁴

Hükümlü hakkında birden fazla mahkeme tarafından birden fazla para cezasına ilişkin mahkumiyet hükümleri verildiğinde, mahkemeler tarafından içtima kuralları uygulanmamış olursa TCK'nın 72.maddesinin uygulanması için mahkemeden karar alınır (CMUK'un 403.maddesi). Yetkili ve görevli mahkeme, en ağır cezayı veren mahkemedir. Cezaların aynı türden olması halinde en fazla cezayı veren mahkeme, bu durumda da birden fazla mahkeme söz konusu olursa en son hükmü veren mahkemedir (CMUK'un 405.maddesi). İnfazla görevli makam, mahkemeden bu konuda karar aldıktan sonra yine para cezalarının ödenmesine ilişkin kuralları işletecektir.

3.7.6.2.Farklı Türden Para Cezalarının İnfazı

TCK'nın 75.maddesi uyarınca başka türden para cezalarının infazı her para cezası için ayrı ayrı yapılır.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Mengüç'e göre para cezasının hükümlü veya hükümlü adına bir başka kişinin ödemesinin önünde bir engel yoktur. Mengüç, age, s.162

⁴⁷⁴ Bkz. s. 201 vd.

⁴⁷⁵ "TCK'nın 75.maddesi hükmüne aykırı olarak ağır ve hafif para cezalarının içtima ettirilmesi bozmayı gerektirir." Yargıtay 2. CD. 08.06.1989 tarih ve 4630/5182 sayılı kararı.

Kamu para cezaları ile tazmini nitelikli para cezaları toplanamaz.⁴⁷⁶

Farklı türden para cezalarının infazında infaz makamı tarafından her bir ceza için ayrı ödeme emri çıkartılacaktır. Bu para cezaları için ayrı ayrı olarak yukarıda açıkladığımız para cezalarının infazı hakkındaki düzenlemelere göre işlem yapılacaktır.

3.7.7. Para Cezalarında (Müteselsil) Sorumluluk Esası

Birden fazla sanığın zincirleme olarak para cezasından sorumluluğu kabul edilemez. Aksinin kabulü ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesine aykırılık oluşturur. Ayrıca para cezalarında zincirleme sorumluluğun benimsenmesi para cezasının ceza niteliği konusunda da tartışmalara yol açar. Para cezasının devletin özel hukuk anlamında bir alacağı olduğu düşüncesini doğurur.

Aynı suçtan hükümlü kişilerden birinin kaçması nedeniyle onun özgürlüğü bağlayıcı cezasını diğerinin çekmesi ne kadar mantıksız ise, kendi cezasından başka suç ortağının para cezasını teselsül nedeniyle ödeyen kişinin durumu da o kadar mantıksızdır.⁴⁷⁷

Bu konuda malların geri verilmesi, mağdurun maddi ve manevi zararının giderilmesi ve yargılama giderlerinden sorumlulukta zincirleme (müteselsil) sorumluluk esasını düzenleyen TCK'nın 39.maddesinin uygulanabileceği düşünülemez. Çünkü bu maddede belirtilenler ceza niteliğinde değildir. Ceza hukukunda kıyas da olanaklı değildir.

4. FER'İ VE MÜTEMMİM CEZALARIN İNFAZI

4.1. Fer'i ve Mütemmim Cezaların Tanımı ve Hukuksal Nitelikleri

Genel anlamda hukuku bağlayıcı cezalar olarak da ifade edilen fer'i ve mütemmim cezaları yasanın belirlediği asli cezanın etkisini artırmak, uslandırıcılık niteliğini güçlendirmek amacını taşıyan cezalar olarak tanımlamak

⁴⁷⁶Yargıtay 7. CD. 07.11.1984 tarih ve 5985/5971 sayılı kararı.

⁴⁷⁷Erem, age, s.746

mümkündür.⁴⁷⁸ Yasanın asıl cezaya ek olarak belirlediği cezaya fer'i ceza, asıl cezanın yasal sonucu olarak belirlediği cezaya da mütemmim ceza denir.⁴⁷⁹ Fer'i cezalara hakim tarafından hükmedilmesi gerekli iken mütemmim cezalara hükmedilmesi şart değildir. Bu cezalara asli ceza olmaksızın hükmedilemez.

Aslında TCK'da asli, fer'i ve mütemmim ceza ayrımı açıkça düzenlenmemiştir. Ancak yasadaki düzenlemeler (örneğin TCK'nın 28, 91, 98. maddeleri gibi) ışığında bu yönde bir ayrımın olduğu anlaşılmaktadır.

Fer'i ve mütemmim cezaların kapsamı ve uygulaması dikkate alınarak konuyu ceza niteliğinde olup aynı zamanda ceza hükümlülüğünün sonucu olanlar ve sadece ceza hükümlülüğünün sonucu olanlar biçiminde ayırım halinde anlatmak daha doğru olacaktır. Ceza niteliğinde olup aynı zamanda ceza hükümlülüğünün sonucu olan fer'i ve mütemmim cezalar, kamu hizmetlerinden yasaklılık ve belirli bir meslek ve sanatın tatilidir. Ceza hükümlülüğünün sonucu olan fer'i ve mütemmim cezalar ise yasal kısıtlılık, babalık ve kocalık haklarından yasaklılık ve zoralıdır.

4.2.Fer'i ve Mütemmim Cezaların Türleri

4.2.1.Ceza Niteliğinde Olup Aynı Zamanda Ceza Hükümlülüğünün Sonucu Olanlar

4.2.1.1.Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezası

4.2.1.1.1.Hukuksal Niteliği

TCK'nın 20.maddesinde düzenlenmiş olan bu cezanın ifade ediliş biçimi dikkate alındığında bu cezanın, kişilerin vatandaş olarak hak sahibi olabilme yeteneği ve sahip olduğu hakları kullanabilme yeteneğine etkili ceza türü olduğu ortaya çıkmaktadır.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası hakkında farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bu ceza, vatandaşın onurunu kırıcı niteliğe sahip olduğu, devletin

⁴⁷⁸ Alpaslan, age, s.225

⁴⁷⁹ Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1985, s.174

kişilerin onurunu kırma yetkisine sahip olmadığı, hükümlünün toplum içinde aşağılanabileceği, hükümlünün toplumsal faaliyetlere katılmada ve iş bulmada güçlük çekebileceği ve toplumdan kopabileceği gibi düşüncelerle reddedilmiştir. Bunun yanında, bu ceza, cezalar arasında olması gereken farkı sağladığı, özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazından sonra bile toplumun tehlikeli kişilere karşı korunması gerektiği, hükümlülerin toplum tarafından bilinmesinin toplumun yararına olduğu gibi düşüncelerle kabul görmüştür.⁴⁸⁰

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası hukuku bağlayıcı cürüm cezasıdır.⁴⁸¹ Kural olarak suç ve ceza arasında orantılılık bulunması kuralı gereği kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kabahat türünden suçlar için hükmedilmez. Ancak TCK'nın 35.maddesi bunun istisnasıdır⁴⁸², zira TCK'nın 35.maddesindeki şartların oluşması halinde hükümlüye suçunun türünün cürüm veya kabahat olması halinde asıl cezanın yanında ayrıca asıl cezasının süresi kadar meslek ve sanatın tatili cezası verilir. Asıl cezanın süresi kadar olan bu ceza, asıl cezanın infazı süresince devam ettiği gibi infazın tamamlandığı veya düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar. Para cezasına mahkumiyet halinde, hükümlünün CİK'in 5.maddesi uyarınca cezasını ödememesi halinde para cezası hapse çevrileceğinden çevrilen hapis cezası kadar meslek ve sanatın tatili cezası çektirilecek ve süresi kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacaktır.

4.2.1.1.2.Türleri

TCK'nın 20/1.fıkrasına göre kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası müebbet veya muvakkat olarak verilir. Muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası 3 aydan 3 yıla kadar verilir (TCK'nın 20/3). TCK'nın 34.maddesindeki hüküm de bu ceza için geçerlidir. TCK'nın 20.maddesinde 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile geçici olarak kamu hizmetlerinden

⁴⁸⁰Önder, age,s.573,574

⁴⁸¹Erem/Danişman/Artuk, age, s. 748

⁴⁸²Bu hükmün kaynak kanundan tercüme sırasında yapılan yanlışlıkla bu biçimde düzenlendiği iddia edilmektedir (Alpaslan,age,s.232). Uygulamada da TCK 35.maddesinin "meslek ve sanatın suistimali" ifadesinden yola çıkılarak bu cezanın kasıtlı suçlara (cürümlere) ilişkin bir ceza olarak değerlendirildiği görülmektedir (Yargıtay CGK 31.12.1938 tarih ve 395/338 sayılı kararı Yargıtay 4.CD. 15.03.1952 tarih ve 2688/2605 sayılı kararı).

yoksunluk cezasının üst sınırı 3 yıl olarak düzenlenmiştir. Bu maddedeki üst sınıra ilişkin hüküm TCK'nın 31.maddesindeki geçici olarak kamu hizmetlerinden yoksunluk cezası için de geçerlidir (30.06.1995 tarih ve 1/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, Yargıtay CGK 03.07.1995 tarih ve 1/6-244 sayılı ve 03.07.1995 tarih ve 1/22-247 sayılı kararları).

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası yasada genellikle özgürlüğü bağlayıcı cezalara ek olarak düzenlenmiştir. Beş yıldan fazla ağır hapis cezasına hükümlülük halinde ölünceye kadar, üç yıl ile beş yıl arası ağır hapse hükümlülük halinde ise hükmolunan özgürlüğü bağlayıcı (asıl) cezaya eşit süreli olmak üzere yasal sonuç olarak düzenlenmiştir (TCK'nın 31.maddesi).

TCK'nın 31.maddesine göre beş yıldan fazla ağır hapse mahkum olanlar ölünceye kadar, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapse mahkum olanlar ise cezaları süresince kamu hizmetlerinden yoksunluk cezasıyla cezalandırılırlar.

4.2.1.1.3.Kapsamı

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının kapsamı TCK'nın 20.maddesinde düzenlenmiştir. Kısaca belirtmek gerekirse bu ceza siyasi haklar, kamu memuriyet ve hizmetleri, şeref ve alametler ile bunların sağladığı her türlü haklar, vesayete ilişkin hizmetler ve bunları tekrar kazanma yeteneği gibi hakları kapsamaktadır.

TCK'nın 20.maddesinin metnine dikkat edilirse velayete ilişkin bir yasaklılığın bulunmadığı görülecektir. Ancak vesayete ilişkin yasaklılığı da geniş anlamda ele almak gerekir. Hükümlünün kendi fûruu üzerinde vesayetini gerektirir bir durumun ortaya çıkması halinde hükümlünün bu noktada yasaklı olduğunun kabulü gerekir. Kayyımlık da vesayete ilişkin hizmet olduğu için bu konuda da yasaklılık söz konusu olacaktır.

Kapsam bakımından müebbet ve muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası arasında fark bulunmamaktadır.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının kapsamı aslında TCK'nın 20.maddesinde bir bütün olarak düzenlenmiştir. Ancak TCK'nın 20/son fıkrası, yasada gösterilen hallerde kapsamda genişletme ve sınırlama yapılabileceğini belirtmektedir. Yasada, kamu hizmetlerinden yasaklılığın kapsamı bazı hizmetlerle sınırlandırıldığı durumlarda yasaklanmayan hizmetlerin kullanımı serbesttir. Örneğin TCK'nın 200, 227, 236, 305.maddelerinde sadece memuriyetten yoksunluk cezası düzenlenmiş, TCK'nın 437 ve 479.maddelerinde ise velayet ve vesayete ilişkin hizmetlerden yoksunluk cezası düzenlenmiştir.⁴⁸³ Bazı durumlarda ise yasanın cezanın kapsamını geniş tuttuğu, örneğin TCK'nın 290,294 ve 295.maddelerinde meslek ve sanatın icrasının tatili biçiminde düzenlendiği görülmektedir.

Bunlar gibi istisnai düzenlemelerin dışında genel hüküm olan TCK'nın 20.maddesinin uygulanması gerekeceği açıktır.⁴⁸⁴

4.2.1.1.4.İnfazı

Kamu hizmetlerinden yoksunluk cezası bağımsız bir ceza olarak verilmesi veya para cezası ile birlikte verilmesi halinde cezanın kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar (TCK'nın 41/1.fıkrası). Özgürlüğü bağlayıcı cezaya ek olarak verilmesi halinde veya bir ceza mahkumiyetinin sonucu olursa (TCK'nın 31.maddesinde olduğu gibi) ceza süresi, asıl cezanın infazının tamamlandığı veya (herhangi bir nedenle) düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar (TCK'nın 41/son fıkrası). Bu nedenle TCK'nın 31.maddesi uyarınca yasal olarak re'sen verilen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının işleme başlangıç tarihi asıl cezanın infazının bittiği veya cezanın düştüğü tarihtir.

Hükümlünün, asıl cezayı çekmekte olduğu süre içerisinde de kamu hizmetlerinden yasaklılık hali söz konusudur.⁴⁸⁵

⁴⁸³Yargıtay CGK 16.11.1983 tarih ve 3185/3837 sayılı kararında TCK'nın 20.maddesinin son fıkrasında yasanın kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını bazı hizmetler için düzenleyebileceğinin yazılı olduğunu, TCK'nın 227.maddesinde açıkça ihtilâsen zimmet suçundan dolayı sanığa müebbed olarak memuriyetten yasaklılık cezası verileceğini, bunun yanında TCK'nın 31.maddesinin uygulanamayacağını vurgulamıştır (Bu karar ihtilâsen zimmet ile ilgili olarak TCK'da yapılan 1990 yılındaki değişiklikten önce verilmiştir.).

⁴⁸⁴Yargıtay CGK 19.12.1938 tarih ve 202/259 sayılı kararı.

Aynı hükümlü hakkında birden fazla olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının verilmiş olması durumunda TCK'nın 76.maddesi uyarınca bu cezalar toplanmaksızın her ceza ayrı ayrı infaz edilir. Ancak TCK'nın 80.maddesinin son cümlesinin dikkate alınarak bu cezanın süresi en fazla 1/6 dan 1/2 ye kadar artırılmalıdır.⁴⁸⁶

Bu fer'i ve mütemmim nitelikteki cezanın yasal olması nedeniyle hükümde gösterilmese bile uygulanma alanı vardır. Hükümde yazılı olmaması hükümlü açısından kazanılmış hak oluşturmaz. İnfaz sırasında re'sen dikkate alınmalıdır⁴⁸⁷. Ancak yasada açıkça bu cezanın uygulanmayacağı yazılı olan hallerde (TCK'nın 54/3.fıkrası ve TCK'nın 55/4.bendi) yasal olarak re'sen uygulanabilmesi mümkün değildir.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına ilişkin ilam savcılığa gönderildiğinde ilamat kaydı yapılır. Hükümlünün yasaklılık kapsamında bir hizmet yapıp yapmadığı araştırılır. Hükümlünün böyle bir hizmet yapıyor olması halinde kendisine tebligat yapılır ve kendisini atamaya yetkili makama ilam gönderilerek hükümlünün hizmetine son verilmesi istenir. Yetkili makamın gereğini yapması halinde gelen cevap ilamat dosyasına konularak hükümlülüğün sonunda hükmü veren mahkemeye ilamat evrakı iade edilir. Yetkili makamın hükümlüye hizmetten el çektirmemesi suç oluşturur. Hükümlünün hizmet yapıyor olmaması halinde durum kolluk aracılığıyla ilgili kurumlara bildirilir. Hükümlünün hükümlülüğü sabıka kaydına işleneceğinden kamu hizmetine gireceği zaman getirtilen sabıka kaydında bu ceza gözükeceğinden kamu hizmetlerinden yararlanması söz konusu olamayacaktır.

4.2.1.1.5.Cezaya Uymamanın Yaptırımı

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, cezanın gerektirdiği yasaklılıklara uymayı zorunlu kılar. Aksi bir durum TCK'nın 307.maddesinde düzenlenmiş olan suçu oluşturur. Bu suç cürüm niteliğinde olduğundan ve taksirli hali de

⁴⁸⁵Erem/Danışman/Artuk, age, s. 752

⁴⁸⁶Yargıtay 1.CD. 02.11.1935 tarih ve 1577/2170 sayılı kararı

⁴⁸⁷Yargıtay CGK. 18.04.1939 tarih ve 122/180 sayılı kararı, Yargıtay 1.CD. 09.03.1954 tarih ve 3685/923 sayılı kararı, Yargıtay 5.CD. 06.09.1982 tarih ve 3210/2913 sayılı kararı

düzenlenmiş olmadığından kastla işlenebilen bir suçtur. Bilindiği üzere cürümlerde asıl manevi unsur kasttır. TCK'nın 307/1.bendi uyarınca hükümlünün mahkum olduğu ceza, kamu hizmetlerinden veya meslek ve sanatın yapılmasından yasaklılık cezası ise hükümlü mahkum olduğu cezadan ayrı olarak bir yıla kadar hapis ve yüz liraya⁴⁸⁸ kadar ağır para cezasına mahkum edilir.

Bu ceza hükmünün uygulanabilmesi için sanığın eyleminin başka bir suçu oluşturmaması gereklidir. Sanığın eylemi yasada başka bir suç olarak değerlendirilmişse, genel hüküm olan TCK'nın 307.maddesi uygulanamaz. Hatta bu maddeden daha az bir cezayı gerektirse bile özel nitelikli ceza maddesi uygulanır ve doğal olarak da fikri içtima düşünülemez. Örneğin TCK'nın 252/2. ve 253.maddelerinde belirtilen suçlar TCK'nın 307. maddesindeki suça göre özel niteliklidir.

4.2.1.1.6.Sonuçları

TCK'nın 34.maddesi hükmüne göre, siyasi bir hizmete seçilme veya bir memuriyetle görevlendirilebilme yeteneğinin kaybını gerektiren bir cürümden dolayı kesinleşmiş mahkumiyet hükmü ile mahkum olan kişinin bu hizmet ve memuriyette bulunması halinde, hükmün kesinleşmesi ile birlikte bu hizmet ve görevi de sona erer.

Yasak hakların geri verilmesi yoluyla, sona eren hizmet ve görevler kendiliğinden geri gelmez. Sadece bunları yeniden elde etme yeteneği kazanılmış olur.⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ 4421 sayılı yasa ile değişik TCK'nın Ek 1.maddesi uyarınca 23580 misline çıkarılmıştır ve ayrıca Ek 2.maddesi uyarınca yeniden değerlendirme oranında artırılma tabidir. Buna göre maddedeki ağır para cezası 2001 yılında 142.365.600 TL, 2002 yılında ise 218.104.099 TL'dir.

⁴⁸⁹ Aynı , s. 752; Mengüç bu konuda farklı görüştedir; TCK'nın 121.maddesi hükmü uyarınca sürekli olarak (müebbeten) kamu hizmetlerinden yasaklılık ve ceza hükümlülüklerinden kaynaklanan diğer ehliyetsizliklerin yasak hakların geri verilmesi yoluyla kaldırılması mümkündür. Mengüç,age,s. 346; Bu konuda Mengüç'e katılmak zordur,zira milletvekili olarak TBMM üyeliği olan bir kişinin veya belediye meclis üyesi olan bir kişinin müebbeten kamu hizmetlerinden yasaklanması durumunda bu üyeliklerin de kendiliğinden son bulacağı TCK'nın 34.maddesi uyarınca tartışması götürmez, bu kişilerin on yıl sonra yasak haklarını geri almaları durumunda meclis üyeliklerine dönmeleri olanak dahilinde değildir.

4.2.1.1.7.Cezanın Uygulanması İle İlgili Sorunlar

Asıl cezada yasal nedenlerle artırım (örneğin TCK'nın 80.maddesi) ve indirim (örneğin TCK'nın 51,59.maddeleri) yapılmasının gerektiği durumlarda, asıl cezaya ek olarak verilen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasında da gerekli artırım ve indirimlerin yapılması şarttır.⁴⁹⁰ Asıl cezanın, indirim yapılması nedeniyle 3 yılın altına inmesi durumunda kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ek ceza olarak verilemez.⁴⁹¹

TCK'nın 54 ve 55.maddeleri uyarınca farik ve mümeyyiz olan 11-15 yaş arası kişiler ile 15-18 yaş arası kişiler hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası verilemez.

Sanığın birden fazla işlediği suçlardan mahkum olması halinde gerçek içtima kuralları uygulanmış olsa bile her bir ceza için TCK'nın 31.maddesindeki koşullar oluşmamışsa ek olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası verilemez.⁴⁹² Birden fazla suçlardan hangisi için kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası verilecekse o suç için bu ceza verilebilir, diğer suçlar için verilemez.⁴⁹³

Özel af ile asıl ceza ile birlikte ek ceza olan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasında değişiklik yapılmamışsa af öncesindeki mahkumiyet hükmündeki cezaya itibar edilir. Ancak özel af ile ek cezada da değişiklik yapılmışsa buna göre uygulama yapılır.⁴⁹⁴

4.2.1.2.Belirli Bir Meslek ve Sanatın Tatili Cezası

4.2.1.2.1.Hukuksal Niteliği

Belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezası, kural olarak kabahat türünden suçlar için düzenlenmiş bir cezadır. Ancak istisnai olarak TCK'nın 402.maddesinde olduğu gibi bazı cürümlerde fer'i ceza olarak, TCK'nın 35.maddesinde olduğu gibi bazı cürümlerde ise yasal sonuç olarak düzenlenmiş

⁴⁹⁰Yargıtay CGK 09.10.1944 tarih ve 4-235/211 sayılı kararı.

⁴⁹¹Yargıtay 5.CD. 09.01.1960 tarih ve 27/68 sayılı kararı.

⁴⁹²Yargıtay 5.CD. 06.11.1948 tarih ve 2415/2661 sayılı ve 15.10.1980 tarih ve 2677/3392 sayılı kararları

⁴⁹³Yargıtay 5.CD. 28.06.1982 tarih ve 1951/2619 sayılı kararı

⁴⁹⁴Yargıtay 1.CD. 09.01.1951 tarih ve 91/34 sayılı kararı

bulunmaktadır. Bu cezanın amacı belirli bir işin, belirli bir süre için, belirli bir kişi tarafından yapılmasının yasaklanmasıdır.⁴⁹⁵

Belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezasının temelini, meslek ve sanat sahibi olan bir kişinin bu meslek ve sanatını suç işlemede araç olarak kullanması durumunda toplumun bu kişinin ileride de işleyebileceği olasılığı bulunan bu tür eylemlerinden korunması oluşturur.⁴⁹⁶

Belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezasının hukuksal niteliği konusunda TCK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. TCK'nın bu cezanın düzenlendiği çeşitli hükümleri incelendiğinde bunun bir ceza olarak mı, güvenlik önleme olarak mı düzenlediği konusunda kesin bir fikir edinmek zordur. Ancak TCK'nın 11.maddesinin hükmünden yola çıkılarak, bunun kabahatlere özgü bir ceza olduğunun söylenebileceği kanısındayız.

Bu tür ceza ile ilgili olarak tatil edilecek meslek ve sanatın izne tabi olan meslek ve sanat olup olmadığı konusunda da tartışmalar olmuştur. Bu konudaki egemen düşünce kural olarak yapılması tatil edilebilecek meslek ve sanatın devletin iznine bağlı olan meslek ve sanatın olduğu yönündedir. İzne bağlı olmayan meslek ve sanatın tatili konusunda yasada istisnai düzenlemeler bulunduğu ifade edilmiştir.⁴⁹⁷ Gerçekten de TCK'nın 35/1.fıkrası hükmü incelendiğinde yasanın ".....resmi sıfatı veya icrası ait olduğu daireden verilecek ruhsatname ve şehadetname gibi vesikaya muhtaç olan bir meslek ve sanatı...." kural olarak izne bağlı meslek ve sanatı aradığı sonucuna varılmaktadır. Ayrıca maddenin 2.fıkrasında da açıkça "Sair meslek ve sanatlar hakkında tatili icabettiren ahvali kanun tayin eder." ifadesine yer verilerek izne tabi olmayan meslek ve sanatın tatili konusunda yasada ayıksı düzenlemelerde bulunulacağı belirtilmiştir. Örneğin TCK'nın 565.maddesinde ruhsatnameye bağlı arabacı, şoför ve sürücüler için meslek ve sanatın tatili cezası düzenlenmiştir. Ayrıca TCK'nın 282.maddesindeki yasal sonuç niteliğinde düzenlenmiş bulunan,

⁴⁹⁵ Uçkan, age, s. 75

⁴⁹⁶ Önder, age, s. 578

⁴⁹⁷ Aynı, s. 580

bilirkişiler için meslek ve sanatın tatili cezası da bu anlamda ayrıksı bir düzenlemedir.

Bu cezanın verilebilmesi için suçun manevi unsuru konusunda da tartışmalar söz konusudur. Öğretide bunun uygulanabilmesi için eylemin kast veya taksirle işlenmesinin arasında fark olmadığı her iki halde de belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezasının sanığa verilebileceği ifade edilmektedir⁴⁹⁸. Uygulamada ise TCK'nın 35.maddesi hükmünde geçen "suistimal" teriminin kast olarak ele alınması gerektiği düşünülmektedir.⁴⁹⁹ Aslında bu cezanın düzenleniş biçimi ve özellikle cezanın kabahat cezası olduğu ve kabahat suçlarında asıl olanın taksir olduğu dikkate alındığında bu cezanın verilmesi için kast biçimindeki manevi unsurun aranmasının yersiz olduğu sonucuna varılmaktadır. Kanımızca manevi unsurun türü önemli değildir, kast veya taksirle işlenen suçlarda belirli bir meslek ve sanatın tatili cezası verilmesine yasal engel yoktur. TCK'nın 402.maddesi de bu düşüncemizi destekler niteliktedir, zira TCK'nın 402.maddesi geçen (üçüncü fasıldaki) maddelerde yazılı cürümlerden birisine mahkumiyet halinde özgürlüğü bağlayıcı cezanın yanında bu ceza miktarı kadar ayrıca meslek ve sanatın tatili cezası da verileceğini düzenlemiştir. Maddede "geçen maddeler" olarak ifade edilen cürümlere TCK'nın 399.maddesi de dahildir ve bu maddede umumun sıhhatine, yenecek ve içilecek şeylere ilişkin cürümlerin taksirli hali düzenlenmiştir.

Bu cezanın uygulanmasında, sanığın meslek ve sanatını yapmasının tatiline karar verilmelidir. Bunun dışına çıkılarak sanığın meslekten yasaklanması veya genel olarak meslek ve sanatın tatili biçiminde karar verilmesi hükmün amacına aykırılık oluşturur.⁵⁰⁰

Belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezası genel anlamda TCK'da düzenlenmiştir (örneğin TCK'nın 402, 552, 562, 581.maddeleri). Ancak bazı ceza hükmü taşıyan özel yasalarda da bu cezanın varlığı göze çarpmaktadır (örneğin 3958 sayılı Gözlükçülük Hakkında Kanun, 1705 sayılı

⁴⁹⁸ Aynı ,s.581

⁴⁹⁹ Yargıtay CGK. 28.11.1983 tarih ve 265/385

⁵⁰⁰ Yargıtay 2.CD.02.02.1972 tarih ve 232/813 sayılı, 23.09.1960 tarih ve 7477/8240 sayılı kararları

Ticarete Tağışın Men'i ve İhracatın Murakabesi hakkında Kanun, 1782 sayılı Ölçüler Kanunu).

4.2.1.2.2.Türleri

Belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezası yasalarımızda, kişisel olarak (örneğin diplomanın geri alınması), maddi olarak (örneğin eczacılık diploması olmayan kişinin açtığı eczanenin kapatılması) veya hem maddi hem de kişisel olarak düzenlenmiştir (örneğin Basın Yasasındaki mevkutenin yayından yasaklanması ve mevkutenin sahip ve sorumlularının başka mevkute çıkarmaktan yasaklanması).⁵⁰¹

Belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezası, TCK'da (süresiz) müebbet olarak düzenlenmemiştir. TCK'nın 25.maddesinde kural olarak üç günden iki yıla kadar olmak üzere (sürelili) muvakkat olarak düzenlenmiştir.

Bu ceza türü, yasalarımızda asli ceza olarak düzenlenmiş değildir. Ancak bu asli ceza olarak düzenlenemeyeceği anlamına gelmez. Genellikle ek ceza olarak düzenlenmiş olan belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezasının süresi konusunda ayrıntılı açıklamaya gereksinim vardır. Belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezasının asli olarak düzenlenmesi durumunda süresi TCK'nın 25.maddesinde belirtildiği üzere üç gün ile iki yıl arasında saptanmalıdır. Yargıç gerekçeli olmak koşuluyla bu sınırlar içerisinde cezanın miktarını belirler. Bu cezanın ek ceza olarak düzenlenmiş olduğu durumlarda, yasada açıkça süresi belirtilmemişse yine TCK'nın 25.maddesi uyarınca ceza belirlenecektir. Örneğin TCK'nın 552, 562, 581.maddeleri. Yasa maddesinde ek ceza olarak açıkça süresi düzenlenmişse bu süre kadar hükmedilir (örneğin TCK'nın 282, 402, 564.maddeleri⁵⁰²). Yasada cezanın alt sınırı veya üst sınırı açıkça belirtilmemişse yine TCK'nın 25.maddesindeki alt ve üst sınırlar uyarınca hüküm verilecektir.

⁵⁰¹ Uçkan, age, s. 75, 76

⁵⁰² Yasada açıkça belirtilmesi halinde TCK'nın 25.maddesindeki iki yıllık süreden fazla olarak da meslek ve sanatın tatili cezasına hükmedilmesi olanak içerisinde.

TCK'nın 35.maddesi uyarınca maddede belirtilen şartların oluşması halinde hükümlüye ayrıca asıl cezasının süresi kadar meslek ve sanatın tatili cezası verilir. Bu cezanın süresi de asıl cezanın süresi kadardır. Hükümlünün asıl olarak para cezasına mahkumiyeti halinde, hükümlünün CİK'in 5.maddesi uyarınca cezasını ödememesi halinde para cezası hapse çevrileceğinden çevrilen hapis cezası kadar meslek ve sanatın tatili cezası çektirilecek ve süresi kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacaktır.

4.2.1.2.3.Kapsamı

Belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezasının kapsamını, sanığın işlediği suça aracı kıldığı meslek ve sanatının tatili oluşturur.

Bu ceza sanığın sadece suç işlerken kullandığı meslek ve sanatının tatili hakkında verilebilir. Sanık, genel anlamda meslek ve sanatının tatili ya da meslekten yasaklanması gibi cezalarla cezalandırılmayacağı gibi suçla ilişkisi olmayan meslek ve sanatının tatili biçiminde de cezaya çarptırılamaz⁵⁰³. Ayrıca ilgili yasa maddesinde ek ceza olarak meslek ve sanatın tatili cezası düzenlenmemiş olması halinde TCK'nın 25.maddesindeki genel hükme dayanılarak bu ceza verilemez.⁵⁰⁴

Sanığın meslek ve sanatını hüküm zamanında terk etmiş olması bu cezanın verilmesine engel olmaz.⁵⁰⁵

Belirli bir meslek ve sanatın tatili ek cezasının kapsamına işyerinin kapatılmasının dahil olup olmadığı konusunda öğretide ve uygulamada çeşitli tartışmalar olmuştur. Ancak öğretideki baskın görüş işyerini kapatmanın da belirli meslek ve sanatın tatili cezasının kapsamı içinde kaldığı yönündedir.⁵⁰⁶ Nitekim 1983 yılından önce Yargıtay 2.CD verdiği kararlarda TCK'nın

⁵⁰³Yargıtay 2.CD. 25.09.1974 tarih ve 6568/9047 sayılı kararında sucuk imalatı yapan sanığın cürüme aracı kıldığı meslek ve sanatının tatiline karar verilmesi gerekirken kasaplık mesleğinin tatili biçiminde karar verilmesini yasaya aykırı bulmuştur, Yargıtay CGK da 25.02.1988 tarih ve 1111/1546 sayılı kararında, tağyir ve taklit edilmiş tereyağı, yoğurt ve peynir imal eden sanığın TCK'nın 402.maddesi uyarınca cürüme aracı kıldığı meslek ve sanatının ve ticaretinin tatili yerine genel olarak meslek ve sanatının tatiline karar verilmesini yasaya aykırı kabul etmiştir.

⁵⁰⁴Yargıtay 4.CD. 23.11.1981 tarih ve 7212/7146 sayılı, 18.09.1981 tarih ve 5677/5388 sayılı kararları

⁵⁰⁵Yargıtay 4.CD. 08.07.1938 tarih ve 5240/5653 sayılı kararı

⁵⁰⁶Aynı ,s.78-81; Önder,age,s.583,584

402.maddesi uyarınca meslek ve sanatın tatili cezası verilirken işyerinin kapatılmasına karar verilmesini yasaya aykırı bulmuştur. Ancak 1983 yılında 2891 sayılı yasa ile TCK'nın 402.maddesinde yapılan değişiklik sonucu maddenin yeni düzenlemesi ile işyerinin bulunduğu yer için hayati önem taşımaması halinde yedi günden altı aya kadar kapatılmasına karar verileceği belirtilmiştir. Bu yasa değişikliği de işyeri kapatılmasının cezanın kapsamı içerisinde değerlendirilmesi yolundaki düşüncüyü destekler niteliktedir. 1997 tarihli TCK Öntasarısında işyeri kapatma biçimindeki fer'i ceza düzenlenerek bu konudaki sorunun aşılması amaçlanmıştır (Öntasarının 73.maddesi).

Ehliyetnamenin geri alınmasının meslek ve sanatın tatili niteliğinde bir ceza olarak değerlendirilmesi konusunda da düşünce birliği yoktur. Yargıtay 5.CD. 18.04.1979 tarih ve 704/1021 sayılı kararında bunun bir ceza olamayacağını, sadece önlem olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Faruk Erem de aynı düşüncededir⁵⁰⁷, ancak Mengüç ve Alpaslan bunun meslek ve sanatın tatili cezası olduğu düşüncesindedirler.⁵⁰⁸ 1997 tarihli TCK Öntasarısında araç kullanma ehliyetinin geri alınması biçiminde fer'i ceza düzenlenerek bunun bir fer'i ceza olduğu belirtilmiştir. Bu konudaki görüşümüz, sanığın ruhsatnameye bağlı olarak şoförlük yapması ve bu mesleğini suç işlemesinde aracı kılması halinde sanığa verilecek ehliyetnamenin alınması yaptırımını ek ceza olarak verilen meslek ve sanatın tatili cezası olarak değerlendirmek yerinde olacaktır (örneğin TCK'nın 565.maddesinde düzenlenmiş olan tehlikeli araç kullanma suçunda olduğu gibi). Ancak sanığın meslek edinmeksizin sürücülük yaptığı sırada işlediği suçlara ilişkin olarak verilecek ehliyetnamenin geri alınması yaptırımı önlem niteliğinde olacaktır (örneğin alkollü araç kullanma suçlarında olduğu gibi). Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu konuda verdiği en son kararda, mesleği şoförlük olanlar için hükmedilen ehliyetnamenin geri alınması kararının meslek ve sanatın tatili cezası niteliğinde olduğunu ve unsurları, kapsamı ve uygulama biçimine göre fer'i nitelikli bir ceza olduğunu belirtmiştir.⁵⁰⁹

⁵⁰⁷Erem/Danışman/Artuk, age,s.753

⁵⁰⁸Mengüç, age,s. 195; Alpaslan,age,s.234

⁵⁰⁹Yargıtay CGK. 28.11.1983 tarih ve 265/385 sayılı kararı

4.2.1.2.4.İnfazı

Belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezası bağımsız bir ceza olarak verilmesi veya para cezası ile birlikte verilmesi halinde cezanın kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar (TCK'nın 41/1.fıkrası). Özgürlüğü bağlayıcı cezaya ek olarak verilmesi halinde veya bir ceza mahkumiyetinin sonucu olursa (TCK'nın 31.maddesinde olduğu gibi) ceza süresi, asıl cezanın infazının tamamlandığı veya (herhangi bir nedenle) düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar (TCK'nın 41/son fıkrası).

Hükümlünün, asıl cezayı çekmekte olduğu süre içerisinde de belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili hali söz konusudur (TCK'nın 41/son fıkrası).

Aynı hükümlü hakkında birden fazla olarak belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezası verilmiş olması durumunda TCK'nın 76.maddesi uyarınca bu cezalar toplanmaksızın her ceza ayrı ayrı infaz edilir. Ancak TCK'nın 80.maddesinin son cümlesinin dikkate alınarak bu cezanın süresi en fazla 1/6 dan 1/2 ye kadar artırılmalıdır.⁵¹⁰

TCK'nın 35.maddesi uyarınca asıl ceza olarak para cezasına mahkumiyet halinde, hükümlünün CİK'in 5.maddesi uyarınca cezasını ödememesi halinde para cezası hapse çevrileceğinden çevrilen hapis cezası kadar meslek ve sanatın tatili cezası çektirilecek ve süresi kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacaktır.

Belirli bir meslek ve sanatın tatili cezasına ilişkin ilam savcılığa gönderildiğinde ilamat kaydı yapılır. Hükümlünün, mahkumiyet hükmünde belirtilen süre kadar meslek ve sanatından uzaklaştırılmak için kolluğa yazı yazılır. Kolluğun hükümlünün meslek ve sanatını yaptığı yere giderek kişiyi meslek ve sanatından yasaklayarak bir tutanak tutması ile infaza başlanır. Daha sonra zaman zaman kolluk tarafından hükümlünün meslek ve sanatı ile uğraşıp

⁵¹⁰Yargıtay 1.CD. 02.11.1935 tarih ve 1577/2170 sayılı kararı

uğraşmadığı kontrol edilir.⁵¹¹ Ceza süresinin sonunda kolluktan gelen yazı ile infaz kapatılarak hükmü veren mahkemeye infaz evrak geri gönderilir. Hükümlünün infaz sırasında meslek ve sanatı ile uğraşmıyor olması halinde, zamanaşımı da dikkate alınarak, meslek ve sanatı ile uğraşacağı zaman infaz edilmek üzere kolluğa yazı yazılır.

4.2.1.2.5.Cezaya Uymamanın Yaptırımı

Belirli meslek ve sanatın tatili cezası da cezanın gerektirdiği meslek ve sanat ile uğraşmamayı zorunlu kılar. Aksi bir durum TCK'nın 307.maddesinde düzenlenmiş olan suçu oluşturur. TCK'nın 307/1.bendi uyarınca hükümlünün mahkum olduğu ceza, kamu hizmetlerinden veya meslek ve sanatın yapılmasından yasaklılık cezası ise hükümlü mahkum olduğu cezadan ayrı olarak bir yıla kadar hapis ve yüz liraya⁵¹² kadar ağır para cezasına mahkum edilir. Bu suçun taksirli hali düzenlenmiş olmadığından ancak kastla işlenebilir.

Bu ceza hükmünün uygulanabilmesi için sanığın eyleminin başka bir suçu oluşturmaması gereklidir. Sanığın eylemi yasada başka bir suç olarak değerlendirilmişse, genel hüküm olan TCK'nın 307.maddesi uygulanamaz. Hatta bu maddeden daha az bir cezayı gerektirse bile özel nitelikli ceza maddesi uygulanır.

4.2.2.Ceza Hükümlülüğünün Sonucu Olanlar

4.2.2.1.Yasal Kısıtlılık Cezası

TCK'nın 33/1. fıkrası uyarınca beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkum olanlar, ceza süreleri boyunca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁵¹³ hükümlerine göre (MK'nın 407.maddesi) yasal kısıtlılık halinde

⁵¹¹ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 13.05.1976 tarih ve 20981 sayılı görüşünde, cezanın infazının bu biçimde yapılacağını açıkça dile getirdikten sonra hükümlüye tebligat çıkartılması veya bağlı olduğu meslek kuruluşuna yazı yazılması suretiyle cezanın infazının söz konusu olamayacağını belirtmiştir.

⁵¹² 4421 sayılı yasa ile değişik TCK'nın Ek 1.maddesi uyarınca 23580 misline çıkarılmıştır ve ayrıca Ek 2.maddesi uyarınca yeniden değerlendirme oranında artırılma tabidir. Buna göre maddedeki ağır para cezası 2001 yılında 142.365.600 TL, 2002 yılında ise 218.104.099 TL'dir.

bulundurulurlar.⁵¹⁴ Birden fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet halinde maddede belirtilen beş yılın tespitinde her bir cezayı ayrı ayrı ele almak gerekir. TCK'nın 76.maddesi cezaların toplanarak yasal kısıtlılık hükmünün uygulanmasına engeldir.

Yasal kısıtlılığın başlangıç tarihi mahkumiyet kararının kesinleştiği tarihtir. Hükümlülüğün devamı süresi içerisinde gerekli görülürse MK'nın 426 vd. maddeleri uyarınca hükümlüye kayyım atanır. Kısıtlılık durumu TCK'nın 17/2.fıkrasında belirtilmiş olan asıl cezanın çekilmiş sayılacağı tarihe kadar devam eder.

Yasal kısıtlılık cezası yasal sonuç olduğundan hükümde gösterilmese bile uygulanabilirliği vardır. Hükümde gösterilmesine gerek bile yoktur.⁵¹⁵

Hükümlünün asıl cezasının özel af nedeniyle kısaltılmış olması halinde yasal kısıtlılık durumu da kısadır (TCK'nın 98.maddesi).

Hükümlünün yasal kısıtlılık süresince mallarının yönetimi konusunda MK'nın kısıtlılar hakkındaki hükümleri (MK'nın 426 vd. maddeleri) uygulanır.

İnfaz ile görevli makam olan Cumhuriyet Savcılığı infaz için gelen kesinleşmiş mahkumiyet kararının beş yıldan fazla ağır hapis cezasına ilişkin olduğunu tespit etmesi üzerine infaza başladıktan sonra en geç iki ay içinde hükümlünün ikametgahı Sulh Hukuk Mahkemesine MK'nın 407 vd. maddeleri uyarınca hükümlüye vasi atanması için başvurmakla yükümlüdür.

Yasal kısıtlılık hali için bu durumun mahkeme kararında açıkça belirtilmesine gerek yoktur. 04.12.1929 tarih ve 33/18 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça belirtildiği üzere yasal kısıtlılık hali TCK'nın 33

⁵¹³ 4721 sayılı MK. 22.11.2001 tarihinde kabul edilerek 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Yeni yasanın yürürlüğe giriş tarihi ise, MK'nın 1029.maddesi uyarınca 01.01.2002 tarihidir.

⁵¹⁴ Bu noktada TCK ve MK arasında bir uyum sorunu vardır, zira MK'nın 407.maddesine göre bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olanlara vasi atanması zorunludur, oysa ki TCK'nın 33.maddesine göre 5 yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkum olanlar için yasal kısıtlılık söz konusu olmakta ve vasi atanmaktadır, MK'da sürenin 1 yıl olarak yazılı olması ve özgürlüğü bağlayıcı cezanın türü konusunda açık hüküm bulunmaması ile TCK'nın hükmü arasında çelişki vardır. Erem/Danışman/Artuk, age, s.346; Mengüç, age,s.201,202

ve MK'nın 407.maddeleri uyarınca yasal olarak söz konusu olmaktadır ve infaz makamı re'sen hükümlü için vasi tayini yoluna gitmek zorundadır.

Yasal kısıtlılık durumu reşit olmayan hükümlüler hakkında geçerli olmaz. Bu kişiler zaten velayet altındadırlar ve bunlar için vasi atanmasına gerek olmadığı gibi yasal olarak da olanaklı değildir. Ancak asıl cezanın infazı sırasında reşit olmaları ve geriye kalan cezalarının bir yıldan fazla olması halinde kendilerine vasi atanması yasal zorunluluktur.⁵¹⁶

Yargıtay'a göre TCK'nın 33.maddesindeki yasal kısıtlılık cezasının uygulanabilmesi için suçun kastla işlenmiş olması gerekmektedir.⁵¹⁷

4.2.2.2.Babalık ve Kocalık Haklarından Yasaklılık Cezası

TCK'nın 33/2.fıkrası uyarınca beş yıldan fazla ağır hapse mahkum olan kişilerin cezalarının süresince babalık ve kocalık sıfatlarının tanıdığı yasal haklardan yoksunluğuna mahkemece karar verilebilir.⁵¹⁸

Hükümden de anlaşılacağı üzere bu yoksunluk durumu hakimnin takdirine dayalıdır⁵¹⁹ ve hükümde ayrıca gösterilmesi zorunludur.

Babalık sıfatının tanıdığı haklar, MK'nın 335 vd. maddelerinde düzenlenmiş iken kocalık sıfatının tanıdığı haklar kavramı 743 sayılı MK'nın aksine yeni medeni yasada yer almamıştır. Bu nedenle TCK 33/2.fıkrasında düzenlenmiş olan kocalık haklarından yasaklılık cezasının eylemli olarak uygulanabilmesi söz konusu olmayacaktır⁵²⁰.

⁵¹⁵Yargıtay 04.12.1929 tarih ve 33/33 sayılı İBK, Yargıtay 5.CD. 04.02.1981 tarih ve 2/190 sayılı kararı

⁵¹⁶Mengüç, age,s.202

⁵¹⁷Yargıtay 4.CD. 15.03.1952 tarih ve 2688/2605 sayılı kararı

⁵¹⁸Bu noktada TCK 33.maddesi hükmü ile MK'nın 407.maddesi arasında çelişki yoktur, zira vesayet ve babalık haklarından yoksunluğu gerektirmemektedir ve bu haklardan yoksunluğa hakim karar verebilmektedir. Erem/Danışman/Artuk, age, s.346

⁵¹⁹Yargıtay CGK. 14.09.1927 tarih ve 120 sayılı kararı

⁵²⁰Yeni medeni yasada evlilik birliği içinde kadın-erkek eşitliği ilkesi gözetilerek düzenleme yapıldığından 743 sayılı yasanın 152 ve 154.maddelerinde belirtilen evlilik birliğinin temsili ve evin reisliği konularında kocaya tanınan haklar 4721 sayılı yasanın 186 ve 188.maddelerinde tanınmamıştır. Bu maddelerde Türkiye'nin taraf olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nde yer alan yerleşim yerinin seçilmesi, evin reisliği, evliliğin temsili gibi konularda kadın-erkek eşitliği ilkesi gözetilmiştir.

Yargıtay'a göre babalık (ve kocalık⁵²¹) haklarından yasaklılık cezasının verilebilmesi için asıl cezaya konu olan suçun kastla işlenmiş olması gereklidir. Kast bulunmadan işlenen suçlarda TCK'nın 33.maddesi uygulanamaz.⁵²²

Bu konuda daha özel düzenlemeler olan TCK'nın 437 ve 479.maddelerinden de bahsetmek yerinde olacaktır.

TCK'nın 437.maddesi düzenlemesi mahkemeye takdir hakkı vermeyen bir düzenlemedir. TCK'nın 414-436.maddelerinden yazılı olan cürümleri işleyen kişilere verilen cezaların sonucu olarak verilmesi gereken bir cezayı içermektedir. Bu madde uyarınca TCK'nın 414-436.maddelerinden dolayı mahkum olan usul (üst soy), saldırıda bulunduğu fûruunun (alt soyunun) kişiliği ve malları üzerindeki velayet hakkını kaybeder. Sanığın, mağdurun vasisi olması halinde de vesayeti sona erer. Asıl cezanın sonucu olan bu ceza, hükümlüye verilen özgürlüğü bağlayıcı cezanın sonuna kadar sürer.⁵²³

TCK'nın 479.maddesinde ise mahkemeye takdir hakkı tanınmıştır. Bu madde uyarınca TCK'nın 477 ve 478.maddelerinden düzenlenmiş olan terbiye ve disiplin hakkının kötüye kullanılması ve aile üyelerine kötü muamele suçlarını işleyen usul (üst soy) hakkında, aleyhine bu suçları işlediği velayeti altındaki fûruu (alt soyu) üzerindeki velayet haklarının elinden alınmasına, mahkemece karar verilebilir. Sanığın, mağdurun vasisi olması halinde de vesayete ilişkin tüm hakları elinden alınabilir.

Bu cezanın çektirilme süresi, MK'nın 471.maddesi uyarınca hükümlünün hapis durumu sona erdiği tarihte son erer.⁵²⁴

⁵²¹ Bir önceki dipnotta da açıklandığı üzere kocalık haklarından yasaklılık cezasının eylemli olarak uygulanabilmesi olanaklı değildir.

⁵²² Yargıtay 4.CD. 15.03.1952 tarih ve 2688/2605 sayılı kararı

⁵²³ Mengüç, age, s.204

⁵²⁴ 743 sayılı yasanın 415.maddesine karşılık gelen bu maddede, cezanın sona ermesi için özgürlüğü bağlayıcı hapis durumunun sona ermesinin yeterli olduğu açıkça belirtilmiştir. Oysa ki, 743 sayılı yasanın 415.maddesinin 2.cümlesinde geçici olarak veya şartla salıverilme durumunda cezanın infazının devam edeceği düzenlenmişti. Yeni düzenlemenin yerinde olduğu kanısındayız, zira aksi uygulamanın, serbest kalan kişinin halen daha özgürlüğünün kısıtlı kalmasına neden olmasının yanında, iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarına da zarar vereceği ortadadır.

5.GÜVENLİK ÖNLEMLERİNİN İNFAZI

5.1.Genel Olarak

Güvenlik önlemleri, suç ve ceza hukukunun diğer kurumlarına göre yeni sayılabilecek bir kurumdur. Kurumun geçmişi çok eskilere dayanmamakta, ancak 19.yüzyılın son yıllarına kadar gidebilmektedir. İlk kez 1893 tarihli İsviçre Ceza Kanununda suçla mücadelede cezaların yanında yer verilmiş ve cezalarla birlikte ikinci nitelikli ve etkili toplumsal bir araç olarak ifade edilmiştir.⁵²⁵ Bu kurumun geçmişinin eskilere dayanmaması, kurum olarak net bir biçimde tanımlanmasına hatta kesin hatlarıyla ortaya konulmasına engel oluşturmaktadır. Çünkü güvenlik önlemlerinin tanımı ve hukuksal niteliği, hatta ait olduğu kurum konusunda öğretilerde yazarlar arasında ve öğreti ile uygulayıcılar arasında ciddi fikir ayrılıkları vardır.

Güvenlik önlemleri konusundaki büyük ölçüde farklı düşüncelerin yanında yazarların ve uygulayıcıların hemfikir oldukları noktalar da vardır. Bunların suç nedeniyle gündeme geldiği, suç işleyen veya tekrar işleme olasılığı bulunan kişilerin içinde bulundukları tehlikelilik durumları nedeniyle söz konusu oldukları, toplumların bu tür tehlikeli kişilere karşı savunulması gerektiği, toplumsal savunma yapılırken ceza hukukunun klasik yaptırımı olan cezanın, tehlikeli kişilerin eylemlerinin genellikle unsurları bakımından suç oluşturmaması veya isnat yeteneklerinin olmaması nedeniyle yetersiz kaldığı, bu yüzden ve suçluluğu önleme bakımından güvenlik önlemlerinin çok önemli olduğu, bu önlemlerin uygulanabilmesi açısından öncelikle sanığın üzerine atılı suçu işleyip işlemediğinin saptanmasının daha sonra ise, sanığın tehlikelilik halinin saptanmasının gerektiği konularında görüş birliği olduğu söylenebilir.

Öğretilerde değişik biçimlerde sınıflandırılan güvenlik önlemleri, mevzuatımızda genel bir kavram olarak düzenlenmediği gibi düzenli olarak da yer almamaktadır. İlk kez 1961 Anayasasının 33.maddesinde "ceza tedbirleri"

⁵²⁵Erem/Danışman/Artuk, *age*, s.894; Dönmezer ve Erman, *age*,s.609; "...güvenlik önlemlerinin geçmişinin cezalar ile suçluyu iyileştirecek önlemler arasında ayrım yapan Platon'a kadar dayandığını iddia edenler olmuştur." Turhan Tufan Yüce, "Hürriyeti bağlayıcı Cezalar ve Suçlunun Terbiyesi Mesclesi", *AD*, 1961/9,10, s.929

olarak ifade edilen bu kavram 1982 Anayasasının 38.maddesinde de "ceza yerine geçen güvenlik önlemleri" olarak yazılmıştır.⁵²⁶ Yasalarımızda dağınık biçimde yer alan bu önlemlerin bir kısmı TCK'nın genel hükümler kısmında (46, 53 vd. maddeleri), bir kısmı özel hükümler kısmında (404, 573.maddeler), bir kısmı ise 647 sayılı yasanın 4.maddesinde kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilmek suretiyle, bir kısmı da özel yasada (ÇMK'nın 10.maddesi) yer almaktadır. Bununla birlikte hukukumuzdaki güvenlik önlemlerini doğrudan doğruya uygulanan ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilerek uygulanı önlemler olarak sınıflandırmak olanaklıdır.

Güvenlik önlemlerinin isimlendirilmesi konusunda da değişik yaklaşımlar olmuştur. Biz bu kurumu isimlendirmede, günümüz Türkçesine daha yakın ve anayasal ifade biçimi olan güvenlik önlemleri terimini kullanmayı yeğliyoruz.

5.2.Güvenlik Önlemlerinin Tanımı ve Hukuksal Niteliği

5.2.1.Tanımı

Güvenlik önlemleri öğreti ve uygulamada değişik biçimlerde tanımlanmıştır;

Dönmezer/Erman'a göre güvenlik önlemleri, suçludaki tehlike hali ile orantılı olarak hükmedilen ve esas itibariyle sosyal savunma amacına yönelmiş bulunan yaptırımlardır.⁵²⁷ Hafizoğulları bu kurumu, ceza hukukunda cezanın uygulanamadığı, uygulansa bile yeni suçları önlemede yetersiz sayıldığı hallerde, geleneksel ceza sistemini tamamlayan hukuki himaye vasıtaları olarak tanımlamaktadır.⁵²⁸ Nuhoğlu'na göre ise güvenlik önlemleri, tehlikeli failer hakkında ceza yerine veya ceza ile birlikte hükmolunan, tehlikelilik ile orantılı olan, genellikle failin iyileştirilmesi amacını ön planda tutan, kanunla belirlenen ve hakim tarafından hükmedilen yaptırımlardır.⁵²⁹

⁵²⁶Yasal olarak genel biçimde düzenlenmemiş olan bu kurum ilk kez 1989 tarihli TCK Öntasarısında genel hüküm niteliğinde 94 vd. maddelerinde yer almıştır.

⁵²⁷Dönmezer ve Erman, age,s.608

⁵²⁸Zeki Hafizoğulları, Ceza Normu, Ankara,1996, s.233

⁵²⁹Ayşe Nuhoğlu, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara,1997,s.9

Uygulamada ise Anayasa Mahkemesi'ne göre güvenlik önlemleri, suç karşılığı olan ve suçludaki tehlikelilik haliyle orantılı bir biçimde hükmedilen ve esas itibariyle suça ve suçluya karşı toplum savunmasına yönelmiş bulunan yaptırımlardır.⁵³⁰

Kanımızca, güvenlik önlemleri, isnat yeteneği olmayan kişi tarafından işlenen ve yasadaki tipe uygun, hukuka aykırı eylemi nedeniyle uygulanan, ileride bu kişinin tekrar suç işlemesine neden olabilecek tehlikeli halini ortadan kaldırmaya yönelik ve sanığın tehlikeliliği ile orantılı, toplumun savunulması amacına yönelik yaptırımlardır.

5.2.2.Hukuksal Niteliği

Güvenlik önlemlerinin hukuksal niteliği konusunda da farklı fikirler vardır; ana başlıklarıyla öğreti ve uygulayıcılar arasında güvenlik önlemlerinin nitelikleri itibariyle ceza hukuku yaptırımları olduğu, önleyici yönetsel önlemler olduğu, bağımsız önleme araçları olduğu ve bunların ayrı bir hukuk dalı oluşturdukları savunulmuştur. Bunları kısaca açıklamak gerekirse;

5.2.2.1.Güvenlik Önlemlerinin Ceza Hukuku Yaptırımı Olduğu Görüşü

Bu düşüncüyü savunan düşünürlere göre güvenlik önlemleri, cezalar gibi toplumsal savunma araçlarıdır. Cezalar gibi yasallık ilkesi bunlar için de geçerli olduğundan güvenlik önlemlerine hükmetme yetkisi mahkemelere aittir.

Kunter'e göre, güvenlik önlemleri, yönetsel yaptırımlar olamaz. Bunlar uslandırıcı toplumsal savunma araçlarıdır ve suç işlediği ispatlanan kimseye, işlediği suç nedeniyle uygulanan yaptırımlar olduğu için cezanın bir türünü oluştururlar.⁵³¹

Dönmezer/Erman'a göre, güvenlik önlemlerine ancak suç işlendiği için ve suçtan sonra hükmedilebileceğinden yargısal nitelik taşırlar ve infazında takdir

⁵³⁰AYM 09.03.1971 tarih ve 42/30 sayılı kararı

⁵³¹Nurullah Kunter, "Bugünün Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirlerinin Yeri", İÜHFD, 1947/4, s.1334

konusu çok geniş olmasına rağmen, cezalarda olduğu gibi, infazları cezalar gibi yönetsel niteliktedir.⁵³²

Erem'e göre, güvenlik önlemleri, ceza hukukunda yer alan yaptırımlardır. Ceza hukuku alanındaki gelişmelerin sonucunda, vaktiyle işkence niteliğinde olan bir takım özgürlüğü bağlayıcı cezalar, bugün kişilerin ıslahına yönelmişlerdir ve zamanla da güvenlik önlemleri haline gelmektedirler.⁵³³

Nuhoğlu'na göre suç işleyen bireylere karşı hem ceza hukuku ve hem de yönetim hukuku alanında önlemler vardır. Bunların ortak amaçları toplum düzeninin korunması ve toplumsal güvenliğin sağlanmasıdır. Toplumsal düzene aykırı olan her davranış ceza hukukunda düzenlenmiş değildir. Toplum düzenine aykırı olmasına rağmen ceza hukuku anlamında suç oluşturmamayan eylemlere karşı uygulanan önlemler yönetsel önlemlerdir. Suç sayılan eyleme uygun davranışlara karşılık uygulanan önlemler ise yaptırımdır ve cezai önlemlerdir.⁵³⁴

Avcı'ya göre ise, suç ve suçlulukla savaşta failin kusurunu esas alan ödetici olan cezalar yanında suçluyu uslandırarak sosyal faydayı sağlamaya yarayan ve toplumu ön plana çıkaran güvenlik önlemlerine yaptırımlar içinde yer vermek gerekir.⁵³⁵

Anayasa Mahkemesi de güvenlik önlemlerinin ceza hukuku alanında bir çeşit yaptırım olduğunu ifade etmektedir.⁵³⁶

1997 tarihli TCK Öntasarısının 96/1.fikrasının gerekçesinde güvenlik önlemlerinin yönetsel kararlarla uygulanamayacağı, bunların uygulanabilmesi için yargısal kararın varlığının gerektiği vurgulanmıştır.

⁵³²Dönmezer ve Erman, C.2, age, s.570

⁵³³Faruk Erem, "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", AÜHFD, 1944/3, s.355

⁵³⁴Nuhoğlu, age, s.23

⁵³⁵Avcı, age, s.17

⁵³⁶AYM 09.03.1971 tarih ve 42/30 sayılı kararı

5.2.2.2.Güvenlik Önlemlerinin Yönetmelik Önleyici Önlemler Olduğu Görüşü

Bu görüş savunucularının hareket noktaları devletin suçu ve suçluluğu önleme görevinin bulunur ve bu görevin devletin yönetsel işlevi ile yerine getirilir, güvenlik önlemlerinin de suçların işlenmesinin önlenmesi amacını taşır. Önleyici etkiye sahip olan bu kurumun yönetsel işlev içinde değerlendirilmesi gerektirir.⁵³⁷

Önder'e göre güvenlik önlemlerinin ceza yasalarında yer almaları onlara yargısal nitelik kazandırmaz. Bunlar yukarıda açıklandığı üzere yönetsel işleve sahip önleyici önlemlerdir.⁵³⁸

5.2.2.3.Güvenlik Önlemlerinin Bağımsız Önlleme Araçları Olduğu Görüşü

Bu görüşün en önemli savunucularından Hafizoğulları'na göre, güvenlik önlemleri yasalarla konulsalar ve yargısal yöntemlerle hükmedilseler bile bunlar yargısal yaptırımlar değildirler. Maddi bakımdan yönetsel önlemler ve şekli bakımdan da devletin yargısal faaliyeti alanına giren önlemlerdir. Ancak herhalde bunlar yaptırım sayılmazlar, zira bunlar yaptırımın üç temel aşaması olan yasalaştırma (yaptırımın tehdit aşaması), yargılama (yaptırımı uygulama aşaması), yönetim tarafından yerine getirilmesi aşamalarına yabancılardır. Güvenlik önlemleri yasa ile belirlenip hakimler tarafından hükmedilseler de her zaman devletin yönetsel bir faaliyeti içinde kalırlar. Çünkü bunların uygulanması ve yerine getirilmesi kolluk tarafından yapılır ve kolluk da yönetsel bir kurumdur. Ayrıca yaptırımda belirleyici unsur ihlal kavramıdır, bu nedenle yaptırım ihlale verilen bir cevaptır. Doğal olarak da ihlal ile arasında nedensellik bağı bulunmalıdır, güvenlik önlemleri ile ihlal arasında nedensellik bağı bulunduğu söylenemez.⁵³⁹

⁵³⁷ Nuhoglu, age, s.18

⁵³⁸ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1992 s.567

⁵³⁹ Hafizoğulları, age, s.247,248,256

Hafızoğulları'nın görüşüne katılmakla birlikte, güvenlik önlemlerine hükmetme konusunda hakime görev ve yetki verilmesi, yargılama yöntemi konusunda ceza yargılaması yönteminin uygulanması dikkate alındığında en azından ayrı bir hukuk dalı olarak ortaya çıkıncaya kadar güvenlik önlemlerinin özü itibariyle yönetsel işleve sahip olmalarına rağmen biçimsel olarak yargısal işlev içerisinde bulunduklarının kabulü yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Ancak yazarın güvenlik önlemlerinin yaptırım olmadığı görüşüne katılmak olanaklı değildir. Her ne kadar isnat yeteneği olmayan kişi tarafından işlense bile failin eylemi hukuka aykırı olması ve yasadaki tipik eylemi oluşturması nedeniyle bu kişi hakkında, ileride tekrar suç işleyebileceği konusunda tehlikeli hali bulunduğu için, güvenlik önlemi uygulanması gündeme gelmektedir, yoksa failin eylemi olmadan hakkında önlem uygulanması söz konusu olamaz. Ayrıca iddia, savunma ve yargılama sonucu karar verme biçiminde diyalektiğin uygulanarak hakimin, failin suç işlediğinin ve tehlikeli olduğunun tespitinde görevli olması, bu görevini yerine getirirken ceza yargılaması yöntemini kullanması ve hatta bu konuda verdiği kararların cezalandırma konusunda verdiği kararlar ile aynı güce (özellikle kesin hüküm anlamında) sahip oldukları, daha sonra kaldırılabilir veya geri alınabilir olmalarının geleceği ilgilendiren bir işlem olduğu, yoksa kesin hüküm niteliğindeki kararları geçmişe etkili olarak değiştirme gücüne sahip olmadıkları birlikte değerlendirildiğinde bu sonuca ulaşmak olanaklıdır.

5.2.2.4. Güvenlik Önlemlerinin Aynı Bir Hukuk Dalı Oluşturdukları Görüşü

Öztürk'e göre, suç işlemiş olsa bile isnat yeteneği bulunmayan, hukuk kurallarının anlamını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan, hatta bilebildiği halde onlara uygun hareket edemeyen kimselere ceza vermek temelde kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı gibi, bunun insan haklarına aykırılığı da gündeme gelecektir. Kusur olmadan suç ve ceza olmaz. Isnat yeteneği olmayan kişiye de kusur atılamaz. Ancak bu kurumun güvenlik önlemleri konusunda uygulanması söz konusu olamaz, zira suça ilişkin unsurların güvenlik önlemleri bakımında değerlendirilebilmesi olanaklı değildir. Bunun nedenleri ise şöyle açıklanabilir;

Suçun manevi unsuru kusur esasına dayanır, yani kişilerin bilerek ve isteyerek yasadaki tipe uygun eylemi işlemiş olmaları gerekir. Ancak güvenlik önlemlerinde kişilerin kusurundan bahsedilemez. Bu kurumun esasında kusur değil, kişilerin tehlikelilik hali söz konusudur. Ceza Hukukunda suçun maddi unsuru olan hareket kavramının da güvenlik önlemlerine uygulanabilmesi olanaklı değildir, zira hareket insan bedeninin yapmak veya yapmamak biçiminde olan, iradi veya en azından irade ile dizginlenebilen maddi eylemleridir. Güvenlik önlemlerini öngören düzenlemelerde iradenin varlığı söz konusu olamaz. Kusuru esas alan suç ile tehlikeliliği esas alan güvenlik önlemleri arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Ancak bu ikisi arasında eylemin hukuka aykırılığı konusunda benzerlik olduğu söylenebilir. Çağdaş ceza hukukuna ve hukuk devletine , insan onurunun korunması (dokunulmazlığı), yasallık ve kusursuz suç ve ceza olmaz ilkelerinin hakim olduğuna inanılması halinde ceza hukukunun yanında ayrı bir dal olarak güvenlik önlemleri hukukunun da varlığını kabul etmek gerekmektedir.⁵⁴⁰

5.3.Ceza ve Güvenlik Önlemlerinin Karşılaştırılması

Yukarıda tanım ve hukuksal nitelikleri konusunda tartışma olan güvenlik önlemlerinin ceza kavramı ile arasındaki ortak yönlerin ve farklılıkların ortaya konulmasının, kurumun açıklığa kavuşturulması bakımından yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

5.3.1.Ceza ve Güvenlik Önlemlerinin Ortak Yönleri

5.3.1.1.Yasallık İlkesi Bakımından

Ceza bakımından Anayasanın 38/1.fıkrası ile birlikte TCK'nın 1,2.maddelerinde dile getirilen yasallık ilkesi, güvenlik önlemleri bakımından Anayasanın 38/3.fıkrasında "...ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." biçimindeki açık düzenleme ile ifade edilmiştir.

Anayasanın güvenlik önlemleri konusundaki bu ifadesinin yasallık ilkesini açıklama konusunda yeterli olmasına rağmen, önlemlerin niteliği konusunda

⁵⁴⁰Bahri Öztürk, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara,1994,s.315-323

yanlış olarak kaleme alındığı düşüncesindeyiz. Çünkü güvenlik önlemleri sadece ceza yerine geçen niteliğe sahip değildir. TCK ve ÇMK' da doğrudan uygulanan önlemler vardır. Örneğin TCK'nın 46, 53 vd, 404 ve 573. maddeleri, ÇMK'nın 10.maddesi bu tür güvenlik önlemleridir.

İnfazın yasallığı başlığı altında suç ve cezalarla infazın yasallığı hakkında anlattıklarımız güvenlik önlemleri için de geçerlidir. Tekrardan kaçınmak için bu konuda burada açıklama yapmayacağız⁵⁴¹.

5.3.1.2.Amaç Bakımından

Cezalar da olduğu gibi güvenlik önlemlerinde de sanığın uslandırılması ve bir daha suç işlemeyecek hale getirilmesi amaçları söz konusudur. Bir başka ifade ile özel önleme işlevi her iki kurum için de ortak bir amaçtır.

5.3.1.3.Konu Bakımından

Cezalar, kişilerin özgürlüğüne ve bazı haklarına yöneliktir. Aynı nitelik güvenlik önlemleri içinde geçerlidir, zira bunlar arasında kişilerin özgürlüklerine, malvarlıklarına ve bazı haklarını kullanmalarına yönelik önlemler vardır.

5.3.1.4.Eylem Bakımından

Cezaların uygulanabilmesi için yasadaki tipe uygun ve diğer unsurlarıyla birlikte suç oluşturan eylemin işlenmiş olması gerekmektedir. Güvenlik önlemlerine hükmedilebilmesi için de suçun bütün unsurlarının varlığı aranmamakla birlikte en azından hukuka aykırı ve yasadaki tipe uygun bir eylemin bulunması gereklidir.

1997 tarihli TCK Öntasarısının 95 vd. maddelerinin düzenlemesinden de güvenlik önlemlerine karar verilebilmesi için mutlaka suçun varlığının şart olduğu sonucu çıkmaktadır.

⁵⁴¹ Bkz. s. 42 vd.

5.3.1.5.Yetkili Makam Bakımından

Cezalar da olduğu gibi güvenlik önlemlerine hükmetme konusunda ceza mahkemeleri veya hakimleri görevli ve yetkilidir. Anayasanın 38/8.fıkrasında "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz..." biçiminde açıkça ifade edilen bu durum uluslar arası düzeyde de kabul görmüştür. Nitekim 1950 yılında düzenlenen 12. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde güvenlik önlemlerine hakimlerin karar vermesi önerilmiştir.⁵⁴²

Güvenlik önlemlerine karar verme konusunda hakimlere yetki verilmesinin zararları yoktur. Ancak çok sayıda yararları vardır, şöyle ki; Hakimler suç ve suçluluk kavramını yönetim organlarından daha iyi tanıdıklarından bu konuda onlara göre daha yerinde kararlar verebilirler. Maddi gerçekliğin ortaya çıkması bakımından yargısal işlemler daha elverişlidir. Yönetim organlarının kişilerin özgürlüğünü kısıtlayıcı işlemlerde bulunmaları Anayasal açıdan (1982 AY 38/8.fıkrası) olanaklı değildir.

5.3.1.6.Diğer Ortak Yönler

Güvenlik önlemlerinde de, cezalarda olduğu gibi sanığın kişiliğine uygun olarak bireyselleştirme kurumu uygulanmaktadır. Bunun yanında güvenlik önlemleri de kişiseldirler, sanığın kendisinden başka kişilere uygulanabilmesi olanaklı değildir.

İnfaz makamı bakımından da ortak yön söz konusudur. Ceza ve güvenlik önlemlerinin infazında idari bir işlev yerine getiren Savcılık kurumu görevlidir.⁵⁴³

Cezaların türünün yasa koyucu tarafından belirlenmesinde rol oynayan tehlikelilik hali güvenlik önlemlerinin uygulanması konusunda da orantılılık ilkesi⁵⁴⁴ gereğince belirleyici role sahiptir.

⁵⁴²Nuhoğlu, age, s.84

⁵⁴³Fransa'da İnfaz Hakimliği kurumu infaz ile görevlidir. Avcı, age, s.18

⁵⁴⁴Bu ilke, amaç ile araç arasındaki orantıya ilişkindir, yani suç isnat edilemeyen sanığın toplumda yarattığı tehlikelilik durumuna göre, hakkında uygulanacak güvenlik önleminin sanığa ve içinde

Güvenlik önlemlerine ilişkin yargılama yöntemi de cezalara ilişkin yargılama yöntemi ile koşutluk gösterir. Hukuk sistemimizde güvenlik önlemlerine özgü yargılama yöntemi olmamasından kaynaklanan bu durum hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Aslında bu önlemlere ilişkin olarak ceza yargılamasından farklı bir yargılama yöntem yasası çıkartılması veya şimdilik ceza yargılaması yöntem yasası kapsamında bunlara özgü özel hükümler düzenlenmesi yerinde olacaktır.

5.3.2.Ceza ve Güvenlik Önlemlerinin Farklı Yönleri

5.3.2.1.Sürelerin Belirlenmesi Bakımından

Suçun failine verilecek cezaların yasal alt ve üst sınırlar içerisinde olmak suretiyle belirlenmesi yargılamayı yapan hakim in yetkisindedir. Güvenlik önlemlerine ise genellikle belirsiz süreli olarak hükmedilir. Örneğin TCK'nın 46/3.fıkrası uyarınca akıl hastaları hakkında verilecek tedavi altında bulundurma önlemi bir yıldan aşağı olmamak üzere hastanın iyileşmesine kadar devam eder, iyileşme kavramının süresini hüküm anında belirleyebilmek olanaklı değildir.

Cezanın süresinin belirlenmesi konusunda sanığın kusuru, işlediği suçun ağırlığı gibi etkenler⁵⁴⁵ dikkate alınırken, güvenlik önlemlerinde ise sanığın tehlikeliliği esas alınmaktadır.

5.3.2.2.Hakkında Uygulandıkları Kişi Bakımından

Cezanın amaçlarından birisinin korkutma biçimindeki genel önleme olmasına rağmen, cezai sorumluluğu olamayacak kadar korkutucu etkiyi hissetmeyen sanıklar hakkında ceza yaptırımı tehdidi işe yaramaz. Bu durumlarda sanıklar hakkında güvenlik önlemlerine başvurmadan başka çare yoktur. Çünkü toplumun bu kişilere karşı savunulması gerekmektedir. Cezai sorumluluğu olan kişilere ceza yaptırımı uygulanabilirken, cezai sorumluluğu olmayan kişilere bunun uygulanabilmesi olanaklı değildir. Bu kişilere ancak

bulunduğu topluma yapacağı kötülük ile, bunların uygulanması halinde toplumun göreceği yarar ve önlenen hukuka aykırılıklar arasında bir ölçü bulunması esasına dayanmaktadır. Nuhoglu, age, s.121 vd.

güvenlik önlemleri uygulanabilir. Hukuka aykırı eylem güvenlik önlemlerinin uygulanabilmesi için bir neden değil, sadece bir fırsattır.⁵⁴⁶

5.3.2.3.Nitelikleri Bakımından

Cezanın, yasada belirtilen tipe uygun ve hukuka aykırı eylemlerin işlenmesi halinde sanığa bu eyleminin karşılığını ödetme ve sanığı ıslah ederek tekrar suç işlemekten alıkoyma biçimindeki niteliği söz konusudur. Buna rağmen güvenlik önlemlerinin, yine yasallık ilkesi gereğince yasada düzenlenmiş olan tipe uygun eylemi işlemiş olan cezai sorumluluğu olmayan sanığın iyileştirilmesi amacına yönelik niteliği söz konusudur. Bu özellikleri nedeniyle kural olarak cezalar geçmişe, güvenlik önlemleri ise geleceğe yöneliktirler.

5.3.2.4.İnfaz Bakımından

Cezaların, özellikle özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazında da açıklandığı üzere, infaz işlemleri kural olarak hemen hemen her hükümlüye ortak olarak uygulanır. Ancak güvenlik önlemlerinin infazında ise, hükümlünün kişiliği, tehlikelilik durumu dikkate alınarak hükümlünün iyileştirilmesine yönelik değişik infaz biçimleri uygulanmalıdır.⁵⁴⁷

5.3.2.5.Ceza Hukukunun Genel Hükümlerinin Uygulanması Bakımından

5.3.2.5.1.Zamanaşımı

Dava zamanlaşımının düzenlenme nedenlerinin delillerin zamanla kaybolması olasılığı ve zamanla toplumun intikam döygularının yatışması nedeniyle cezalandırma gereksiniminin ortadan kalkması olasılığı olduğu düşünülürse, sanığın tehlikelilik halinin devam etmiyor olması durumunda dava zamanlaşımı kurallarının uygulanması gerektiği sonucuna varılır. Mevzuatımızda güvenlik önlemleri konusunda dava zamanlaşımı hükümleri düzenlenmemiştir.

⁵⁴⁵Bu konudaki ayrıntılı düzenleme TCK'nın 29.maddesidir.

⁵⁴⁶Hafizoğulları, age, s.47

⁵⁴⁷Nuhoglu, age, s.68

Ancak 647 sayılı CİK'in 4.maddesi uyarınca özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilecek güvenlik önlemleri konusunda dava zamanaşımı kurallarının uygulanması gerektiği savunulmuştur.⁵⁴⁸ 1997 tarihli TCK Öntasarısının 96/6.fıkrasında bu yönde düzenleme getirilmek istenmektedir.

Ceza zamanaşımı konusunda ise, sanığın tehlikelilik halinin kalktığı anlaşılırsa zamanaşımı hükümlerinin uygulanması gerektiği ve suç anında iyileşmeye gereksinimi olan kişinin tedavi görmeksizin bir süre sonra buna gereksinimi olmadığı iddia edilemeyeceği için güvenlik önlemlerinde ceza zamanaşımı hükümlerinin uygulanamayacağı düşünceleri vardır. Ceza zamanaşımını düzenleyen Anayasanın 38/2.fıkrası uyarınca sadece ceza zamanaşımı dikkate alınacağından güvenlik önlemleri konusunda zamanaşımı hükümlerinin uygulanabilmesi olanaklı değildir.

Her iki zamanaşımı konusundaki hükümlerin de güvenlik önlemleri hakkında da uygulanması yararlı olacaktır. Çünkü sanık veya avukatı ceza hükümlerinin uygulanmasını istemeleri olasılığı söz konusudur. Zamanaşımının dolmasına rağmen sanığın tehlikeliliği sürmesi halinde hakkındaki önlemlerin uygulanmasına devam edilebilir.⁵⁴⁹

5.3.2.5.2.Af

Özel affın, cezanın infazını kaldırdığı için, tehlikelilik hali devam eden kişi hakkında güvenlik önlemlerinin uygulanmasına son vermesi düşünülemez. Güvenlik önlemlerinin temelinde yatan neden toplumun sanığın tehlikeliliğinden uzak tutulmasıdır.

Genel affın ise mahkumiyetin tüm sonuçlarını ortadan kaldırması ve ceza ile hukuka aykırı eylem arasındaki bağı keserek işlenen suçun artık toplum düzenini sarsmadığı varsayımını dikkate alarak güvenlik önlemlerinin infazını da engeller nitelikte olduğunu söylemek olanaklıdır. 1997 tarihli TCK Öntasarısındaki 96/6.fıkrası hükmü de genel affın uygulanabilmesi için elverişlidir.

⁵⁴⁸ Aynı ,s.71

Uygulamada genel af konusunda çelişkili kararlar vardır. Yargıtay akıl hastanesine gönderme ve kötü alışkanlıklardan kurtarma amaçlı önlemleri af kapsamında değerlendirmemiştir.⁵⁵⁰ Ancak Yargıtay genel af ile ortadan kalkmış olan sarhoşluk suçuna ilişkin cezanın itiyadi sarhoşluk suçunda dikkate alınamayacağını belirtmiştir.⁵⁵¹

5.3.2.5.3. Erteleleme

Erteleme kurumu konusunda da farklı görüşler söz konusudur;

Bir görüşe göre güvenlik önlemlerinin niteliği gereği erteleme söz konusu olamaz, zira sanığın tehlikelilik hali buna engeldir. Güvenlik önlemlerindeki asıl amaç sanığın tekrar suç işleyerek toplumsal düzeni bozmasının önüne geçilmesidir. Erteleme doğrudan doğruya cezalar için söz konusudur. Hukukumuzda önlemler konusunda erteleme kurumunun uygulanabilmesi olanaklı değildir, çünkü TCK'nın 92.maddesinde zorarım kararlarının ertelenemeyeceği açıkça yazılıdır. Ayrıca 647 sayılı CİK'in 6.maddesinde de özgürlüğü bağlayıcı ceza veya ağır ya da hafif para cezasına çarptırılanların cezalarının ertelenebileceği ifade edilmiştir. ÇMK'nın 38.maddesinde düzenlenen koşullu ertelemenin söz konusu olabilmesi için de, sanığın, özgürlüğü bağlayıcı ceza veya ağır ya da hafif para cezasına mahkum olması gerekmektedir. 647 sayılı CİK'in 4.maddesi uyarınca özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilen önlemler de ertelenemez, zira bu durumda bile asıl mahkumiyet önlemlere ilişkin mahkumiyettir.

Bir görüşe göre de, güvenlik önlemleri ertelenebilmelidir. Çünkü cezaya benzer nitelik gösteren bazı güvenlik önlemlerinde, örneğin alkol bağımlılarının kuruma gönderilmesi gibi, infaz tehdidi infaz ile aynı etkiyi gösterebilir.⁵⁵² 1997 tarihli TCK Öntasarısının 99/2.fıkrasında güvenlik önlemleri için teminat karşılığı erteleme kurumu düzenlenmektedir.

⁵⁴⁹ Aynı ,s.73

⁵⁵⁰ Yargıtay CGK. 19.06.1967 tarih ve 4-150/158 sayılı kararı

⁵⁵¹ Yargıtay CGK. 23.05.1988 tarih ve 4-114/217 sayılı kararı

⁵⁵² Aynı ,s.78

Ertelme konusunda, suç işleyen kişinin zamanla kendiliğinden iyileşmesi olasılığının yok denecek kadar az olması karşısında cezasının ertelenmesi halinde toplum için tehlikenin süreceği düşüncesiyle, güvenlik önlemlerinin ertelenmesinin olanaklı olmadığı kanısındayız. Aksi bir durum güvenlik önlemlerinin amacına aykırılığı gündeme getirecektir.

5.3.2.5.4. Geçmişe Etkili Olma

TCK'nın 2.maddesi uyarınca sanığın yargılaması suç tarihindeki hükümler çerçevesinde yapılacaktır (1.fıkra). Ancak sonradan getirilen düzenlemenin sanık lehine olması halinde bu hükümlerin uygulanması olanaklıdır (2.fıkra).

Ceza konusunda istisnasız ve özenle uygulanan bu hüküm, güvenlik önlemleri konusunda duraksamalara yol açmaktadır. Bir görüşe göre, sanık hakkında güvenlik önlemlerinin uygulanması söz konusu olduğunda suç zamanındaki değil hüküm zamanındaki kurallar uygulanmalıdır. Çünkü toplum ve sanık açısından en iyi kurallar hüküm anındaki kurallardır.⁵⁵³

Uygulamada da savunulan diğer görüşe göre, TCK'nın 2.maddesi hükmü ceza gerektiren hükümler için geçerlidir. Dolayısıyla güvenlik önlemlerinde uygulanamaz.⁵⁵⁴

1997 tarihli TCK Öntasarısının 5/3.fıkrasında açıkça güvenlik önlemleri konusunda hüküm tarihindeki kuralların uygulanacağı düzenlenmiştir.

5.4. Güvenlik Önlemlerinin Türleri

Güvenlik önlemlerinin türlerini belirleme konusunda kişilerin özgürlüklerine etkileri bakımından ve yasal düzenlenme biçimleri bakımından sınıflandırma yapmak olanaklıdır.

⁵⁵³ Aynı ,s.79

⁵⁵⁴ Yargıtay 9.CD. 12.11.1985 tarih ve 4684/5060 sayılı kararı, Aynı,s.79,

Kişilerin özgürlüklerine etkileri bakımından güvenlik önlemlerini, kişi özgürlüğünü kaldıran güvenlik önlemleri, kişi özgürlüğünü kısıtlayan güvenlik önlemleri ve diğer önlemler olarak ayrıma tabi tutulur.⁵⁵⁵

Mevzuatımızdaki yasal düzenlemeler bakımından da doğrudan doğruya uygulanan ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalardan çevrilen güvenlik önlemleri olarak ayrıma tabi tutmak olanaklıdır.

5.4.1.Kişilerin Özgürlüklerine Etkileri Bakımından

Kişilerin özgürlüklerini etkileyen güvenlik önlemlerinden olan kişi özgürlüğünü kaldıran ve sınırlayan güvenlik önlemleri hükümlüler bakımından neredeyse özgürlüğü bağlayıcı cezalar kadar sonuçları olan önlemlerdir. Bunlar çeşitli ülkelerin yasalarında değişik biçimlerde düzenlenmiştir;

5.4.1.1.Kişi Özgürlüğünü Kaldıran Güvenlik Önlemleri

Bu tür güvenlik önlemleri, sorumsuz veya kısıtlı sorumlu kişilerin bir kuruma konmaları veya hastaneye yatırılmaları, itiyadi suçluların gözaltı edilmeleri, bir iş evine gönderme, itiyadi alkol bağımlılarının ve uyuşturucu bağımlılarının bir tedavi kurumuna gönderilmeleri, siyasal haklardan yoksun bırakılma, velayet haklarından yoksun bırakılma ve bir meslek veya sanatı yerine getirmeden yasaklanma biçiminde söz konusu olmaktadır.⁵⁵⁶

5.4.1.2.Kişi Özgürlüğünü Sınırlayan Güvenlik Önlemleri

Bu önlemler de yabancıların sınır dışı edilmeleri, bir yerde oturma yasağı veya ikamet zorunluluğu, belli bazı yerlere gitmekten yasaklanma ve gözetim altında serbesti biçimlerinde düzenlenmektedir.⁵⁵⁷

5.4.1.3.Diğer Güvenlik Önlemleri

Yukarıda belirtilen güvenlik önlemleri dışında kalan güvenlik önlemleri ise, hükmün ilanı, önleyici kefalet ve zoralım olarak ayrıma tabi tutulmaktadır.

⁵⁵⁵Ercm/Danışman/Artuk, age, s.895

⁵⁵⁶Aynı, s.896

⁵⁵⁷Aynı, s.897

5.4.2.Yasal Düzenlemeler Bakımından

5.4.2.1.Doğrudan Doğruya Uygulanan Güvenlik Önlemleri

Güvenlik önlemlerinin yasadaki düzenlemeler nedeniyle suç işleyen isnat yeteneği olmayan kişilere tehlikeliliklerinin saptanmaması halinde doğrudan doğruya ceza verilerek bundan çevrilmeksizin ilk hüküm olarak verilmesi halinde doğrudan doğruya uygulanan güvenlik önlemleri söz konusu olmaktadır. Örneğin TCK'nın 46.maddesinde düzenlenen akıl hastaları hakkındaki önlem doğrudan doğruya hükmedilen bir önlemdir.

5.4.2.2.Özgürlüğü Bağlayıcı Cezadan Çevrilme Güvenlik Önlemleri

Bu tür güvenlik önlemleri ise, hakim tarafından sanığın işlediği saptanan eylemine karşılık olarak doğrudan doğruya verilmeyen, sanığa verilen kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın takdiren güvenlik önlemlerine çevrilmesi halinde söz konusu olurlar. Bu önlemlere örnek olarak aynen iade ve tazmin, hükümlünün altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etmesi, hükümlünün bir yılı geçmemek üzere belirli bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanması ve hükümlünün her çeşit ehliyet ve ruhsatının bir aydan bir yıla kadar geçici olarak geri alınması gösterilebilir.

5.5.Güvenlik Önlemlerinin Uygulanma Koşulları

Güvenlik önlemlerinin uygulanma koşullarını açıklayabilmek için güvenlik önlemlerinin tanımından yola çıkmak doğru olacaktır.

Güvenlik önlemlerini, isnat yeteneği olmayan kişi tarafından işlenen ve yasadaki tipe uygun, hukuka aykırı eylemi nedeniyle uygulanan, ileride bu kişinin tekrar suç işlemesine neden olabilecek tehlikeli halini ortadan kaldırmaya yönelik ve sanığın tehlikeliliği ile orantılı, toplumun savunulması amacına yönelik yaptırımlar olarak tanımladığımız dikkate alınırsa, bunların uygulanma koşullarını da yasal tipe uygun hukuka aykırı eylemin bulunması, sanığın

tehlikeli olması, önlemlerin sanığın tehlikeli hali ile orantılı olması başlıkları altında ele almak doğru olacaktır.

5.5.1.Yasal Tipe Uygun Hukuka Aykırı Eylem

5.5.1.1.Eylemin Hukuka Aykırı Olması

İsnat yeteneği olmayan sanığın işlediği eylemin hukuka aykırı olması gereklidir. Bir başka deyişle, sanığın eyleminin hukuka uygunluk nedenlerini bünyesinde bulundurmaması gereklidir.⁵⁵⁸ Eylemin nesnel olarak hukuka aykırılığı, isnat yeteneği bulunmadığı için, sanığın tehlikeli olduğunun da ciddi bir belirtisi olarak ortaya çıkacaktır.

5.5.1.2.Eylemin Yasal Tipe Uygun Olması

Sanığın işlediği iddia olunan eylemin, ceza yasası veya ceza hükmü taşıyan özel yasalarda belirtilen yasal unsurları bünyesinde bulundurması gereklidir. Doğal olarak, yasadaki suçun unsurlarından maddi unsur oluşturan hareket, sonuç ve nedensellik bağının yanında, manevi unsurun bulunması gerektiği iddia edilemez, zira isnat yeteneği olmayan kişilerin kast veya taksir biçiminde oluşacak suçun manevi unsurunu oluşturacak düzeyde iradi eylemlerde bulunmaları söz konusu olamaz. Burada yasal tipe uygunluktan amaçlanan, sanığın eyleminin maddi anlamda yasal tipe uygunluk ve eylemin hukuka aykırılığıdır. Eylemin yasal tipe uygunluğunun önemi, sanık hakkında güvenlik önlemlerine hükmedebilmek için öncelikle eyleminin hukuka aykırı ve yasal tipe uygun olup olmadığının saptanması gerektiği ile bağlantılıdır. Yasada suç olarak düzenlenmemiş eylem nedeniyle hukukumuzda, yargısal yolla güvenlik önlemlerinin uygulanabilmesi olanaklı değildir.

Eylemin kalkışma (teşebbüs) aşamasında kalması halinde güvenlik önlemlerinin uygulanabilme olanağının bulunmadığı kanısındayız. Yasal hükümlerimizde güvenlik önlemlerinin uygulanabilmesi için bir suçun işlenmiş olması koşulu aranmaktadır. Örneğin TCK'nın 46.maddesinin ilk fıkrası "Fiili

⁵⁵⁸İsnat yeteneği olmayan sanığın eylemi için de hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması gerektiği de savunulmuştur. Nuhoğlu, age, s.113

işlediği zaman..." biçiminde kaleme alındığı dikkate alınırsa yasa koyucunun tamamen işlenmiş eylemi amaçladığı sonucuna ulaşılır. Aksi bir yaklaşımın suç ve cezaların (güvenlik önlemlerinin) yasallığı ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacağı da açıktır.

5.5.2.Sanığın Tehlikeli Olması

Sanığın tehlikeli halini anlatmadan önce genel olarak tehlike kavramını tanımlamak gerekmektedir. Tehlike, sözlük anlamıyla, büyük zarara yol açabilecek durum olarak tanımlanmaktadır,⁵⁵⁹ yani bünyesinde geleceğe ilişkin bir zarar olasılığı bulunduran bir kavramdır.

Ceza hukuku açısından her zarar tehlikesi olasılığı cezai anlamda tehlikelilik kavramı olarak değerlendirilemez. Cezai tehlikelilik önceden suç işlemiş ve tekrar suç işleme olasılığı bulunan kişilerin tehlikeliliğini ifade eder. Burada da geleceğe ilişkin bir tehlike olasılığı söz konusudur. Buna potansiyel (muhtemel) suçluluk denir. Cezai tehlikeliliği oluşturan içi ve dış nedenler vardır. İç nedenler sanığın kişiliği, eğitim durumu gibi nedenler iken, dış nedenler kişinin var olması ve özgür olmasıdır.⁵⁶⁰

Sanığın tehlikeliliğinden söz edebilmek için de, suç işlemiş olan sanığın tekrar suç işleme konusunda kuvvetli (yoğun) bir olasılığın içinde olması gereklidir. Basit bir olasılık güvenlik önlemlerinin uygulanabilmesi için yeterli kabul edilemez. Tehlikenin boyutu kişi hakkında uygulanacak önlemlerin niteliği ve süresi ile de doğru orantılıdır.

Sanığın tehlikelilik halinin saptanması yöntemi konusunda da sezgisel yöntem, istatistik yöntem, klinik yöntem, mahkeme uygulaması yöntemi olmak üzere dört yöntem biçimi uygulanmaktadır. Bunlardan sezgisel yöntem ve mahkeme uygulaması yöntemi birbirine çok benzeyen uygulamaları içerir. Buna göre sezgisel yöntemde hakim kişisel tecrübelerine dayanarak sanığın tehlikeliliğini saptamaya çalışır. Mahkeme uygulaması yönteminde ise, hakim daha önceden vermiş olduğu kararlar arasında kıyaslama yaparak sanığın

⁵⁵⁹Türkçe Sözlük, age C.2, s.1439

tehlikeliliği konusunda bir sonuca varması esasına dayanır. İstatistik yönteminde ise, yapılan istatistikler sonucu suç failleri belirli özelliklerine göre sınıflandırılırlar. Örneğin itiyadi suçlular, rastlantısal suçlular gibi, sanığın tehlikeli hali de bu istatistikler sayesinde ve sanığın içinde bulunduğu sınıfa göre saptanır. En çağdaş olan klinik yöntemde ise, sanığın kişiliği psikolojik ve kriminolojik araçlarla incelenir. Ayrıca sanığın fiziki bedeni üzerinde muayeneler de yapılır ve sanığın normal olup olmadığı saptandıktan sonra geçmişi, toplumsal ilişkileri ve davranışları da saptanır.⁵⁶¹

Sanığın tehlikelilik halinin aranacağı zaman konusunda tartışma söz konusudur. Bir görüşe göre, sanık hakkında güvenlik önlemlerine karar verebilmek için sanığın hüküm anındaki tehlikeliliği dikkate alınmalıdır. Sanığın tehlikeli kişiliğinin suç tarihinden sonra değişikliğe uğramış olması olasılığı, sanığın yaşam koşullarında meydana gelebilecek değişimlerin sanığın tehlikeli halini etkileyebilmesi olasılığı söz konusudur⁵⁶², nitekim ÇMK'nın 16.maddesi bu düşünceyi destekler niteliktedir. Hüküm anında on sekiz yaşını bitirmiş olan küçükler hakkında önlemlerin uygulanmasına karar verilemez. Hukukumuzda genel olarak, akıl hastalığı konusundaki TCK'nın 46.düzenlemesinden sanığın eylemini işlediği zamanki tehlikeliliğinin dikkate alınacağı sonucu çıkarılmaktadır. Nitekim Yargıtay da bu düşüncededir.⁵⁶³ CİT'in 77.maddesinde de uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükümlü olan kişiler hakkında uygulanacak yöntemin saptanmasında hükümlünün "...suçu işlemesindeki hal ve özellikleri..." dikkate alınacağı hükmü düzenlenmiş olduğundan tehlikeliliğin saptanmasında suçun işlenme tarihinin göz önüne alınması gerekmektedir.

5.5.3.Önlemlerin Orantılı Olması

Orantılılık ilkesi olarak da isimlendirilen bu koşul genel anlamda önlemlerin amacı ile önlemlerin uygulanma biçimi arasında birbirine uygun olma durumunu ifade eder. Bir başka ifade ile, sanığın hukuksal olarak korunan

⁵⁶⁰Nuhoğlu,age,s.90,91

⁵⁶¹Nuhoğlu,age,s.97-101

⁵⁶²Aynı ,s.107-109

⁵⁶³Yargıtay CGK. 09.03.1987 tarih ve 1-550/111 sayılı kararı

yararlarına yapılan müdahale ile bu müdahaleden beklenen toplumsal yarar arasındaki ölçüye orantılılık ilkesi denir.

Orantılılık ilkesi güvenlik önlemlerinin sınırını çizen bir kavramdır. Cezalandırma konusunda devletin yetkisini belirleyen kusur kavramının yerini güvenlik önlemlerinde orantılılık ilkesi alır.⁵⁶⁴

Orantılılık ilkesinin kapsamını yararlılık, zorunluluk ve ölçülülük kavramları oluşturur. Yararlılık, uygulanacak önlemin amaca ulaşmaya elverişli olmasını, zorunluluk, birden fazla önlemin aynı amaca ulaşmada elverişli olması durumunda sanığı en az düzeyde etkileyecek önlemin uygulanması gerekliliğini, ölçülülük ise, önlemin uygulanması ile sanık ve topluma yapılan kötülük ile önlemin uygulanmasından kaynaklanan toplumsal yarar ve önlenen olası hukuka aykırılıklar arasında ölçülülüğün bulunmasını ifade eder.⁵⁶⁵

5.6.Güvenlik Önlemlerinin Uygulanma Biçimleri

Güvenlik önlemlerinin uygulanması konusunda üç farklı yaklaşım söz konusudur; Cezaların yanında tamamlayıcı olarak, cezalarla birlikte seçimlik olarak ve cezaların yerine olarak.

5.6.1.Cezaların Yanında Tamamlayıcı Olarak

Güvenlik önlemlerinin cezaların yanında tamamlayıcı olarak uygulanmalarının temelinde yatan neden, cezaların suç ve suçlulukla savaşta elverişli olmasına rağmen bunların yetersiz kaldığı durumlarda güvenlik önlemlerinin işlev kazanmasıdır. Ceza yasamızın kaynağını oluşturan İtalyan Ceza Yasasında bu yönde hükümler var olmasına rağmen⁵⁶⁶ hukukumuzda bu tür düzenlemeler bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1997 tarihli TCK Öntasarısının 97/1.fıkrasında güvenlik önlemleri öngörülmektedir.

⁵⁶⁴ Aynı ,s.119

⁵⁶⁵ Aynı ,s.121-127

⁵⁶⁶ Avcı,age,s.22

5.6.2.Cezalarla Birlikte Seçimlik Olarak

Yasa koyucunun hakime, gerektiğinde cezalar ve güvenlik önlemleri arasında seçim yapma konusunda takdir hakkı tanınması ile ortaya çıkan uygulama biçimidir. 1933 Danimarka Ceza Kanunu, 1948 İngiliz Criminal Justice Act bu esası benimseyen yasalardır⁵⁶⁷. Hukukumuzda bu tür düzenlemeler de yoktur.

5.6.3.Cezaların Yerine Olarak

Bu uygulama biçimi pozitivist düşünceden kaynaklanmıştır.Cezaların tamamen kaldırılarak bunların yerine toplumsal savunma önlemlerinin bunların yerine uygulanması düşüncesi üzerine kuruludur. 1933 Meksika Ceza Yasası, 1936 Kolombiya Ceza Yasasında da düzenlenmiş olan bu uygulama biçimi TCK'da yer almamasına rağmen CİK'in 4.maddesinde kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların bazı önlemlere çevrileceği belirtildiğinden hukukumuzda girmiş bulunmaktadır. Ayrıca 1997 tarihli TCK Öntasarısının 97/2.fıkrasında bu uygulama biçimi düzenlenmiştir.

5.7.Hukukumuzda Güvenlik Önlemleri

Hukukumuzda güvenlik önlemleri yasal düzenleniş biçimi dikkate alınarak doğrudan doğruya uygulanan ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilen güvenlik önlemleri olarak ikiye ayrılır.

5.7.1.Doğrudan Doğruya Uygulanan Güvenlik Önlemleri

5.7.1.1.Küçük Suçlular Hakkında Güvenlik Önlemleri

5.7.1.1.1.Genel Olarak

Eylemi işlediği sırada hukuksal olarak küçük sayılabilecek yaşta olan çocuklar hakkında yetişkinler hakkında uygulanan ceza, yargılama ve infaz kuralları uygulanamayacağı gibi, güvenlik önlemlerine ilişkin kurallar da

⁵⁶⁷ Aynı ,s.22

uygulanamaz. Bunlar hakkında özel nitelikli yasa hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Küçükler hakkında uygulanacak güvenlik önlemleri TCK ve ÇMK'da farklı düzenlemeler ile yasalaştırılmıştır. Bu yasalar küçüklerin sınıflandırılmaları konusunda da farklı düzenlemeler içermektedir. TCK'nın 53 vd. maddelerinde 11 yaşından küçük, 11-15 yaş arası, 15-18 yaş arası olarak üç farklı küçük sınıflandırması yapmış iken ÇMK'nın 11 ve 12.maddelerinde 11 yaşından küçük ve 11-15 yaş arası küçükler olarak sınıflandırma yapmıştır. Ayrıca bu yasalar söz konusu küçükler için farklı yargılama biçimlerinin yanında farklı güvenlik önlemleri de düzenlemişlerdir. İşte bu bakımdan konuyu TCK ve ÇMK önlemleri olarak inceleyeceğiz.

5.7.1.1.2.Türk Ceza Yasasındaki Önlemler

TCK yaş küçüklüğü konusunda üç farklı grup öngörmüştür, suç işlendiği sırada, 0-11 yaş arası, 11-15 yaş arası ve 15-18 yaş arası küçüklerin cezai sorumlulukları farklı olarak düzenlenmiştir. Bunlardan 0-11 yaş arasındaki küçükler ile 11-15 yaş arasındaki küçüklerin işledikleri suçun farik ve mümeyyizi olmamaları halinde haklarında güvenlik önlemleri uygulanması gündeme gelecektir. Bu kişilerin ceza sorumluluğu yerine güvenlik önlemleri sorumluluğu vardır. Belirttiğimiz küçüklerin dışında kalan küçük suçlular hakkında güvenlik önlemleri uygulanamaz. Bir başka ifade ile, 11-15 yaş arası küçüklerden işlediği suçun farik ve mümeyyizi olanlar ile 15-18 yaş arası küçükler hakkında güvenlik önlemleri uygulanmaz. Bunun yerine verilecek cezalarından TCK'nın 54 ve 55.maddeleri uyarınca indirim yapılır.

Haklarında güvenlik önlemleri uygulanabilecek küçüklerden 0-11 yaş arasında bulunanların işledikleri suçun farik ve mümeyyizi olmaları konusunda herhangi bir araştırma yapılmasına gerek yoktur. Yasal olarak bu kişiler farik ve mümeyyiz olmadıkları varsayılmaktadır.

Küçükler hakkında güvenlik önlemlerinin uygulanabilmesi için TCK'nın 53 ve 54/1.fıkrasında belirtilen küçüklerin yaşları ve temyiz durumları üzerlerine

atılı suçu işledikleri tarihe göre değerlendirilmelidir. Ayrıca küçüğün işlediği suçun farik ve mümeyyizi olup olmadığı konusunda uzman doktor raporu ile saptama yapılmalıdır.⁵⁶⁸ Küçüğün birden fazla eylemi nedeniyle yargılama yapılıyor olması durumunda her eylem için ve her eylemin işleniş tarihi gözetilerek uzman doktor raporu alınmalıdır.⁵⁶⁹

Küçüğün yaşı konusunda duraksama olması durumunda CMUK'un 255/son fıkrası uyarınca mahkeme tarafından küçüğün yaşı konusunda saptama yapılmalıdır. Küçüğün nüfus kaydında sadece doğum yılının yazılı olması durumunda Nüfus Yasasının 59.maddesi uyarınca doğum tarihi 1 Temmuz olarak dikkate alınmalıdır.

Küçükler hakkında önlemlerin uygulanabilmesi için bunların üzerlerine atılı suçu işlediklerinin saptanması gerekmektedir. Bu saptamanın yapılabilmesi için küçükler hakkında yargılama işleminin yapılması şarttır. Küçüğün suç işlediğini haber alan Cumhuriyet Savcısı, eylemin niteliğine göre görevli mahkemeden suçun faili küçük hakkında TCK'nın 53.maddesindeki önlemlerin uygulanması için istemde bulunacaktır. Mahkeme de bu istem üzerine, diyalektik yöntem gereği olarak yargılama yapmak suretiyle küçüğün üzerine atılı suçu işlediğini saptaması halinde küçük hakkında önlem uygulanmasına karar verecektir. Bu konuda aksi düşüncede olanlar da vardır. Bu kişilerden olan Erem'e göre yargılama işlemine gerek yoktur. Mahkemenin küçüğe vereceği ceza değil, yasanın işlenen eylem için öngördüğü ceza esas alınmalıdır, yasadaki "kanunen" sözcüğünün anlamı budur. Bu düşünceye katılmak olanaklı değildir. Her ne kadar yasadaki eylem karşılığı olan ceza miktarı güvenlik önlemlerinin uygulanması için önemli ise de mahkemenin küçüğün suç işlediğini kesin olarak saptamasından sonra güvenlik önlemine hükmetmesi güvenlik önlemlerinin genel uygulanma koşullarından birisi olduğu kadar hukuk devleri ilkesine ve Anayasanın 38.maddesine de aykırı olacaktır.

⁵⁶⁸Yargıtay CGK. 02.04.1984 tarih ve 397/115 sayılı kararı, 2. CD. 20.10.1992 tarih ve 8968/9737 sayılı kararı, Yargıtay 3.CD. 07.11.1994 tarih ve 6842/10312 sayılı kararı, Bakıcı, age , s.989

⁵⁶⁹Yargıtay 1.CD. 23.12.1981 tarih ve 5156/5067 sayılı kararı

TCK'da düzenlenen önlemlerin uygulanabilmesi için küçüğün işlediği eylemin bir yıldan fazla hapis veya daha ağır bir ceza gerektiren bir eylem olması şarttır (TCK'nın 53/2.fıkrası). Küçüğün eyleminin cezai karşılığı bir yıl ve daha az olması durumunda küçük hakkında yasak kovuşturma yapılamayacağı gibi ceza hükmü de kurulamaz (TCK'nın 53/1.fıkrası). Küçüğün eylemi bir yıldan fazla hapis veya daha ağır bir ceza gerektirmesi halinde Cumhuriyet Savcısının istemi ve mahkeme başkanının kararı üzerine küçük hakkında önlem uygulanır. Mahkeme başkanı⁵⁷⁰, küçüğün suç işlediğini saptaması durumunda güvenlik önlemlerine hükmetmesi yasal zorunluluktur (TCK'nın 53/2.fıkrası). Ancak hakimin TCK'nın 53/2.fıkrasındaki önlemler arasında önlemlerin amaçları ve küçüğün kişisel ve ailesel durumlarını gözeterек tercihte bulunması ve hakimin tercih ettiği önlemler hakkında CMUK'un 297 ve 299.maddeleri ışığında itiraz edilebilmesi olanaklıdır.⁵⁷¹ Küçüğün üzerine atılı suçu işlediğinin kesin olarak saptanamaması durumunda hakkında güvenlik önlemleri uygulanamaz.

Küçükler hakkında uygulanacak güvenlik önlemleri seçimlik olarak iki biçimde düzenlenmiştir. Buna göre küçüklerin kurumlara yerleştirilmesi ve ana, baba veya vasiye teslim edilmesi söz konusu olacaktır.

5.7.1.1.2.1.Kuruma Yerleştirme

Küçüklerin devletin yönetimi veya denetimi altında bulunan ve küçüğün terbiye ve ıslahı amaçlarına uygun bir kuruma konulmasına karar verilebilir (TCK'nın 53/2.fıkrası). Küçük hakkında verilecek bu kararda önlemin süresinin gösterilmesi şart olduğu gibi bu sürenin küçüğün on sekiz yaşını geçmeyecek biçimde saptanması da yasal zorunluluktur (TCK'nın 53/2.fıkrası). Bunların yanında küçük hakkında önlem uygulanması kararının geri alınabilir olması da gerekmektedir. Mahkemenin kararını geri alabilmesi için Cumhuriyet Savcısının

⁵⁷⁰Burada ifade edilen mahkeme başkanı, küçüğün işlediği eylemin görev alanına giren ceza mahkemesinin başkanıdır, uygulamada Asliye Ceza ve yasal olarak Sulh Ceza Mahkemeleri tek hakimli oldukları için bu mahkemelerin hakimleri önlemler konusunda yetkilidirler. Aynı yönde görüş için bkz. Yargıtay CGK. 26.06.1933 tarihli kararı, Yargıtay'ın bu görüşü ve uygulama bazı yazarlarca haklı olarak eleştirilmektedir, zira yasal olarak Sulh Ceza Mahkemesinin kurul halinde oluşturulmaması ve küçüklerin eylemlerinin CMUK'un 421.maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına girmemesi karşısında "mahkeme başkanı" teriminden Asliye Ceza Mahkemesini anlamak olanaklıdır, bkz. Erem/Danışman/Artuk, age, s.900

⁵⁷¹Aynı, s.900, ayrıca aynı yönde görüş için bkz. Yargıtay CGK. 10.01.1938 tarih ve 259/6 sayılı kararı

istemine gerek yoktur. Hakimden bu konuda istemde bulunabilecekler arasında Cumhuriyet Savcısının yanında kurum müdürü, ana, baba ve vasi de yer alır.⁵⁷² Bu konuda mahkemenin kendiliğinden istem olmaksızın karar alabilmesinin de olanaklı olduğu kanısındayız.

5.7.1.1.2.2.Ana Baba ve Vasiye Teslim

Küçüğün ana, baba veya vasisine teslim edilmesine karar verilebilmesi de olanaklıdır. Ana ve babaya birlikte teslim edilmesi şart değildir, birlikte teslim edilebileceği gibi yalnızca birisine de teslim edilebilir. Küçüğün ana, babasının olmaması veya velayet haklarının geri alınmış olması halinde vasisine teslim edilmesi de yasal olarak mümkündür⁵⁷³. Bu konuda mahkeme küçüğün yararları doğrultusunda hareket etmelidir. İlgili kişilerin küçüğün kendilerine teslim edilmesini kabul etmeme hakları yoktur.⁵⁷⁴

Küçük hakkında bu önleme karar verilirken küçüğün teslim edildiği kişilere TCK'nın 53/2.fıkrası uyarınca, ihmalleri sonucu gözetimlerine verilen küçüklerin suç işlemleri durumunda para cezasına çarptırılacakları konusunda uyarıda bulunulması gerekmektedir.⁵⁷⁵ Bu uyarı yazılı olarak yapılmadan küçüğü teslim alan kişi hakkında söz konusu ihmal nedeniyle para cezası hükmü kurulması olanaklı değildir. Küçüğün işlediği suçun cürüm veya kabahat olmasının veya kast ya da taksirle işlenmiş olmasının önemi yoktur. Ancak özel hüküm niteliğinde küçüğün kabahat türünden eylemleri için TCK'nın 60.maddesi düzenlenmiştir.

5.7.1.1.2.3.Önlemlerin İnfazı

Yukarıda açıkladığımız önlemlerin infazı, güvenlik önlemlerine ilişkin kararların kesinleşmesinden sonra Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla yapılmaktadır. Cumhuriyet Savcılığı gelen kesinleşmiş kararı ilamat defterine kaydedecektir. Çocuğun kuruma yerleştirilmesine ilişkin kararların infazı için henüz kurumlar oluşturulamadığı için çok acıdır ki, buna ilişkin kararların infazı

⁵⁷² Aynı , s.901

⁵⁷³ Yargıtay 4.CD. 27.06.1946 tarih ve 7629/8157 sayılı kararı

⁵⁷⁴ Aynı , s.901

söz konusu olmamaktadır. Küçüklerin ana, baba veya vasiye ilişkin kararların infazında ise, Cumhuriyet Savcısı ilgili kişiyi kolluk aracılığıyla çağırır ve küçüğünü kendisine teslim eder. Teslim sırasında Mer'iyet Yasasının 16.maddesi ve TCK'nın 53/2.fıkrası uyarınca bu kişilerden taahhütname alınır, bu taahhütname ilamat defterine işlenerek ilgili mahkemeye ilamat evrakı gönderilir. Küçüğün on sekiz yaşından önce tekrar suç işlemesi halinde kolluk tarafından Cumhuriyet Savcılığına bilgi verilmesi gerekir. Bu yönde bilgi alan Cumhuriyet Savcılığı ilgili mahkemeye bildirimde bulunarak gözetim görevini ihmal eden kişi hakkında TCK'nın 53/2.fıkrası hükmü uyarınca para cezası verilmesini ister. Burada söz konusu olan para cezası 20.05.1957 tarih ve 1/12 sayılı Yargıtay İBK uyarınca misli artırıma tabi olmadığı için 3506 sayılı yasa ile 4421 sayılı yasalar uygulanmaz. Ancak TCK'nın 19.maddesindeki ağır para cezasının yasal sınırları gözetilmelidir. Küçüğün on sekiz yaşını doldurması halinde hakkındaki güvenlik önlemlerinin ve taahhütnamenin hükmü kalmaz.

Bütün bu açıklamalara ve TCK'nın 53 ve 54.maddelerine rağmen 15 yaşından küçükler hakkında yapılacak yargılama TCK hükümlerine göre yapılmaz. Özel yasa niteliğinde olan ve ÇMK'nın 42 ve geçici 2..maddelerinin açık hükmü uyarınca ÇMK'nın hükümlerine göre uygulama yapılması yasal zorunluluktur. ÇMK'da hüküm bulunmaması halinde TCK hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Buna göre küçükler hakkında yapılacak yargılama sırasında ÇMK hükümleri, özellikle 20.madde hükümleri uygulanarak önlemler hükmedilmesi gerektiği unutulmamalıdır.⁵⁷⁶

1997 tarihli TCK Öntasarısında 101 vd. maddelerinde küçükler hakkında uygulanacak önlemler düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile ceza sorumsuzluğu yaşı on ikiye çıkarılmıştır (102.madde) ve küçükler hakkında uygulanacak önlemler koruyucu (105.madde), tedavi edici (106.madde) ve eğitici (107.madde) olarak sınıflandırılmıştır.

⁵⁷⁵Yargıtay 2.CD. 10.12.1991 tarih ve 1429/2360 sayılı kararı

⁵⁷⁶Yargıtay 6.CD. 10.03.1993 tarih ve 383/2491 sayılı kararı, 9.CD. 05.03.1993 tarih ve 90/1181 sayılı kararı, Yargıtay 2.CD. 12.07.1993 tarih ve 6645/8893 sayılı kararı

5.7.1.1.3.Çocuk Mahkemeleri Yasasındaki Önlemler

ÇMK'nın 6.maddesi uyarınca 15 yaşını bitirmeyen küçükler hakkında çocuk mahkemeleri bu yasada düzenlenmiş olan önlemleri alma konusunda görevli kılınmıştır. Bu yasanın 10.maddesinde düzenlenen önlemleri alma konusunda yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer çocuk mahkemesidir. Ancak küçüğün çıkarları bakımından ailesinin veya birlikte yaşadığı kişilerin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili olabilir (ÇMK'nın 8.maddesi). Çocuk mahkemesi kurulmamış yerlerde küçüklerin işlediği eylemler hakkında yargılama görevini suçun niteliğine göre çocuk mahkemesi sıfatıyla ilgili mahkemeler yerine getirir (ÇMK'nın geçici 2.maddesi).

Küçükler hakkında güvenlik önlemlerine hükmedecek mahkemenin, bu konuda karar vermezden önce, ÇMK'nın 20.maddesi uyarınca küçüğün, işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilmesi yönünden bedensel ve ruhsal açıdan değerlendirilmesi amacıyla uzman doktorlara muayene ettirmesi gereklidir. Ayrıca küçüğün kişiliği, aile terbiyesi, ailesinin yaşam koşulları, eğitim ve öğretim durumu, içinde bulunduğu ve yetiştiği koşullar gibi konuların incelenmesi amacıyla uzmanlar yardımıyla küçük hakkında rapor alınması gerekmektedir.

Küçükler için düzenlenmiş önlemler, TCK'nın 53.maddesinde olduğu gibi, çocuğun on sekiz yaşını doldurmasıyla sona erer (ÇMK'nın 15.maddesi). Bunun yanında hüküm zamanı on sekiz yaşını bitirmiş olan çocuklar hakkında önlemler uygulanamaz (ÇMK'nın 16.maddesi).

5.7.1.1.3.1.Önlemlerin Türleri

Küçükler hakkındaki önlemler ÇMK'nın 10.maddesinde beş bent halinde öngörülmüştür. Bunlardan ilk dördü terbiye amaçlı önlemlerdir, sonuncu önlem ise sağlık amaçlıdır.

1.bentte, küçüğün veliye, vasiye veya bakıp gözetmeyi üzerine alan akrabadan birine teslim önlemi düzenlenmiştir. Burada da küçük hakkında karar verecek hakimin, küçüğün kişiliği, ailesinin sosyal durumu, aile üyelerinin veya

akrabalarının kişilikleri gibi unsurları gözetmesi gereklidir. Örneğin kötü hayat süren babaya teslim küçüğün çıkarlarına uygun düşmez. Bu bent hükmünde TCK'nın 53/2 ve 54/1.fıkrasında düzenlenen para cezası ve bunun ihtarı hükmüne yer verilmemiştir. Yukarıda belirttiğimiz üzere 0-15 yaş arası küçüklere ÇMK'nın hükümleri uygulanması gerektiğinden TCK'nın ilgili hükümlerinin uygulanabilmesi olasılığının bulunmadığı kanısındayız.

2.bentte, küçüğün bakıp gözetmeyi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirilmesi önlemi düzenlenmiştir. Güvenilir aile kavramı başka bir isim altında Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Yasasının 23.maddesine dayanılarak çıkarılan Koruyucu Aile Yönetmeliğinin 4/e bendinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre koruyucu aile, il müdürlükleri denetiminde kısa veya uzun süreli, bedelli veya bedelsiz olarak çocuk bakımını üstlenen, çocuğun aile ortamında yaşamını sağlayan, öz anne-baba yerini tutabilecek aileler veya kişilerdir. Küçüğün yanına verileceği aile, onu yetiştirmek ve onu suç işlemeye iten çevresinden uzaklaştırmakla yükümlüdür. Güvenilir aile yanındaki çocuğun masrafları çocuk mahkemelerince belirlenerek devlet tarafından karşılanır (ÇMK'nın 33/1).

3.bent uyarınca küçüklerin, iyileştirilmeleri amacıyla kurulmuş bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmi ya da özel kurumlara yerleştirilmelerine karar verilebilir. Küçüğe bakmakla yükümlü olanların ekonomik durumlarının olanaklı olmamaları halinde küçüğün masrafları devlet tarafından karşılanır (ÇMK'nın 33.maddesi).

4.bent uyarınca da, küçükler, genel ve katma bütçeli daireler, yerel yönetimler, bankalar, iktisadi devlet teşekkülleri ve bunların ortaklıkları tarafından kurulmuş fabrika, müessese veya ziraat işletmeleri veya benzeri kuruluşlarla işyerlerine ya da meslek sahibi bir usta yanına yerleştirilebilirler.

5.bentte küçükler hakkında alınacak sağlık önlemi düzenlenmiştir. Buna göre, küçüğün durumu tedaviyi gerektirmekte ise veya akli yönden normal değil ise, küçüğün resmi veya özel bir hastane ya da tedavi evine veyahut eğitimi güç çocuklara özgü kurumlara yerleştirilirler.

5.7.1.1.3.2.Önlemlerin İnfazı

Bu önlemlerin infazı işlemleri de TCK uyarınca uygulana önlemlerin infaz işlemleri gibidir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, küçüğü teslim alan kişilerin uyarılması ve bu konuda taahhüt alınması söz konusu olmaz. Bunun yanında bu kişiler hakkında ihmal göstermeleri durumunda para cezası verilmesi de olanaklı değildir.

Önlemlere ilişkin mahkumiyet kararlarının uygulanmaları sırasında, çocuklar hakkında güvenlik önlemleri uygulanmasına karar veren mahkemenin çocukların gösterdikleri gelişmeleri yakından izlemesi ve gerektiğinde söz konusu önlemleri değiştirmesi ya da kaldırması yasal zorunluluktur. Önlemlerin değiştirilmesi veya kaldırılması konusunda mahkeme re'sen harekete geçebilir. Bununla birlikte, gözetici kişiler, kurum yöneticileri veya Cumhuriyet Savcısı da istemde bulunabilir (ÇMK'nın 17/1.fıkrası). Bu konuda yetkili mahkeme önleme hükmeden mahkemedir. Ancak acil durumlarda küçüğün bulunduğu yer çocuk mahkemesi de yetkilidir (ÇMK'nın 17/2.fıkrası).

ÇMK'nın 35.maddesi uyarınca, çocuk mahkemesi vermiş olduğu önlem kararlarını her zaman infaz bakımından denetleme görev ve yetkisi ile donatılmıştır.

ÇMK'nın 29.maddesi uyarınca da, işlediği suç nedeniyle hakkında ÇMK'nın 10.maddesi gereği olarak önlem uygulanmış olan küçüklerin üç yıla kadar gözetim altında bulundurulmasına karar verilebilir. Gözetim süresi mahkeme kararında (en fazla üç yıl olmak üzere) gösterilir. Veli, vasi veya bakıp gözetmeyi üzerine alan kişiye gözetim önleminin amaç ve gerektirdiği yükümlülükler bildirilir.

5.7.1.2.Akıl Hastaları Hakkında Güvenlik Önlemleri

5.7.1.2.1.Genel Olarak Akıl Hastalığı Kavramı ve Önlemin Amacı

TCK'nın 46.maddesinde ilk olarak "ruhi zaaf" olarak nitelendirilen kavram "ruhi" kavramının çok kapsamlı olduğu ve uygulamada duraksamalara yol açtığı

gerekçesiyle 2275 sayılı yasa ile "akli maluliyet" olarak değiştirilmiştir. Bu kavram da 6965 sayılı yasa ile "akıl hastalıkları"⁵⁷⁷ olarak değiştirilmiştir. Buna gerekçe olarak da şuur ve hareket serbestisini tamamen kaldıracak derecede ruh hastası olan kişiler hakkında da güvenlik önlemleri uygulanması gerekliliği gösterilmiştir.⁵⁷⁸

Akıl hastalığı mevzuatımızda özellikle TCK'da tanımlanmamıştır. Ancak öğretide genel olarak anlayabilme ve isteyebilme yeteneklerine etki eden, marazi bir hal gösteren akli melekelerdeki her türlü bozukluk olarak tanımlanmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü de, akıl hastalığını, kişinin psikolojik işlevlerinin ileri derecede bozulması ve bunun sonucu olarak kişinin idrak yeteneği ve diğer yetenekleri ile yaşam koşullarına uymada veya gerçekler ile bağlantı kurmada önemli ölçüde bozukluklar biçiminde ortaya çıkan hastalık olarak tanımlamaktadır.

Mevzuatımızda üç türlü akıl hastalığı öngörülmüştür. Birincisi isnat yeteneğini tamamen kaldıran akıl hastalığı, ikincisi isnat yeteneğini önemli ölçüde zayıflatan akli hastalığı, üçüncüsü de isnat yeteneğini etkilemeyen akıl hastalığıdır. Bu akıl hastalığı türlerinden yalnızca ilki hakkında güvenlik önlemleri söz konusudur. TCK'nın 46.maddesinde düzenlenen isnat yeteneğini tamamen ortadan kaldıran akıl hastalığı halinde suç işleyen kişiye ceza verilmez, zira mutlak anlamda ceza sorumsuzluğu söz konusudur. Bu kişi hakkında güvenlik önlemleri uygulanır. İkinci tür akıl hastalığı durumunda güvenlik önlemi uygulanmaz, ancak TCK'nın 47.maddesi uyarınca cezadan indirim yapılması söz konusu olur. Üçüncü türde ise ceza sorumluluğu tamdır, güvenlik önlemi uygulanması söz konusu olmadığı gibi cezadan indirim de olanaklı değildir.

Kişinin şuur ve hareket serbestisini ortadan kaldıracak derecedeki akıl hastalığının eylemin işlendiği anda bulunması gerektiği konusunda duraksama

⁵⁷⁷Erem'e göre, akıl hastalığı terimi akıl sakatlığı (maluliyeti) kavramından daha dar kapsamlı olduğundan bu değişiklik yerinde değildir, zira akıl hastası olmayan kişilerde bazı geçici durumlarda akıl sakatlığı durumları söz konusu olmakta ve bu kişiler hakkında da TCK'nın 48.maddesi uyarınca akıl hastanesine yatırma önlemi uygulanmaktadır. Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku C.1*, Ankara 1984,s.592

yoktur. Eylemin işlenmesinden sonra ortaya çıkan akıl hastalığı TCK'nın 46.maddesinin uygulanmasını gerektirmez. Bu durumda CMUK 253.maddesi uyarınca, hastanın tedavisine kadar yargılamanın durmasına karar verilir⁵⁷⁹. Aynı şekilde hükmün kesinleşmesinden sonraki aşamada hükümlünün akıl hastalığına tutulması halinde de TCK'nın 46.maddesi uygulanmaz. Bu kişi hakkında özgürlüğü bağlayıcı ceza infaz edilmeyerek, CMUK'un 399.maddesi uyarınca akıl hastanesine gönderilerek iyileşmesi beklenir. Hükümlünün iyileşmesi halinde cezası infaz edilir, ancak CMUK'un 404.maddesine göre hastanede geçen süreler ceza süresinden indirilir.⁵⁸⁰

Görüldüğü üzere, konumuzu oluşturan ve aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz akıl hastalığı eylem anında var olan tam akıl hastalığıdır. Bunun dışındaki akıl hastalıkları ve eylem anı dışındaki akıl hastalıkları için güvenlik önlemleri uygulanması söz konusu olamaz.

1997 tarihli TCK Öntasarısında ceza sorumsuzluğuna yol açan akıl hastalığı 35.maddenin 1.bendinde şimdiki düzenlemeye koşut olarak düzenlenmiştir.

Akıl hastaları için öngörülen güvenlik önlemlerinin amacı konusunda uygulama ve öğretide, akıl hastalarına bu önlemlerin uygulanmasının amacının akıl hastası olan kişinin iyileştirilmesi ve dolaylı olarak da toplumun bu kişilerden korunması olduğu savunulmuştur. Nitekim Yargıtay CGK son dönemdeki kararlarından birisinde önlemin amacının toplumu korumak ve suçluyu iyileştirmek olduğunu açıkça dile getirmiştir.⁵⁸¹

5.7.1.2.2.Uygulanma Koşulları

Güvenlik önlemleri hakkında yaptığımız genel açıklamalarda da belirttiğimiz üzere akıl hastaları hakkında güvenlik önlemlerinin uygulanabilmesi için kişinin ceza sorumsuzluğuna yol açacak nitelikte tam akıl hastası olmasının

⁵⁷⁸ Nuhoğlu, age, s.181,182

⁵⁷⁹ Yargıtay da bu görüştedir, bkz. Yargıtay 1.CD. 28.06.1995 tarih ve 1866/2064 sayılı kararı, Bakıcı, age, s.991

⁵⁸⁰ Nuhoğlu, age, s.193; Öztürk, age, s.335

⁵⁸¹ Nuhoğlu, age, s.174,175; Yargıtay CGK. 25.04.1994 tarih ve 1-91/116 sayılı kararı

yanında bu kişinin işlediği eylemin hukuka aykırı ve yasada belirtilen tipe uygun olması ve sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin mahkemece saptanması⁵⁸² gerekmektedir.

Mevzuatımıza göre (TCK'nın 46.maddesi) sanığın işlediği eylemin belirli bir ağırlıkta olması gerekli değildir. Başka bir deyişle her türlü ceza gerektiren eylemin işlenmesi halinde bu güvenlik önleminin uygulanması olanaklıdır.⁵⁸³ TCK'nın 46.maddesindeki önlemin uygulanabilmesi için kusurluluğa ilişkin manevi unsur dışında suçun diğer unsurlarının işlenen eylemde bulunması gereklidir. Aksi halde önlemin uygulanabilmesi için ön şart olan suç olmadığından, sanığın tehlikeliliğinden de bahsedilemeyeceği için toplumun korunması ve iyileştirilmesi amacıyla bu kişinin hakkında önlem uygulanması durumunda hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına aykırılık gündeme gelir. Sanık hakkında yargılama aşamasında akıl hastası olduğu konusunda inceleme yapılmaksızın hüküm verilmiş ve sonradan suç tarihinde akıl hastası olduğu iddia edilmişse bu durum yargılamanın yenilenmesine konu olur.⁵⁸⁴

TCK'nın 46.maddesinin ilk düzenlemesinde kişilerin serbest bırakılmalarının tehlikeli olması koşulu getirilmişti. Ancak 6123 sayılı yasa ile yapılan değişiklik madde metninden sanığın tehlikeliliği ölçütünü kaldırmıştır ve suç işleyen bütün akıl hastaları için güvenlik önlemleri uygulanması olanaklı hale getirilmiştir. Bunun yanında kişinin tedaviye gereksinimi olup olmaması da önemli değildir, kişinin akıl hastası olması ve her hangi bir suç işlemesi yeterlidir. Nitekim Yargıtay ceza sorumsuzluğu için sanığın şuurunu ve hareket serbestisini ortadan kaldıracak derecede akıl hastalığı bulunmasını zorunlu ve yeterli görmüştür.⁵⁸⁵ TCK'nın bu düzenlemesi ve uygulamanın bu yöndeki görüşünün yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü güvenlik önlemlerinin uygulanabilmesi için temel koşullarımızdan birisinin sanığın toplum için tehlikeli

⁵⁸²Sedat Bakıcı aksi düşüncededir, Bakıcı, age, s.993; Yargıtay da, bu konuda önceleri aksi yönde görüş belirtirken son kararlarında bu düşünceye uygun kararlar vermektedir. Bu yöndeki karar için bkz. Yargıtay 4.CD. 09.02.1993 tarih ve 241/721 sayılı kararı

⁵⁸³Bazı hukuk sistemlerinde akıl hastaları hakkında güvenlik önlemlerinin uygulanması için kişinin eyleminin belirli ağırlıklarda olması gerekmektedir, örneğin Avusturya Ceza Yasasına göre en az bir yıllık özgürlüğü bağlayıcı ceza sınırı söz konusudur. Nuhoğlu, age, s.195

⁵⁸⁴Mengüç, age, s.220

⁵⁸⁵Yargıtay 1.CD. 17.06.1971 tarih ve 2372/2391 sayılı kararı

olması olduğu dikkate alındığında güvenlik önlemlerinin genel yapısına aykırılık ve özünde de hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusudur. En azından sanığın suç işlediği an ve sonraki dönemdeki durumu değerlendirilerek kuvvetli bir biçimde ileride suç işleme olasılığı içinde olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak sanığın akli durumu ile tehlikeliliği konusunda nedensellik bağı aramaya gerek yoktur, nitekim TCK'nın 46.maddesinde de bu aranmamaktadır.⁵⁸⁶

Sanığın hakkında hükmedilecek önlemlerle ilgili olarak orantılılık ilkesi akıl hastaları hakkında uygulanamaz, zira akıl hastanesine yatırma önleminden daha hafif önlem söz konusu değildir. Dolayısıyla akıl hastanesine yatırma önleminden daha az biçimde sanığı etkileyecek önlem söz konusu olamamaktadır. Sanığın akıl hastası olması ve suç işlemesi durumunda mutlaka akıl hastanesine yatırılması gereklidir. Bu konuda mahkemenin takdir hakkı yoktur. Yargıtay da aynı düşüncededir, 05.12.1988 tarihli bir kararında 1.CD. terhisine bir gün kala basit bir nedenle adam öldüren sanığın ceza sorumluluğunu etkileyecek derecede akıl hastalığı veya zeka geriliği olabileceği olasılığı nedeniyle bu kişinin şuur incelemesinin yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁸⁷

Sanığın hakkındaki şikayetin geri alınması halinde bile mahkemenin güvenlik önlemlerine karar vermesi gerektiği kanısındayız, zira güvenlik önlemlerine hükmedilmesinin nedenlerinden birisi sanığın ileride suç işleme tehlikesi içinde bulunmasıdır. Şikayetçinin şikayetini geri alması bu durumu ortadan kaldırmaz. Ancak uygulamada bu konuda farklı düşünce vardır. Yargıtay 10.CD. 14.11.1995 tarih ve 10075/10639 sayılı kararında sanık hakkında önlem uygulanamayacağını dile getirmiştir.⁵⁸⁸

5.7.1.2.3.Uygulanma Biçimi (CMUK'un 74 ve TCK'nın 46.Maddeleri)

İşlediği suç ile ilgili olarak yapılan hazırlık soruşturması veya yargılaması sırasında sanığın, ceza sorumluluğunu (isnat yeteneğini) etkileyecek derecede akıl hastası olduğunun iddia edilmesi veya soruşturmayı yürüten Cumhuriyet

⁵⁸⁶Nuhoğlu, a.g.e.s.201-203

⁵⁸⁷Yargıtay 1.CD.05.12.1988 tarih ve 3813/4343 sayılı kararı, Aynı, s.206,207

Savcısı ya da hakim tarafından bunun farkına varılması halinde re'sen CMUK'un 74.maddesi uyarınca sanığın gözlem altına alınarak şuur incelemesinin yapılması gerekmektedir.⁵⁸⁹ Ayrıca Adli Tıp Yasasının 16.maddesi uyarınca da sanığın ceza sorumluluğu konusunda 4.İhtisas Kurulunun görüşü alınarak Gözlem İhtisas Dairesinden rapor alınması gereklidir.⁵⁹⁰

CMUK'un 74.maddesi uyarınca sanığın gözlem altına alınarak şuurunun incelenebilmesi için adli tabip veya onun yokluğunda uzman bilirkişinin bu konuda olumlu görüşü olmalıdır. Bir başka anlatımla adli tabip veya uzman doktorun sanığın gözlem altına alınması gerektiğini belirtmesi gereklidir. Bilirkişinin şuur incelemesi gerekliliğine ilişkin görüşünden ve Cumhuriyet Savcısı ve sanık müdafinin⁵⁹¹ dinlenmesinden sonra hazırlık soruşturması aşamasında Sulh Ceza Hakimi, son soruşturma aşamasında ise yargılamayı yürüten mahkeme tarafından sanık hakkında gözlem ve şuur incelemesi kararı verilir. Sanık ve müdafii CMUK'un 304.maddesi uyarınca bu karar acele itiraz yoluna başvurabilirler. Acele itiraz süresi kararın öğrenilmesinden itibaren yedi gündür ve itiraz ile kararın infazı durur (CMUK'un 74/3.fıkrası). Acele itiraz yoluna başvurulmaması veya itirazın kabul edilmemesi halinde karar kesinleşeceğinden infaz edilebilir duruma gelecektir.

Gözlem kararı üç haftadan fazla verilemez. Ancak sürenin yetmeyeceğinin anlaşılması halinde sanığın konulacağı resmi kurumun istemi üzerine her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilir, fakat bu durumda bile gözlem süresi toplamı üç ayı geçemez (CMUK'un 74/4.fıkrası).

Sanık gözlemi resmi kurumda yapılır, özel kurumda yapılması olanaklı değildir. Resmi kuruma gönderilen sanık ile birlikte hazırlık veya dava dosyasının da kuruma gönderilmesi gereklidir (CMUK'un 74/4.fıkrası), sakınca

⁵⁸⁸Bakıcı, a.g.e, s.995

⁵⁸⁹Yargıtay CGK. 03.06.1991 tarih ve 163/190 sayılı kararı, Aynı, s.992

⁵⁹⁰Aynı, s.995

⁵⁹¹CMUK'un 138.maddesi ve 74/2.fıkrası uyarınca sanığa zorunlu olarak müdafii tayin edilmesi gereklidir, müdafinin de bu konuda dinlenmesi şarttır.

görülmesi halinde dosya evrakının asılları yerine onaylı örnekleri de gönderilebilir.⁵⁹²

Adli Tıp Kurumu Yönetmeliğinin 34.maddesi uyarınca müşahede (gözlem) altına alınmak üzere gönderilen kişinin sanık veya tutuklu veya hükümlü olup olmadıkları konusunda gözlem altına alınacak kişi ile birlikte gönderilen soruşturma evrakına açıklayıcı bilgi yazılması gereklidir. Ayrıca sanık tutuklu ise tutuklama müzekkeresinin bir örneği evraka eklenmelidir, sanığın başka suçtan tutuklu olması halinde de bu durumun açıkça belirtilmesi şarttır.

Gözlem altında tutulan kişiler hakkında gözlem süresinin sonunda sanık hakkında özellikle suç tarihi itibarıyla ceza sorumluluğu olup olmadığı konusunda saptamalar yapılmalıdır. Gözlem sonunda resmi kurum tarafından sanık hakkında rapor düzenlenir. Raporda sanığın ceza sorumluluğunun mutlak olarak bulunmadığı ve akıl hastanesinde tedavisinin gerektiği yolunda görüş bildirilmiş ise, tutuklu olan sanıklar aynı gün ceza veya tutuk evi aracılığıyla, tutuksuz olanlar da doğrudan akıl hastanesine gönderilir.⁵⁹³ Resmi kurumun bulunduğu yer dışından gönderilen sanıklar ise kurumun bulunduğu yer Cumhuriyet Savcılığınca geldikleri yere geri gönderilirler.⁵⁹⁴

Gözlem süresi ileride verilecek ceza veya önlem süresinin en az süresinden indirilir (CMUK'un 74/son fıkrası).

Gözlem sonunda verilen raporda sanığın tam akıl hastası olması nedeniyle, eylemini işlediği zaman sanığın, şuuru veya hareket serbestisini kaldıracak derecede tam ceza sorumsuzluğu söz konusu ise, mahkeme tarafından hakkında TCK'nın 46.maddesi uyarınca güvenlik önlemi kararı verilecektir. Bu bir zorunluluktur, bu konuda hakimın takdiri yoktur. Sanık hakkında yapılan gözlem sonucunda verilecek bilirkişi raporunda kişinin tam akıl hastası olduğunun saptanması halinde güvenlik önlemleri uygulanmasına karar

⁵⁹²İsmail Malkoç/Mahmut Güler, *Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu C.1*, Ankara,1998, s.396; Mengüç,age,s.216

⁵⁹³Aslında bu uygulama TCK'nın 46.maddesine aykırıdır, ancak ülke koşullarında bu yönde bir zorunluluk söz konusudur. Mengüç,age,s.224

verilmelidir. Kurumlarca verilen raporlarda çelişki olması durumunda sanığın Adli Tıp Kurumu Genel Kuruluna gönderilerek buradan kesin raporun alınması gereklidir.⁵⁹⁵

Mahkemenin yargılama sonunda vereceği kararda, sanığın tutuklu olması halinde, sanığın tutukluluk halini kaldırması gereklidir. Ancak doğaldır ki, sanığın serbest bırakılması söz konusu olamaz. Mahkemenin kararında sanığın resmi kurumda gözetim altında bulundurulmasını açıkça belirtmesi gereklidir.⁵⁹⁶

5.7.1.2.4.Süresi ve Cezalarla Toplanması (İçtimarı)

Mevzuatımızda ve diğer hukuk sistemlerinde akıl hastaları hakkındaki akıl hastanesine gönderme önlemi süresiz olarak öngörülmüştür.⁵⁹⁷ Ancak hukukumuzda diğer sistemlerden farklı olarak ağır hapsi gerektiren eylemler bakımından en az sınır öngörülmüştür. TCK'nın 46/3.fikrasına göre kural olarak akıl hastanesine gönderme önlemi hastanın şifa bulmasına (tamamen iyileşmesine) kadar devam eder. Ancak sanığın üzerine atılı suçun ağır hapis cezası gerektirmesi halinde önlemin süresi bir yıldan az olamaz. Önlemin en az süresine ilişkin bu hüküm sanığın eylemine göre önlem süresi saptanması biçiminde değerlendirilerek eleştirilmiştir. Ayrıca şifa bulma kavramının hastanın tamamen iyileşmesi anlamına geldiği ve bunun olanaklı olmadığı, dolayısıyla şifa kavramı yerine "sanığın tehlikeliliğinin kalktığı" kavramının daha doğru olduğu iddia edilmiştir.⁵⁹⁸ Güvenlik önlemlerinin genel özelliklerinden ve uygulanma koşullarından olan sanığın tehlikelilik hali kavramının mevzuatta yer almasının yerinde bir düzenleme olacağı kanısındayız. Nitekim 1997 tarihli TCK Öntasarısının 35/3 ve 98/5.fıkralarında "kişideki tehlike halinin salah bulması" biçiminde düzenleme yapılarak bu önlemin kişinin suç işleme tehlikesinin ortadan kalkması ile son bulacağı açıkça belirtilmiştir. "Tehlike halinin salah

⁵⁹⁴ Aynı , s.219

⁵⁹⁵ Yargıtay CGK. 18.11.1991 tarih ve 290/320 sayılı kararı

⁵⁹⁶ Bakıcı, age, s.995

⁵⁹⁷ Buna rağmen Avrupa İnsan hakları Divanı, bir kararında akıl hastanesine yatırma önleminde, infaz süresinin belirsiz olması durumunun insan haklarına aykırı olmaması için, hızlı bir yargılama ile önlemin haklılığı veya haksızlığı konusunda araştırma yapılması ve yargılamada kişinin ifade verme ve avukat tutuma haklarının bulunması gerektiğini belirtmiştir. Nuhoğlu, age, s.207

⁵⁹⁸ Aynı , s.208,209, Dönmezer ve Erman, age, s.752

bulması" kavramı kişinin tehlike halinin düzelmesi (iyileşmesi) anlamına gelmektedir.

Akıl hastaları hakkındaki güvenlik önlemlerinin cezalarla içtima edilmesi (toplanması) yasal olarak olanaklı değildir. Tam akıl hastaları hakkında ceza verilebilmesi olanağı yoktur, ancak uygulamada bu yönde kararlara rastlanmaktadır.⁵⁹⁹

5.7.1.2.5.İnfazı

Akıl hastanesine gönderme önlemine ilişkin karar kesinleştikten sonra, infaz için Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Cumhuriyet Savcılığı Kalem Yönetmeliğinin 11.maddesi uyarınca infaz ile görevli kurum olan savcılıkta tedavi altına alınmalarına karar verilen sanıklar için tutulan deftere kayıt yapılır. Sanığın şuur incelemesi ve gözlem sonrası akıl hastanesinde bulunuyor olması halinde, önlem kararı hastaneye gönderilir. Sanığın akıl hastanesinde olmaması durumunda ise sanığa davetiye çıkarılmaksızın kolluk aracılığıyla sanık getirtilerek önlem kararıyla birlikte akıl hastanesine gönderilir.⁶⁰⁰

Sanığın gönderileceği kurumun resmi bir kurum olması gerektiği belirtilmektedir.⁶⁰¹ Yargıtay da bu düşüncededir, zira bir kararında⁶⁰² mahkeme kararında bulunan "sanığın Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde tedavi altında bulundurulacağı" ifadesini infazın kısıtlanması olarak değerlendirmiş ve bu ifadeyi karar metninden çıkartarak "sanığın TCK'nın 46/3.fıkrası uyarınca resmi bir kurumda muhafaza ve tedavi altında bulundurulması" cümlesini eklemiş ve bu şekilde kararı düzelterek onamıştır.

Sanığın tedavi altına alındığı resmi kurumda görevli uzman doktorların re'sen sanığı izlemeleri gereklidir. Sanığın iyileştiği yönünde düşüncesi olan uzman doktor durumu hastanenin sağlık kuruluna iletir. Sanığın tedavisini yapan resmi kurumun sağlık kurulunun, sanığın tamamen iyileştiği yönünde rapor vermesi halinde, bu rapor yargılama yapan mahkemeye gönderilir ve

⁵⁹⁹Yargıtay 1.CD.02.04.1984 tarih ve 92/122 sayılı kararı

⁶⁰⁰Bardak, age, s. 262, 263

⁶⁰¹Dönmezer ve Erman, age, s.751

bunun üzerine mahkeme sanığın salıverilmesine karar verir (TCK'nın 46/4.fıkrası). Sağlık kurulu, raporunda sanığın işlediği suçun önemini ve toplumsal güvenliği gözeterek, kontrol altında tutulmasına veya muayeneye tabi tutulmasına karar verirse (TCK'nın 46/5.fıkrası), mahkemenin bildirimi ile savcılık bu süre içerisinde kontrol ve muayenenin yapılması konusunda infaz görevi yapar⁶⁰³ (TCK'nın 46/6.fıkrası). Sürenin sonunda hastalığı iyileşen sanık hakkında mahkemeye bildirimde bulunulur ve mahkemece sanık serbest bırakılır. Ancak bu sürenin, kontrol ve muayenelerin sonunda sanığın iyileşmediği ve hastalığının tekrarladığı anlaşılırsa yine mahkeme kararıyla tedavi altına alma önlemi uygulanır (TCK'nın 46/son fıkrası).

5.7.1.3.Sağır ve Dilsizler Hakkındaki Güvenlik Önlemleri

Sağır ve dilsizler yasal anlamda küçük çocuklar veya akıl hastaları olarak ele alınmakta ve bunlara ilişkin hükümlere tabi tutulmaktadır. Bu kişiler hakkında da TCK ve ÇMK'da hükümler bulunmaktadır. TCK'nın 57.maddesinde 0-15 yaş arası sağır ve dilsiz olan kişiler 0-11 yaş arası küçükler gibi ele alınarak, ÇMK'nın 12.maddesine koşut olarak 0-15 yaş arası sağır ve dilsizler küçük çocuklar gibi değerlendirilmektedir. Bu konuda da yukarıda belirttiğimiz gibi 0-15 yaş arasındaki küçük sağır ve dilsizler hakkında özel yasa olan ÇMK hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır.

Sağır ve dilsizler hakkında küçükler ve akıl hastaları hakkındaki TCK ve ÇMK hükümleri uygulanacağından tekrardan kaçınmak amacıyla küçükler hakkında uygulanan güvenlik önlemlerinden farklılık oluşturan noktalar ele alınacaktır. aşağıda belirtilen ayrıksı noktaların dışında küçükler hakkındaki hükümler aynen uygulanacaktır.

5.7.1.3.1.Türk Ceza Yasasındaki Önlemler

Sağır ve dilsizler hakkındaki güvenlik önlemleri TCK'nın 57 ve 58.maddelerinde, 46 ve 53.maddeleriyle bağlantılı olarak düzenlenmiştir.

⁶⁰²Yargıtay 1.CD. 12.05.1994 tarih ve 1627/1529 sayılı kararı

⁶⁰³Buradaki kontrol ve muayenenin akıl hastanesinde değil, sanığın bulunduğu yer devlet hastanesinin veya özel hastanesinin uzman doktorlarına yaptırılması yeterlidir. Mengüç, a.g.e, s.228

1997 tarihli TCK Öntasarısında 36.maddesinde düzenlenen sağır ve dilsizlik hali için ceza indirimi öngörülmüştür. Güvenlik önlemleri uygulanmasına ilişkin hüküm yoktur. Bu nedenle maddenin kaleme alınış biçiminden sağır ve dilsizler hakkında güvenlik önlemleri uygulanmayacağı anlamı çıkarılması doğaldır. Ancak maddenin gerekçesinde isnat yeteneğinin etkilenmesi veya diğer nedenlerin bulunması halinde 35.maddenin, yani akıl hastaları hakkındaki güvenlik önlemlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu düzenlemenin yerinde olmadığı kanısındayız. Madde metnine isnat yeteneğini ortadan kaldırması halinde güvenlik önlemlerinin uygulanacağı biçiminde bir hükme yer vermeden gerekçede böyle bir açıklama yapılması yasa yapma tekniği açısından uygun olmayan bir yaklaşımdır.

5.7.1.3.1.1.Küçükler Hakkındaki Güvenlik Önlemleri Uygulanacak Sağır ve Dilsizler

TCK'nın 57 ve 58/1 ve 2.fıkralarına göre eylemi işlediği sırada;

0-15 yaş arası (on beş yaşını bitirmemiş) sağır ve dilsizler, 0-11 yaş arası küçüklerin tabi olduğu hükümlere bağlı olduklarından bunlar hakkında TCK 53/2.fıkrası hükmü uyarınca güvenlik önlemi uygulanır. Bu önlemler küçüklerin aksine yirmi dört yaşına kadar devam eder (TCK'nın 57.maddesi).

On beş yaşını bitirmiş olduğu halde yaptığı işin farik ve mümeyyizi olmayan sağır ve dilsizler hakkında da 0-11 yaş arası küçükler gibi ceza verilmez. Bunun yerine TCK'nın 53/2.fıkrası uyarınca güvenlik önlemleri uygulanır, ancak bunların uygulanabilmesi için sağır ve dilsiz sanığın yirmi dört yaşından küçük olması gereklidir. Burada da yirmi dört yaşından küçük sanık için önlemler yirmi dört yaşına kadar uygulanabilir (TCK'nın 58/1 ve 2.fıkrası).

5.7.1.3.1.2.Akıl Hastaları Hakkındaki Güvenlik Önlemleri Uygulanacak Sağır Ve Dilsizler

Sağır ve dilsiz olan sanığın yirmi dört yaşını bitirmiş olmasına rağmen eylemi işlediği sırada işlediği eylem ile ilgili olarak farik ve mümeyyiz olmaması

halinde bu kişi akıl hastası olarak kabul edilir ve hakkında TCK'nın 46.maddesinde akıl hastaları için öngörölen güvenlik önlemleri uygulanır.

5.7.1.3.2.Çocuk Mahkemeleri Yasasındaki Önlemler

ÇMK'nın 12/son fıkrası uyarınca eylemi işlediğı zaman on beş yaşını bitirmemiş olan (0-15 yaş arası) sağır ve dilsizler hakkında kovuşturma yapılmayarak 10.madde hükümlerine göre güvenlik önlemleri uygulanır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere 0-15 yaş arası sağır ve dilsizler hakkında özel yasa olan ÇMK hükümleri uygulanmalıdır.

5.7.1.4.Uyuşturucu Madde ve Alkol Bağımlıları Hakkında Güvenlik Önlemleri

5.7.1.4.1.Genel Olarak Kavram ve Önlemin Amacı

Genel olarak çağdaş suç ve ceza siyaseti alkol ve uyuşturucu madde kullanan kişilerin durumlarını bir hastalık olarak ele almakta ve bunlar için ceza yerine önlemler uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.⁶⁰⁴

Dünya Sağlık Örgütü alkolik kişiyi, alkol arzusu ruhsal ve bedensel sağlığı, çevre,aile ve iş ilişkilerini, sosyal ve ekonomik durumunu bozacak kadar fazla olan kişi olarak tanımlamaktadır. Uyuşturucu madde bağımlılığı da, yaşayan bir organizma ile belirli bir madde arasında karşılıklı ilişkiden doğan psikolojik ve fizyolojik bir durumu ifade eder. Uyuşturucu madde, önüne geçilmez gereksinme veya arzu, kullanıldığı miktarı artırma eğilimi, ruhsal ve fiziksel bağımlılık yapan maddedir. Hukukumuzda bu kavramlar tanımlanmamakla birlikte uyuşturucu ve alkol bağımlılığı konusunda fizyolojik bağımlılık kavramı "iptila" terimi ile ifade edilmekte ve uyuşturucu ve alkol bağımlılığı kavramı yerine kullanılmaktadır. Uyuşturucu maddeler konusunda her somut olayda sanık hakkında gözlem (CMUK'un 74.maddesi) ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaktadır.⁶⁰⁵

⁶⁰⁴Nuhoğlu,age,s.219

⁶⁰⁵Avcı,age,s.27,28,31,32

Mevzuatımızda alkol ve uyuşturucu bağımlıları hakkında bir tanesi genel hükümler bölümünde, iki tanesi de özel hükümler bölümünde olmak üzere üç düzenleme vardır. TCK'nın 48.maddesindeki düzenleme genel anlamda geçici bir nedenden dolayı eylemin işlendiği anda tam akıl sakatlığı bulunması halinde sanık hakkında TCK'nın 46.maddesindeki güvenlik önleminin uygulanacağını öngörmektedir. TCK'nın 404/son fıkrasındaki düzenleme, uyuşturucu bağımlısı olan kişilerin, TCK'nın 573.maddesinin düzenlemesi de, alkol bağımlısı olan kişilerin tedavi amacıyla hastaneye yatırılması konusunda hüküm içermektedir.

5.7.1.4.1.1. TCK'nın 48.Maddesindeki Güvenlik Önlemi

TCK'nın 48/1fıkrasına göre, sanığın suç işlediği anda geçici (arizi) bir nedenle, akıl yetilerinde tam sakatlığa maruz kalması durumunda hakkında TCK'nın 46.maddesi hükmü uygulanır. Ancak burada da sanığın şuur ve hareket serbestisini kaybetmiş olması gereklidir. Aksi halde hakkında güvenlik önlemi uygulanamaz, bunun yerine TCK'nın 47.maddesi uyarınca cezasından indirim yapılır. TCK'nın 48/1.fıkrası hükmü karşısında, öğretide, geçici nedenle akıl sakatlığı olması ve sonradan bu sakatlığın sona ermesi durumunda, sanık hakkında TCK'nın 46.maddesinin uygulanmaması gerektiği savunulmuştur. Buna dayanak olarak da sanığın suç anında tam sorumsuzluğunun bulunması ve sakatlığın geçmesi durumunda sanığın tehlikeli halinin ortadan kalkmış olması gösterilmektedir. Kanımızca güvenlik önlemlerinin genel yapısına uygun olduğu için çok yerinde olan bir düşüncedir.⁶⁰⁶

Bu maddedeki geçici nedenler kavramına uyku hali, hipnotizma, ateşli hastalık, kitle psikolojisi⁶⁰⁷ gibi kavramlar girebileceği gibi, alkol ve uyuşturucu bağımlılığının geçici olarak tam akıl sakatlığına yol açması halinde bu madde hükmünün uygulanması söz konusu olabilecektir. Her somut olayda mahkeme sanığın eylem anındaki durumunu saptamak için CMUK'un 74.maddesi

⁶⁰⁶Nuhoglu, age, s.219,220; Erem, age, s.617

⁶⁰⁷Kitle psikolojisinin kişilerin şuur ve hareket serbestisini ortadan kaldırması, dolayısıyla bu psikoloji içerisinde suç işleyen kişilerin hakkında ceza hükümleri mi, yoksa güvenlik önlemleri mi uygulanacağı konusunda mevzuatımızda hüküm yoktur, ancak bu konuda yasa yorumu yoluyla kitle psikolojisinin bunun etkisinde kalan kişiler üzerinde tam olmayan akıl sakatlığı yarattığı ifade edilmiştir, tabii ki bu durumda bu kişiler hakkında güvenlik önlemleri uygulanabilmesi olanağı da söz konusu olamamaktadır.

uyarınca gözlem ve bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere gözlem sonucunda verilen rapordan alkol ve uyuşturucu bağımlısı kişilerin herhangi bir suç işlemleri halinde eylem anında tam akıl sakatlığı içinde oldukları saptanırsa TCK'nın 46.maddesi hükmü uygulanacaktır. Ancak bunun dışında bağımlılık düzeyinde uyuşturucu ve alkol kullanan kişilere özel hüküm niteliğindeki TCK'nın 404/son ve 573.madde hükümleri uygulanacaktır. Sanık hakkında suç anında tam akıl sakatlığı düzeyinde geçici bir şuur ve hareket serbestisi kaybı söz konusu olduğunda bu kişiye yalnızca güvenlik önlemi uygulanır, bunun yanında veya sadece ceza uygulaması yapılamaz.⁶⁰⁸

TCK'nın 48/2.fıkrası uyarınca sanığın isteyerek sarhoş olmasının ceza sorumluluğuna etkisi olmaz, yani böyle bir kişi hakkında güvenlik önlemi değil, ceza uygulanır. Yargıtay da bu düşüncededir, zira bir kararında uyuşturucu bağımlısı olmayan ve zaman zaman uyuşturucu kullanan sanığın olay tarihinde uyuşturucu almış olması TCK'nın 48/2.fıkrasındaki isteyerek sarhoş olma durumunu oluşturacağından sanığın ceza ehliyetinin tam olacağını açıkça dile getirmiştir.⁶⁰⁹

5.7.1.4.1.2.TCK'nın 404 ve 573.Maddelerindeki Güvenlik Önlemleri

Mevzuatımızda uyuşturucu kullananlar ile alkol bağımlılarına uygulanacak güvenlik önlemleri hakkında TCK'nın 404 ve 573.maddelerinde düzenlemeler söz konusudur.

Alkol ve uyuşturucu bağımlıları hakkındaki önlemlerin uygulanabilmesi için her şeyden önce bağımlılıktan söz edilebilmesi gereklidir. Hukukumuzda bağımlılık "iptila" terimi ile ifade edilmektedir. İptilayı (bağımlılığı) kullananın maddeden yoksun kaldığı veya azaltıldığı durumlarda ortaya çıkan eksiklik

Bu konuda yasa koyucunun yorum yapmaya gerek bırakmayacak derecede açık hüküm getirilmesi yerinde olacaktır. Erem, a.g.e, s.611

⁶⁰⁸ Aynı, s.619

⁶⁰⁹ Yargıtay 1.CD. 20.09.1994 tarih ve 1979/2858 sayılı kararı

belirtileri, şiddetli kriz, ve fiziksel rahatsızlık, fizyolojik bozukluk içine düşmesi olarak tanımlamak olanaklıdır.⁶¹⁰

TCK'nın 404/son ve 573.maddelerinin uygulanabilmesi için mahkeme tarafından mutlak suretle CMUK'un 74.maddesi uyarınca gözlem yaptırması şarttır. Bu gözlem sonucunda kişilerin alkol veya uyuşturucu bağımlısı oldukları rapor edilirse haklarında güvenlik önlemleri uygulanır.

TCK'nın 404/son fıkrası uyarınca uyuşturucu madde kullanan kişilerin alışkanlıkları bağımlılık düzeyine ulaştığı takdirde, bu kişilerin hakkında uyuşturucu kullanmak suçundan yargılama yapan mahkeme tarafından yargılamanın her aşamasında hastanede tedavi altına alınmaları yönünde güvenlik önlemine karar verilebilir. Bu durumda aslında uyuşturucu madde kullanmak suçundan dolayı sanık hakkında TCK'nın 404/2.fıkrası uyarınca işlem yapılarak açılan dava sonucunda ceza hükmü verilmesi gerekirken güvenlik önlemi uygulanmasına karar verilir.

TCK'nın 573.maddesinde sarhoşluk alışkanlığı bağımlılık düzeyine varmış olması halinde, sanık hakkında hastaneye yatırma biçiminde uygulanacak güvenlik önlemi öngörülmüştür. Bu durumda da sanığa aslında TCK'nın 572/2.fıkrası uyarınca mahkumiyet kararı ile birlikte ceza verilmesi gerekirken bunun yerine güvenlik önlemi uygulanacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz genel ve özel maddelerde düzenlemiş olan önlemlerin amacının kişileri iyileştirilerek bağımlılıktan kurtarılması ve dolaylı olarak da kişinin topluma kazandırılması yoluyla toplumun korunması olduğu açıktır. Bu doğrultudaki görüşlere, TCK'nın 404.maddesini değiştiren 3756 sayılı yasanın gerekçesinde ve Yargıtay 10.CD. 22.01.1993 tarih ve 15979/275 sayılı kararında da rastlamak olanaklıdır.

5.7.1.4.2.Uygulanma Koşulları

Sanık hakkında önlemlerin uygulanabilmesi için, alkol bağımlıları için TCK'nın 571 ve 572.maddelerindeki sarhoşluk suçlarının, uyuşturucu bağımlıları

⁶¹⁰ Avcı, age, s.32

için de TCK'nın 404/2. fıkrasındaki uyuşturucu kullanma suçunun⁶¹¹ işlenmiş olması gerekmektedir.

Sanık hakkında bu önlemlerin uygulanabilmesi için sanığın ileride suç işleyerek topluma zarar verebileceği konusunda kuvvetli olasılığın, yani sanığın tehlikeli halinin bulunması gereklidir.

Uyuşturucu ve alkol bağımlıları hakkındaki önlemler konusunda da yaşamızda orantılılık ilkesi gözetilmemiştir, zira akıl hastalarında olduğu gibi sanığın iyileştirilmesi için hafif önlem söz konusu değildir.

Hukukumuzda bu güvenlik önlemlerine hükmedilmesi zorunludur. Bu konuda hakimın takdiri yoktur. Sanık hakkında yapılan bilirkişi incelemesinde kişinin akıl sakatlığı içinde bulunduğunun veya alkol ya da uyuşturucu bağımlısı olduğunun saptanması halinde güvenlik önlemleri uygulanmasına karar verilmelidir.

5.7.1.4.3.Süresi ve Cezalarla Toplanması (İçtimar)

Akıl hastaları hakkındaki güvenlik önlemlerinin süresi için yaptığımız açıklamalar⁶¹², geçici olarak tam akıl sakatlığına uğrayan kişiler hakkında uygulanacak güvenlik önlemleri için de geçerlidir. TCK'nın 48/1.fıkrasına göre akıl hastaları için uygulanacak önlemlerin aynısı bu kişiler hakkında da uygulanacaktır.

⁶¹¹ Nuhoglu'na göre uyuşturucu kullananlar hakkında güvenlik önlemi uygulanabilmesi için bu kişilerin suç işlemiş olmalarına gerek yoktur, zira güvenlik önlemi uygulaması için gerekli olan koşullardan birisi olan hukuka aykırı ve yasal tipe uygun eylem konusunda uyuşturucu ve alkol bağımlıları arasında bir ayrım söz konusudur. Buna göre, uyuşturucu madde bağımlıları hakkında önlem uygulanabilmesi için salt anlamda kişinin uyuşturucu madde kullanıyor olması ve bunun bağımlısı olması gerekli ve yeterlidir. Nuhoglu, age, s.237, Bu görüşe katılmak olanaklı değildir, zira uyuşturucu kullanma eylemi TCK'nın 404/2.fıkrasında suç olarak tanımlanmıştır ve uyuşturucuyu bağımlılık düzeyine ulaşacak kadar çok miktarda kullanan kişiler hakkında güvenlik önlemi söz konusu olmaktadır. İşte bu noktada TCK'nın 404/3.fıkrası hükmünü dikkatli ele almak gereklidir, bu fıkradaki uyuşturucu kullanan kişilerin, haklarında herhangi bir soruşturma açılmadan resmi makamlara başvurarak tedavi edilmelerini istemeleri halinde kovuşturma yapılmayacağı hükmü ile son fıkradaki önleme ilişkin hüküm aynı doğrultuda değildir. Üçüncü fıkra uyarınca tedavi altına alınan kişilerin haklarında yapılacak işlemler idari niteliklidir, oysa ki son fıkradaki önlemle ilişkin işlemler yargısal işlemlerdir ve mahkeme kararı olmaksızın kişinin güvenlik önlemine tabi tutulması olanaklı değildir.

⁶¹² Bkz. s.265 vd.

Benzeri açıklamaları alkol ve uyuşturucu bağımlılarına uygulanacak özel nitelikli güvenlik önlemleri hakkında da yapmak olanaklıdır, zira bu önlemler de süresiz olarak öngörülmüştür.⁶¹³ Ancak TCK'nın 46/3.fikrasında göre kural olarak akıl hastanesine gönderme önleminin hastanın şifa bulmasına (tamamen iyileşmesine) kadar devam edeceği öngörülmüş iken TCK'nın 404/son ve 573.maddelerinde tıbben salah bulma kavramı düzenlenmiştir. Salah bulma kavramını da kişinin tehlike halinin düzelmesi (iyileşmesi) olarak ele almak daha doğru olacağından bu düzenlemelerin güvenlik önlemlerinin genel yapısına uygun olduğunu söylemek olanaklıdır. 1997 tarihli TCK Öntasarısının 98/6.bendinde önlemin süresinin bağımlılığın ortadan kalkmasına kadar devam edeceği düzenlenmiştir.

Geçici akıl sakatlığı içindeki kişilerle alkol ve uyuşturucu bağımlısı kişiler hakkındaki güvenlik önlemlerinin cezalarla ıçtima edilmesi (toplanması) yasal olarak olanaklı değildir. Bu kişiler hakkında ceza verilebilmesi olanağı yoktur.⁶¹⁴

5.7.1.4.4.İnfazı

TCK'nın 48/1.fikrası göndermesiyle TCK'nın 46.maddesi uyarınca akıl hastanesine gönderme ve TCK'nın 404/son ve 573.maddeleri uyarınca uyuşturucu veya alkol bağımlılarını hastaneye gönderme önlemlerine ilişkin kararlar kesinleştikten sonra, infaz için Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Cumhuriyet Savcılığı Kalem Yönetmeliğinin 11.maddesi uyarınca infaz ile görevli kurum olan savcılıkta tedavi altına alınmalarına karar verilen sanıklar için tutulan deftere kayıt yapılarak, sanığın şuur incelemesi ve gözlem sonrası tedavi altına alınacağı kurumda bulunuyor olması halinde, önlem kararı hastaneye gönderilir. Sanığın tedavi altına alınacağı kurumda olmaması durumunda ise sanığa davetiye çıkarılmaksızın kolluk aracılığıyla sanık getirtilerek önlem kararıyla birlikte akıl hastanesine gönderilir.⁶¹⁵

⁶¹³Yargıtay da 11.05.1948 tarih ve 4575/5046 sayılı kararında önlemin süresiz olarak verilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir.

⁶¹⁴Yargıtay 5.CD. 14.12.1987 tarih ve 750/7350 sayılı kararı, Yargıtay 5.CD. 26.04.1983 tarih ve 1272/1401 sayılı kararı

⁶¹⁵Bardak, age, s. 262, 263

Sanığın gönderileceği kurum, akıl hastalıklarında olduğu gibi resmi bir kurumdur. Uygulamada da akıl sakatlığı bulunanlar akıl hastanelerinde, alkol ve uyuşturucu madde bağımlıları akıl hastaneleri bünyesinde bulunan resmi kurumlarda tedavi altına alınmaktadırlar.

Akıl sakatlığı içinde bulunanlar ile alkol ve uyuşturucu bağımlıları hakkındaki güvenlik önlemlerinin infaz işlemleri ve hastane sağlık kurulu raporları üzerine yapışacak işlemler ve özellikle kişilerin serbest bırakılmaları konusunda yukarıda akıl hastaları hakkında yaptığımız açıklamalar aynen geçerlidir.⁶¹⁶

5.7.2.CİK'in 4.Maddesi Uyarınca Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezadan Çevrilen Güvenlik Önlemleri

5.7.2.1.Genel Açıklamalar

647 sayılı yasanın 4.maddesinde kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncalı yönlerini gidermek için, bu cezaların maddenin 2-5.bentlerinde açıkça sayılan önlemlere çevrilebileceği düzenlenmiştir. Bu maddede sayılan para cezası bu anlamda önlem sayılmaz.

CİK'in 4.maddesinde belirtilen önlemlerden sadece bir tanesine mahkemenin takdiri üzerine bireyselleştirme esassına göre hükmedilir. Mahkeme bunlara hükmederken sanığın kişiliği, beden ve sağlık durumu, mesleği, öğrenim durumu, suçu işlemesindeki özellikler gibi etkenleri göz önüne alarak gerekçeli biçimde karar vermelidir.

5.7.2.2.Türleri

CİK'in 4.maddesinde düzenlenmiş olan önlemler dört türdür; Aynen iade veya tazmin, altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etme, bir yılı geçmemek üzere belirli bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı yapmaktan yasaklılık ve her türlü ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar geçici olarak geri alınması.

⁶¹⁶Bkz.s.263 vd.

5.7.2.2.1.Aynen İade ve Tazmin

CİK'in 4/2.bentte de düzenlenmiş olan bu seçeneğin amacı maddi zararlara ilişkin (mala karşı) suçlarla bazı basit etkili eylem suçlarında mağdurun zararının giderilmesini sağlamaktır. Bu seçenekte istem olmaksızın zararın giderilmesi söz konusu olduğundan "istemsiz giderim olmaz" şeklindeki ceza hukukunun genel ilkelerinden birisine aykırılık oluşmaktadır. Fakat mağdurun korunması amacı ve hakime cezayı bireyselleştirme olanağı tanınması açılarından yerinde bir düzenlemedir.

CİK'in 4/5.fıkrası uyarınca mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi üzerine, Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılan tebligat üzerine tebliğden itibaren önlemin 30 gün içinde yerine getirilmesi gereklidir. Aksi halde hükümlünün isteği dışında yerine getirmeme dışında, yerine getirmemenin derecesine göre kısmen veya tamamen kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazına, hükmü veren mahkemece karar verilir. CİK'in 4/6.fıkrası uyarınca hakkında kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi zorunluluğu bulunan kişiler hakkında mahkemece para cezası uygulanması gerekir. Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazına karar verilemez. Hükümlünün isteği dışında hükmün infazı olanaksız hale gelmişse CİK'in 4/7.fıkrası uyarınca mahkemece başka bir önleme karar verilmelidir.

CİK'te yer almasına rağmen hukukumuzda pek uygulama alanı bulamamıştır.

5.7.2.2.2.Altı Ayı Geçmemek Üzere Bir Eğitim veya İslah Kurumuna Devam Etme

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek oluşturan bu önlemin amacı suçlunun manevi açıdan kalkınması ve ıslahının sağlanmasıdır. Kesinleşmiş önlem kararları Cumhuriyet Savcılığı tarafından hükümlüye tebliğ edilir. Tebliğden itibaren hükümlü, başvurusu üzerine ilgili kuruma gönderilerek önlem kararı infaz edilir. CİT'in 85.maddesi uyarınca kararların infazı, hükümlünün Cumhuriyet Savcılığı tarafından önlemin infaz edileceği kuruma

gönderilmesi ile yerine getirilir. Tüzüğün 86.maddesinde kuruma özürsüz olarak devam etmeyen veya kurumun düzen ve kurallarına uymayan hükümlülerin durumlarının bir raporla Cumhuriyet Savcılığına bildirileceği belirtilmiştir. Ancak bu durumda ne gibi yaptırım uygulanacağı konusunda hüküm getirilmemiştir. Bu konuda CİK'in 4/5.fıkrasının uygulanabileceği kanısındayız. Söz konusu bu maddeye göre önlem kararına uymayan hükümlü hakkında mahkemece önleme çevrilen cezasının çektirilmesine karar verilmelidir, ancak CİK'in 4/6.fıkrası uyarınca hakkında kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi zorunluluğu bulunan kişiler hakkında mahkemece para cezası uygulanması gerekir. Hükümlünün isteği dışında hükmün infazı olanaksız hale gelmişse CİK'in 4/7.fıkrası uyarınca mahkemece başka bir önleme karar verilmelidir.

5.7.2.2.3.Bir Yılı Geçmemek Üzere Belirli Bir Yere Gitmekten, Bazı Faaliyetleri veya Meslek ve Sanatı Yapmaktan Yasaklılık

Bu önlemin kapsamını hükümlünün genel olarak nitelikleri belirlenen yerlere gitmesinin ve bazı faaliyetler ile meslek veya sanatının yapmasının yasaklanması oluşturur. Örneğin hükümlünün içkili gazino, meyhane, kahvehane gibi yerlere gitmesinin yasaklanması gibi önlemler bu kapsamda değerlendirilir.⁶¹⁷

Bu önlemlere ilişkin kararlar da kesinleşince hükümlüye Cumhuriyet Savcılığı tarafından tebligat yapılır. Tebliğden itibaren 30 gün içinde hükümlünün infaza başlamış olması gereklidir. Aksi halde CİK'in 4/5.fıkrası hükmü uygulanır ve mahkemece kısa süreli hapis cezasının infazına karar verilir. Ancak CİK'in 4/6.fıkrasına göre hakkında kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi zorunluluğu bulunan kişiler hakkında mahkemece para cezası uygulanması gerekir. Hükümlünün isteği dışında hükmün infazı olanaksız hale gelmişse CİK'in 4/7.fıkrası uyarınca mahkemece başka bir önleme karar verilmelidir.

⁶¹⁷Yargıtay CGK. 22.01.1973 tarih ve 2/194/21 sayılı kararı

Önlemin infazı Cumhuriyet Savcılığı tarafından, kolluk yardımıyla yerine getirilir.

5.7.2.2.4. Her Türlü Ehliyet ve Ruhsatnamenin Bir Aydan Bir Yıla Kadar Geçici Olarak Geri Alınması

Bu önlemin amacı da kişinin ıslahını sağlamaktır. Özellikle ehliyet ve ruhsat gerektiren işleri yapan kişilerin önlem sonrası daha dikkatli davranmalarını sağlamaya yöneliktir. Örneğin ehliyetnamenin (sürücü belgesinin) geri alınması önlemi bu yönde bir önlemdir.

CİK'in 4/5.bendindeki bu önlemin infazı, kararın kesinleşmesinden sonra Cumhuriyet savcılığı tarafından durumun ehliyet veya ruhsatnameyi veren ilgili kuruma bildirim ile yerine getirilir.

Hükümlünün önleme uymaması halinde, CİK'in 4/5.fıkrası hükmü uygulanır ve mahkemece kısa süreli hapis cezasının infazına karar verilir. Ancak CİK'in 4/6.fıkrasına göre hakkında kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi zorunluluğu bulunan kişiler hakkında mahkemece para cezası uygulanması gerekir. Hükümlünün isteği dışında hükmün infazı olanaksız hale gelmişse CİK'in 4/7.fıkrası uyarınca mahkemece başka bir önleme karar verilmelidir.

5.8.Zorallm Kararlarının Infazı

5.8.1.Genel Olarak

Ceza hukukunun çok eski dönemlerinden bu yana işlenen suçların karşılığı olarak suçlunun malvarlığının tamamı veya bir kısmının mülkiyetinin ortadan kaldırılarak kamusal nitelikli kuruluşlara geçirilmesi uygulanagelmıştır.

Müsadere (zorallm) kurumunun geçmişı Roma Hukukuna kadar dayanmaktadır. Zorallm kurumu, Fransız İhtilaline kadar temel yaptırım olarak uygulanmıştır. Özellikle krala isyan suçlarında ölüm cezasından bile etkili olarak uygulandığı bilinmektedir, zira idealleri uğruna ölümü göze alan kişilerin arkalarında çoluk ve çocuklarını sefalet içinde bırakmayı göze alamayacakları

düşünülmekteydi. Fransız İhtilalinden sonra gelişen düşünce akımı özellikle genel zoralım yaptırımının haklı olarak insanlık dışı olduğuna inanmıştır. Gerçekten de cezaların kişiselliği ilkesine çok ters olan bu yaptırımdan suçludan çok onun ailesi zarar görmekteydi. XX. yüzyıldan sonra yavaş yavaş kaldırılan genel zoralım kurumunun yerine sadece özel zoralım kurumu hukuk sistemlerinde uygulama alanı bulmaktadır.⁶¹⁸

Müsadere (zoralım) kavramı, Arapça kökenli olup “sudur” kökünden gelmektedir ve yasak olan bir şeyin yasaya uygun olarak alınması anlamına gelmektedir. Günümüz Türkçesine uygun bir kelime olan zoralım, kurum olarak müsadere anlamına gelmektedir ve çalışmamızda bu terimi kullanmayı uygun gördüğümüz için bundan sonraki açıklamalarda müsadere yerine zoralım terimini kullanacağız.

Zoralım kurumu değişik biçimlerde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre zoralım, işlenen suç nedeniyle kişi veya kurumların mallarının bir kısmına veya tamamına el koyma ve bunların mülkiyetini ya da bedelini hazineye mal etmedir. Bir başka tanıma göre zoralım, bir kimsenin taşınır veya taşınmaz bir malının kendi isteği olmaksızın devlet güçleri tarafından elinden alınmasıdır. Başka bir tanıma göre ise zoralım, kanunda yazılı hallerde belirli bir eşya veya birkaç şeyin sahibinin mülkiyetinden devletin mülkiyetine geçirilmesidir. Nihayet bir başka tanım ise zoralımı, yasada yazılı durumlarda belirli bir malın mülkiyetinin, mahkeme kararıyla, sahiplerinden alınarak kamusal bir teşekküle verilmesini sağlayan ve bazen ceza, bazen de önlem olarak uygulanan bir yaptırım olarak tanımlamaktadır.⁶¹⁹

Zoralım kurumu içeriği itibarıyla el koyma (zapt) kurumu ile benzerlikler taşır. Ancak bu kurumlar büyük ölçüde birbirinden farklı kurumlardır. Şöyle ki; her ne kadar nitelik itibarıyla iki kurum da önlem niteliğinde iseler de, el koyma yargılama yöntemine özgü bir kurumdur ve CMUK'un 86 vd. maddelerinde

⁶¹⁸Türk Hukuk Mevzuatında Müsadere ve Tedbirin Kapsamı ve 4208 Sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi, Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Yayını, Ankara, 2000, s.3; Erem/Danışman/Artuk, age, s.907

⁶¹⁹Doğan Gedik, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İzmir, 1998, s.4 vd.

düzenlenmiştir. Zoralım ise ceza hukuku (TCK'nın 36.maddesi) içerisinde düzenlenmiş bir kurumdur. Ayrıca el koyma ile eşyanın zilyetliği geçici olarak devlete geçerken, zoralım kararı ile eşyanın mülkiyeti devlete geçer. Bunların yanında zoralım kararları duruşmalı verilmiş ise temyiz yasa yoluna tabi iken el koyma itiraz yasa yoluna tabidir.⁶²⁰

Hukukumuzda zoralım kurumu genel olarak TCK'nın 36.maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte özel hükümler bölümünde (TCK'nın 217, 291, 354, 395, 401, 427, 487, 567) özel zoralım hükümleri de söz konusu olduğu gibi bazı özel yasalarda (Maden Yasası 12 ve 34.maddeleri, Hayvan sağlığı ve Zabıtası Yasası 7,8,16.maddeleri, Ölçüler ve Ayarlar Yasası 14,15,16.maddeleri, Terörle Mücadele Yasası 7.maddesi, Yardım Toplama Yasası 29.maddesi, Orman Yasası 108/4.fıkrası⁶²¹, 1918 sayılı yasanın 47.maddesi⁶²², 6136 sayılı yasanın 12.fıkrası⁶²³) özel olarak düzenlenmiş zoralım hükümleri de vardır. TCK'nın 10.maddesinin açık hükmü karşısında özel olarak düzenlenen durumlarda özel zoralım kurallarının, kısmen veya tamamen özel olarak düzenlenmeyen durumlarda TCK'nın 36.maddesinin uygulanacağını söylemek olanaklıdır.⁶²⁴ TCK'nın 36.maddesinin 1.fıkrasında işlenen suçla ilgili eşya hakkındaki zoralım hükmü, 2.fıkrasında ise başlı başına suç oluşturan eşya hakkındaki zoralım hükmü düzenlenmiştir. 3.fıkra ise taşınması yasak

⁶²⁰Bakıcı, age, s. 889

⁶²¹Orman Yasasının (OK) 108/4.fıkrasında kaçak emval naklinde kullanılan nakil aracının kime ait olursa olsun zoralımı düzenlenmiştir, bu hüküm aslında genel olarak zoralım kurumunun çerçevesi içinde değerlendirilemez, ancak bu konuda Anayasa Mahkemesi OK'nın 108/4.fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. AYM'nin 21.09.1966 tarih ve 14/36 sayılı kararı ile 30.09.1966 tarih ve 17/49 sayılı kararında bu hükmün cezaların kişiselliği ilkesine ve dolayısıyla Anayasaya aykırı olmadığına, aracın çalınması veya zorla ele geçirilmesi ya da emvali taşıyan kişinin yanlıya düşürülmesi hallerinin dışında bu kuralın uygulanabileceğine karar vermiştir. Yargıtay da, 05.04.1950 tarih ve 21/7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında AYM'ye koşturarak kaçakçılık suçlarında araç sahibinin rızası olmasa bile 1918 sayılı yasanın 47.maddesinin açık hükmüne dayanarak zoralımına karar verileceğini belirtmiştir.

⁶²²Yargıtay, 05.04.1950 tarih ve 21/7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında kaçakçılık suçlarında araç sahibinin rızası olmasa bile 1918 sayılı yasanın 47.maddesinin açık hükmüne dayanarak zoralımına karar verileceğini belirtmiştir. Bu karar öğretide eleştirilmiştir (eleştiriler için bkz. Bakıcı, age,s.909). Biz de kararın yerinde olmadığını düşünüyoruz.

⁶²³Taşınması yasak olan silahlar konusunda TCK'nın 36/3.fıkrası uygulanamaz, bunların zoralımı konusunda 6136 sayılı yasanın özel hüküm niteliğindeki 12/son fıkrası uygulanmalıdır. Yargıtay 8. CD. 10.02.1992 tarih ve 992/1419 sayılı kararı, Bakıcı, age,s.910

⁶²⁴Yargıtay da bu düşüncededir, bkz. 5.CD. 19.09.1979 tarih ve 2571/2424 sayılı kararı. Bunun yanında Yargıtay, özel hükümlere göre yapılması gereken zoralım işleminin TCK'nın 36.maddesine göre yapılamayacağı kanısındadır, bkz. Yargıtay 5.CD.20.01.1994 tarih ve 4490/103, 23.12.1993 tarih ve 4164/4706 sayılı kararları.

olmayan silahların ruhsatsız taşınması halinde söz konusu olan zoralım kurumu düzenlenmiştir. Ancak 6136 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi ile bu hüküm geçerliğini kaybetmiştir, uygulanması olanaklı değildir.⁶²⁵

TCK'nın 36.maddesi ışığında, zoralım kurumunu, suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan ya da suçun işlenmesinden sağlanan eşyanın mülkiyetinin, suça yabancı kimselere ait olmaması ve sanığın mahkum olması durumunda veyahut kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması suç oluşturan eşyanın mülkiyetinin ise, kayıtsız ve şartsız olarak , hak sahiplerinden alınarak devlete verilmesi olarak tanımlamak olanaklıdır.

Cezaların kişiselliği ilkesine aykırı olduğu ve suçlunun kendisinden çok ailesine zarar verdiği noktalarından eleştirilen genel zoralım kurumunun yanında özel zoralım kurumu da eleştirilmiştir. Özel zoralım kurumuna yapılan eleştiriler, eşitlik ilkesine aykırı olduğu, mal ve mülkü olmayan hatta borca batık bulunan suçlu üzerinde etkili olmadığı, bölünebilir niteliği olmadığından suçlunun kişiliğine uydurulamadığı noktalarında toplanmıştır. Bazı askeri suçlar ve casusluk, vatana hıyanet gibi suçlarda etkili bir yaptırım olduğu kabul edilen zoralım kurumunun korkutucu olması nedeniyle önleyici işlevi olduğu söylenmektedir.⁶²⁶

5.8.2.Hukuksal Niteliği ve Amacı

Zoralımın hukukumuzdaki hukuksal niteliği konusu öğreti ve uygulama ile bunların kendi aralarında tartışmalıdır;

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, zoralım ceza değil önlemdir, zira cezalar TCK'nın 11.maddesinde sınırlı sayıda sayılmıştır ve bunların arasında zoralım belirtilmemiştir. Ayrıca bazı durumlarda suç failine ait olmayan eşyanın da zoralımı (TCK'nın 36/2.fıkrası) söz konusu olduğu gibi hükümlünün ölümü halinde bile zoralım kararının infaz edilebilmesi

⁶²⁵Zekeriya Yılmaz, *Teori ve Uygulamada Müsadere*, Ankara, 1997, s.33,34

⁶²⁶Yılmaz, age; s.22; Alpaslan,age,s.240,241

(TCK'nın 96/2.cümlesi) zoralımın ceza olmadığını gösterir.⁶²⁷ Ayrıca zoralım kararları hakkında yargılama yöntemine ilişkin hükümler içeren CMUK'un 392.maddesinde de açıkça zoralım kurumunun önlem olduğu ifade edilmiştir.

Bir görüşe göre TCK'nın 36.maddesinin 1.fıkrasında düzenlenmiş olan suç ile ilgili eşya hakkındaki zoralım hükmü mahkumiyetin bir sonucu olarak düzenlenmiş cezadır. TCK'nın 36/2.fıkrasında düzenlenmiş olan suç oluşturan eşya hakkındaki zoralım hükmü ise bir önlemdir. Bu düşüncüyü savunan yazarlardan Dönmezer/Erman'a göre TCK'nın 36/1.fıkrasındaki zoralım niteliği itibariyle bir cezadır ve yasa koyucu tarafından mahkumiyetin bir sonucu olarak düzenlenmiştir. Gerçekten de bu fıkradaki zoralım hükmünün uygulanabilmesi sanığın mahkum olmasına bağlıdır ve suçla ilgisi olmayan kişilere ait eşyalar hakkında zoralım kararı verilememektedir. Ayrıca bazı özel yasa hükümlerinde (örneğin TCK'nın 217,354/5, 427/2, 487/2, 567/2.fıkraları) zoralım kurumu açıkça ceza olarak düzenlenmiştir.⁶²⁸

Uygulamada Yargıtay, önceleri zoralım kurumunun TCK'nın 36/1.fıkrasının ceza, 36/2.fıkrasının ise önlem hükmü taşıdığını ileri sürmüştü,⁶²⁹ sonraları zoralımın fer'i ceza olduğunu ileri sürmüştür⁶³⁰, ancak son zamanlardaki kararlarında zoralımın önlem olduğuna karar verdiği gözlemlenmektedir.⁶³¹

Zoralım önleminin ahlaki ve önleyici nitelikte olmak üzere iki türlü amacı vardır. Bunlardan ahlaki olan amacı, suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan ve suçtan elde edilen eşyanın mahkumiyet kararına rağmen suçlunun elinde bırakılmasının önlenmesidir. Suçla ilgili veya bizzat suç oluşturan eşyanın, suçlunun elinde bırakılmasının, bunların yeni bir suçta

⁶²⁷Yılmaz, age, s.21; Erem/Danışman/Artuk, age, s.906; Hafizoğulları, age, s.263; İsmail Malkoç/Mahmut Güler, Uygulamada Türk Ceza Kanunu C.1, Ankara,1999, s.161; Bakıcı, age,s.889; Alpaslan,age,s.242

⁶²⁸Dönmezer ve Erman, age,s.712; Ahmet Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma ve Postada El Koyma, Ankara, 1994, s.89; Bahri Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 1995,s.665

⁶²⁹Yargıtay CGK 14.06.1982 tarih ve 2-129/279 sayılı kararı

⁶³⁰Yargıtay CGK 05.12.1988 tarih ve 3-327/505 sayılı kararı

⁶³¹Yargıtay CGK 04.12.1989 tarih ve 3-330/386 sayılı ve 02.10.1989 tarih ve 8-200/274 sayılı kararları

kullanılmasına veya devamlı tehlike oluşturmaya yol açabileceği endişesiyle zoralımına karar verilmesi de önleyici amacını oluşturur.⁶³²

5.8.3.Türleri

Zoralım kurumu kapsam ve sonuçları bakımından genel ve özel zoralım olarak ikiye ayrılır.

5.8.3.1.Genel Zoralım

Genel zoralım kurumu, suç işleyen kişinin taşınır ve taşınmaz mallarından oluşan bütün malvarlığı üzerindeki mülkiyet haklarına son veren ve bunları devlete geçiren bir yaptırımdır.

Genel zoralım kurumu, sadece hükümlünün değil, bunun yanında hükümlünün tüm yakınlarını da doğrudan doğruya etkilediği için Anayasamızın 38/6.fıkrasında belirtilen cezaların kişiselliği ilkesine aykırı düştüğü düşüncesiyle eleştirilmiştir.⁶³³ Gerçekten de 1982 Anayasasının 38/6.fıkrasında ceza sorumluluğunun kişisel olduğu düzenlendikten sonra 7.fıkrasında genel müsadere cezası⁶³⁴ verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Anayasamızın açık bu hükmüne rağmen Askeri Ceza Yasasının 78.maddesinde genel zoralım⁶³⁵ hükmü vardır. Anayasaya aykırı olan bu hükmün tek olumlu olan yönü, hükümlünün sağ olan füruu, ana ve babası ile kardeşlerinin ve eşinin saklı paylarının kendilerine verileceği hükmü taşımasıdır.

5.8.3.2.Özel Zoralım

Özel zoralım kurumu ise, hükümlünün suç ile ilgili olan veya kullanılması, bulundurulması, taşınması ya da satılması bizzat suç oluşturan malvarlığına devlet tarafından el konulmasıdır.

⁶³²Erem/Danışman/Artuk, age, s.906,907

⁶³³Aynı, s.907; Yılmaz, age, s.22

⁶³⁴Anayasanın bu hükmünde müsadere ceza olarak nitelendirilmiştir, kanımızca bu ifade biçimi yerinde değildir. Zoralımı önlem olarak nitelemek yerinde olacaktır.

⁶³⁵Madde metninde "zapt" sözcüğü kullanılmış olsa da bunu zoralım olarak anlamak doğru olacaktır.

Görüldüğü üzere özel zoralımda hükümlünün bütün malvarlığı tehdit altında değildir ve bu çağdaş bir yaklaşımdır. Ceza yasamız zoralım konusunda özel zoralım kurumunu kabul etmiştir. Yasamız bu kurumu suç ile ilgili olan eşya (TCK'nın 36/1.fıkrası) ve bizzat suç oluşturan eşya (TCK'nın 36/2.fıkrası) olarak iki boyutta ele almıştır.

5.8.4.Uygulanma Koşulları ve Yöntemi

Hukukumuzda zoralım kurumu suç ile ilgili olan eşya ve bizzat suç oluşturan eşya olarak düzenlendiği ve uygulanma yöntemi olarak da iki tür yöntem benimsendiği için biz de bu kurumun uygulanma koşullarını ve uygulanma yöntemini iki başlık altında inceleyeceğiz.

5.8.4.1.Suç ile İlgili Eşya (TCK'nın 36/1.Fıkrası)

5.8.4.1.1.Uygulanma Koşulları

Suç ile ilgili eşyanın zoralımı TCK'nın 36/1.fıkrasında düzenlenmiştir. Maddenin bu hükmünden yola çıkarak uygulanma koşullarını suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan elde edilen eşya bulunması, mahkeme tarafından sanığın mahkumiyetine karar verilmiş olması, eşyanın suçla ilgisi olmayan kişilere ait olmaması ve eşyaya el konulmuş olması olarak ele almak doğru olacaktır.

5.8.4.1.1.1.Suçta Kullanılan, Kullanılmak Üzere Hazırlanan veya Suçtan Elde Edilen Eşya

Bu koşulu açıklamadan önce eşya kavramını kısaca ele almakta yarar vardır. Eşya en kısa tanımıyla şey, mal anlamına gelir, mal ise mülkiyete konu olabilen maddi eşya ve malvarlığı içinde kalan bütün haklara verilen isimdir.⁶³⁶ Bu tanımların ışığında yaşamımızda etrafımızda rastladığımız maddi şeyler, örneğin masa, sandalye, televizyon, otomobil, taş, balta vs. gibi şeyler eşya sayılırlar.

⁶³⁶Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 1996 , s. 184

Yukarıda tanımını ve niteliğini belirttiğimiz eşyanın zoralımına karar verilebilmesi için bu eşyanın sanık tarafından işlenen suçta kullanılmış olması veya suçta kullanılmak üzere hazırlanmış olması ya da suçtan elde edilmiş olması gereklidir, aksi durumda eşyanın zoralımı yapılamaz. İşte bu nedenle suçun konusunu oluşturan eşyanın zoralımına karar verilmesi hukuken olanaksızdır, zira suçun konusu olan eşya TCK'nın 36/1.fıkrasında düzenlenen eşya tanımlarına uymaz. Suçun konusunu oluşturan eşya, suçun etkisini doğrudan doğruya üzerinde gösterdiği eşyadır veya daha kısa ifade ile, üzerinde suç işlenen eşyadır.⁶³⁷

Eşyanın paylı olması halinde bile sanığın payı hakkında zoralım kararı verilebilir.⁶³⁸

5.8.4.1.1.1.Suçta Kullanılan Eşya

Suçta kullanılan eşya suçun işlenmesinde kullanılan eşyadır. Bu eşyanın zoralımına karar verilebilmesi için bunun suçta kullanılma olanağının bulunması yeterli olmayıp, kullanıldığının veya en azından kullanılmak üzere hazırlandığının saptanmış olması gereklidir.⁶³⁹ Örneğin konut dokunulmazlığını çiğneme suçunda kullanılan merdiven, adam öldürme suçunda kullanılan tabanca hakkında TCK'nın 36/1.fıkrası uyarınca zoralım kararı verilebilir.

Suçta kullanılan eşyanın zoralım kararı zamanında var olmaması, örneğin satılmış olması, halinde onun yerine geçen şeylerin zoralımına karar verilmesi olanaklı değildir.⁶⁴⁰

5.8.4.1.1.2.Suçta Kullanılmak Üzere Hazırlanan Eşya

Suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya kavramını geni yorumlamak gerekir, suçun işlenmesi amacıyla hazırlanmış ancak tamamen veya kısmen

⁶³⁷Yargıtay 05.01.1944 tarih ve 3/1 sayılı İBK, Erem/Danışman/Artuk, age, s.907

⁶³⁸Yargıtay CGK 25.04.1983 tarih ve 5-92/191 sayılı kararı

⁶³⁹Yargıtay 3.CD. 15.06.1941 tarih ve 4967/5344 sayılı kararı, Yargıtay CGK da 26.01.1942 tarihli bir kararında fazla fiyatla iki şişe bira satılmasının saptanmasına göre, zoralım kararının iki şişe bira ile sınırlanması gerekirken dükkandaki diğer biralara zoralımına karar verilmesini yasaya aykırı bulmuştur.

Aynı , s.908

⁶⁴⁰Aynı , s.908

kullanılmamış eşya bu kavramın kapsamını oluşturur. Bu nedenle kalkışma (teşebbüs) aşamasında kalan suç durumunda bile bu suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya hakkında zorarım kararı verilecektir.

Yargıtay'a göre suçta kullanılmak üzere hazırlanmış fakat yeterli olmamasından veya dış bir etkenle bozularak etkinliğini yitirmiş olmasından ya da diğer nedenlerle kullanılmamış veya kullanılmış olmakla birlikte bir kısmı fazla gelmiş, artmış şeyler de zorarım tabidir.⁶⁴¹

5.8.4.1.1.3.Suçtan Elde Edilen Eşya

Ortada suç yok iken, suçun işlenmesi ile meydana gelen eşya suçtan elde edilen eşya kavramına girer. Örneğin sahte şahadetname suçtan elde edilen eşya sayılır.⁶⁴² Sahtekarlık suçlarında, suçun maddi konusunu oluşturan belgenin zorarımına karar verilemez, bunun yerine delil olarak dosyada saklanmasına karar verilmelidir.⁶⁴³

5.8.4.1.1.2.Mahkeme Tarafından Sanığın Mahkumiyetine Karar Verilmiş Olması

Zorarım mahkeme kararı olmaksızın olanaklı değildir. Bu kararı verecek olan mahkeme de işlenen suçun yargılamasının yapıldığı mahkemedir.

Sanık hakkında yargılamayı yapan mahkemenin verdiği her karar üzerine zorarım söz konusu olmaz. TCK'nın 36/1.fıkrasında sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi halinde zorarım kararı verileceği hükmü yer almaktadır.⁶⁴⁴ Bunun sonucu olarak da CMUK'un 253.maddesinde belirtilen diğer karar türlerinde zorarım kararı verilmesi olanaksızdır. Beraat, red, durma, düşme kararları zorarım kararları için uygun değildir.⁶⁴⁵

⁶⁴¹Yargıtay 05.01.1944 tarih ve 33/1 sayılı İBK, Yılmaz, age, s.28; Erem/ Danışman/ Artuk, age, s.909

⁶⁴²Erem/Danışman/Artuk, age, s.909; aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 4.CD. 11.11.1980 tarih ve 6244/6258 sayılı kararı

⁶⁴³Malkoç ve Güler, age, s.165

⁶⁴⁴Yargıtay 4 CD. 12.09.1991 tarih ve 3319/4745 sayılı kararı da bu yöndedir.

⁶⁴⁵Yargıtay 2 CD. 18.06.1991 tarih ve 6642/7544 sayılı kararında açıkça beraat kararı verilmesi halinde zorarım kararı verilemeyeceğini ifade etmiştir. Gökçen, age, s.99; Bakıcı, age, s.889

Mahkumiyet kararının dayanağı olan suçun türü önemli değildir. Suç cürüm veya kabahat olabilir, ancak suçun manevi unsuru bakımından tartışma vardır. Bir görüşe göre zoralım hükmü sadece kastla işlenen suçlar için söz konusu olabilir, zira TCK'nın 36/1.fıkrasındaki "...suçu işlemek üzere hazırlanan..." ifadesi önceden yapılan hazırlığı amaçladığından ve taksirli suçlarda önceden hazırlık yapılması olanaklı olmadığından taksirli suçlarda zoralım hükmü uygulanamaz⁶⁴⁶. Bir görüşe göre ise, yasada sanığın eşyayı iradi olarak kullanmış olması şart koşulmadığına göre kast veya taksirle işlenen suçlarda zoralım konusunda ayırım yapmak doğru değildir, kaldı ki taksirli suçlarda uygulanmaması zoralım kurumunun amacına aykırı düşer.⁶⁴⁷ Yargıtay bu konuda taksirli suçlarda zoralım kararı verilemeyeceği düşüncesindedir.⁶⁴⁸ Kanımızca zoralım kurumunun kastla işlenen suçlarda söz konusu olması gerekir.

Güvenlik önlemlerine karar verildiğinde zoralım kararı verilip verilemeyeceği konusu da öğreti ve uygulamada tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yasa açıkça mahkumiyet kararı aradığı için bunun dışında verilen tüm karar türlerinde zoralım kararı verilemez. Bu nedenle ceza sorumluluğu olmadığı için haklarında ceza hükmü kurulamayan ve güvenlik önlemlerine karar verilenlerin işlediği suç ile ilgili eşyalar hakkında zoralım kararı verilemez⁶⁴⁹. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre de, zoralım bir önlemdir ve sanığın akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi öznel durumu nedeniyle hakkında ceza hükmü kurulması zoralım kararına engel olmaz.⁶⁵⁰ Bir görüşe göre ise, TCK'nın 36/1.fıkrası hükmü ceza olduğu için isnat yeteneği olmayan kişiler hakkında ceza hükmü kurulamaz. Dolayısıyla zoralım kararı verilmesi de olanaksızdır, aksi bir düşünce güvenlik önlemlerinin ancak yasa ile konulabileceğine ilişkin Anayasanın 38.maddesine aykırı olur. Bu konuda kıyas yapılması hukuksal

⁶⁴⁶ Türk Hukuk Mevzuatında Müsadere ve Tedbirin Kapsamı ve 4208 Sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi, Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Yayını, Ankara, 2000, s.15; Yargıtay 2 CD. 08.04.1993 tarih ve 3376/4345 sayılı kararı, Bakıcı, age,s.894

⁶⁴⁷ Erem/Danışman/Artuk, age, s.908

⁶⁴⁸ Yargıtay CGK. 31.05.1971 tarih ve 108/194 sayılı kararı, Yargıtay 2 CD. 08.04.1993 tarih ve 3376/4345 sayılı kararı

⁶⁴⁹ Aynı, s.909

⁶⁵⁰ Öykü D. Aydın, "Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasasında Müsadere", AÜHFED, 1993/1-4, s.150

olarak olanaklı değildir. Bir görüşe göre de, TCK'nın 36.maddesinin içinde bulunduğu babın başlığının "ceza mahkumiyetlerinin neticeleri..." olduğu dikkate alındığında, isnat yeteneği olmayanlar hakkında " ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi mahkumiyet hükmü içermeyeceğinden bu kararlarla birlikte zoralım kararı verilemez.⁶⁵¹ Yargıtay bu konuda önceleri zoralım kararı verilemeyeceği düşüncesinde iken⁶⁵², son kararlarında zoralımın ceza olmadığı, bunun önlem olduğu görüşünden hareket ederek güvenlik önlemleri konusunda da zoralım karara verilebileceğine karar vermektedir.⁶⁵³

1997 ta'ihli TCK Öntasarısının 77/1.fıkrasında açıkça sanığın mahkum edilmemesi halinde bile zoralım kararı verilebileceği düzenlenmiştir, bu düzenleme, yasa koyucunun güvenlik önlemlerinde de zoralım kararı verilmesi gerektiği yönünde irade gösterdiği anlamına gelmekte olup çağdaş bir düzenleme olarak ifade edilebilir.

5.8.4.1.1.3.Eşyanın Suçla İlgisi Olmayan Kişilere Ait Olmaması

Yasanın deyimiyle eşyanın fiilde methali olmayan kimselere ait bulunmaması diğer bir koşulu oluşturur. Bu, Yargıtay'ın 05.01.1944 tarih ve 33/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da zoralım kurumunun amacıyla birlikte şöyle açıklanmıştır; Zoralımın amacı suçla ilgili eşyanın, bizzat zoralıma tabi olmaması halinde, suçlunun elinde bırakılmasından meydana gelecek ahlaki ve sosyal sakıncaları gidermektir, suçla ilgili eşyanın başkasına ait olmaması koşulu bu anlama gelir.

Eşyanın suçla ilgisi olmayan başkasına ait olmaması konusunda özel hukuk kurallarına göre uygulama yapmak gereklidir.⁶⁵⁴ Suç ile ilgisi olan eşyanın mülkiyetinin kamu kurumlarına ait olması durumunda bunlar hakkında zoralım kararı verilemez, bunların ilgili kuruma geri verilmesine karar

⁶⁵¹ Gökçen, age, s.99; Bakıcı, age, s.907

⁶⁵² Yargıtay 3.CD. 30.06.1944 tarih ve 3794/5674 sayılı, 20.02.1973 tarih ve 1994/3407 sayılı, 24.02.1980 tarih ve 904/1979 sayılı kararları

⁶⁵³ Yargıtay CGK. 14.06.1982 tarih ve 2-129/279 sayılı, 04.12.1989 tarih ve 3-330/386 sayılı kararları

⁶⁵⁴ Malkoç ve Güler, age, s.164

verilmelidir. Örneğin köy tüzelkişiliğine ait tabanca ile suç işlenmesi halinde bunun köy tüzelkişiliğine geri verilmesine karar verilmelidir.⁶⁵⁵

Yasadaki olumsuz ifade biçiminin amacı eşyanın kime ait olduğunu ispat etme zorunluluğunun sınırını daraltmaktır. Bu nedenle eşyanın sanığa ait olduğunun ispatına gerek olmadığı gibi suçla ilgisi olmayan kişilere ait olmadığının saptanması yeterlidir.⁶⁵⁶

Suçla ilgili olmayan kişiler, suçla ilgili olan ve ceza gerektiren hiçbir faaliyette bulunmamış olan kimselerdir. Suçun asli ve fer'i failleri ile suçluyu veya suç eşyasını saklayanlar bu kişilerden sayılmaz.⁶⁵⁷

Yargılama sırasında eşyanın yakınana ait olduğunun saptanması durumunda eşyanın yakınana geri verilmesine karar verilmelidir. Ancak mülkiyet konusunda uyuşmazlık bulunursa mahkeme yakınana veremez, tarafların hukuk mahkemesinde dava açma konusunda özerk olduklarına karar verilmelidir.⁶⁵⁸

Suç ile ilgili eşyanın sahibinin sanıktan başka birisi olması halinde zoralım kararı verilebilmesi için bu kişinin rızası dahilinde veya bilgisinin olması halinde eşyanın sanık tarafından suçta kullanılmış olması gereklidir. Aksi halde zoralım kararı vermek yasaya aykırı olur, hatta bu konuda kuşku olması halinde bile zoralım kararı verilemez. Örneğin çalınan araba ile soygun yapılması halinde aracın sahibinin rızasından bahsedilemeyeceğinden aracın zoralımına karar verilemez. Yargıtay'ın da bu yönde kararları söz konusudur.⁶⁵⁹

5.8.4.1.1.4.Eşyaya El Konulmuş Olması

Zoralım kararı için eşyanın usulüne uygun olarak zapt edilmiş (el konulmuş) olması gereklidir. Mahkeme kararıyla veya hazırlık aşamasında Cumhuriyet Savcılığı tarafından suç il ilgili eşyanın emanete alınarak koruma

⁶⁵⁵Yargıtay 4.CD. 26.11.1991 tarih ve 6306/7263 sayılı kararı, Bakıcı, age,s.905

⁶⁵⁶Erem/Danışman/Artuk, age, s.911

⁶⁵⁷Aynı, s.911

⁶⁵⁸Yargıtay CGK. 12.11.1990 tarih ve 244/271 sayılı kararı, Yargıtay 6.CD. 14.05.1993 tarih ve 3582/4699 sayılı kararı

altına alınmış olması gereklidir, zira TCK'nın 36/1.fıkrasındaki "zapt ve müsadere olunur" ifadesini bu yönde düşünmek doğru olacaktır.⁶⁶⁰ Bu nedenle zoralım kararı verilmesi gereken eşyanın ele geçirilememiş veya koruma altına alınamamış olması durumunda zoralım kararı verilemeyeceği gibi bunun yerine geçecek eşya ya da para hakkında da zoralım kararı verilemez. Yargıtay da bazı kararlarında, suçta kullanıldığı saptanmasına rağmen usulüne uygun olarak el konulmamış⁶⁶¹ veya yediemine teslim edilmemiş⁶⁶² olan nakil aracının ya da eşya yerine geçen şeylerin⁶⁶³ zoralımına karar verilemeyeceğini açıkça dile getirmiştir.

1997 tarihli TCK Öntasarısının 77/son fıkrasında zoralımına karar verilecek eşyaya el konulamamış olması halinde bunun değerinin saptanarak bedelinin devlete ödenmesine karar verileceği hükmü düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin, el konulamaması halinde zoralım kararı verilemeyen bu günkü düzenlemenin sakıncalarını ortadan kaldıracağı için yerinde olduğu kanısındayız.

5.8.4.1.1.4.Uygulanma Yöntemi

Zoralım kararına mahkeme tarafından hükmedileceğini yukarıda açıklamıştık. Burada mahkemenin bu kararı vermesinde izleyeceği yöntemi ele alacağız. Ancak bundan önce TCK'nın 36/1.fıkrasının düzenlemesi dikkate alındığında mahkemenin suçla ilgisini saptaması halinde zoralım kararı vermek zorunda olduğunu ifade etmek gerekir, zira fıkra açıkça "...müsadere olunur." biçiminde kaleme alınmıştır.⁶⁶⁴

⁶⁵⁹Yargıtay 6.CD. 01.04.1992 tarih ve 2240/2770 sayılı kararı, Yargıtay 2.CD. 03.09.1991 tarih ve 8200/9262 sayılı kararı, Yargıtay 8.CD. 03.12.1987 tarih ve 9053/10745 sayılı kararı, Yargıtay 4.CD. 01.07.1992 tarih ve 4017/5049 sayılı kararı

⁶⁶⁰Bakıcı, age, s.896

⁶⁶¹Yargıtay 5.CD. 10.12.1992 tarih ve 3597/3971 sayılı kararı, Aynı, s.895

⁶⁶²Yargıtay 3.CD. 23.12.1992 tarih ve 10577/14247 sayılı kararı

⁶⁶³Yargıtay 4.CD. 28.06.1995 tarih ve 3912/4629 sayılı kararı

⁶⁶⁴Erem/Danışman/Artuk'a göre bu konuda hakime takdir hakkı tanınması yerinde olacaktır, zira her türlü eşyanın zoralımına karar verilmesi doğru olmadığı gibi, örneğin suçta kullanılan sıradan taşın zoralımına karar vermek biçimindeki komik kararların çıkmasına da engel olunabilir. Bu konuda ceza yasamıza kaynak oluşturan İtalyan Ceza Yasasında olduğu gibi zoralımı hakimın takdirine bırakmak doğru bir yöntem olacaktır. Erem/Danışman/Artuk, age, s.911,912

Suçla ilgili eşyanın zoralarına, işlenen suçun yargılamasını yapan mahkeme karar verir. Cumhuriyet Savcısının sanık hakkında dava açarken mahkemeye sunduğu iddianame ile suçla ilgili eşyanın da zoralarını istemiş olması gereklidir, tabii ki, bundan önce söz konusu eşyanın emanete alınmış olması şarttır. Cumhuriyet Savcısının iddianamesinde zoralımdan bahsetmemiş olması zoralık kararı verilmesine engel olmaz. İddianamede suçun işlenmesi ile ilgili olarak eşyadan bahsedilmesi yeterlidir. Bu durumda mahkeme istem olmasa bile zoralıma karar verebilir, hatta hazırlık aşamasında emanete alınmamış olsa bile bu eşyayı emanete alarak zoralık kararı verebilir.

Kamu davası açılmamış (örneğin TCK'nın 119.maddesi uyarınca önödeme önerisinin yerine getirilmesi nedeniyle kamu davası açılmamış olması) veya açılmış olmasına rağmen zoralık konusunda karar verilmemiş olması halinde CMUK 392.maddesi uyarınca işlem yapılacaktır. Bu hükme göre, zoralık kararı verilmesi için Cumhuriyet Savcısı, katılan şahsi davacı veya malın zilyedi tarafından esas davayı görmeye görevli ve yetkili mahkemeye dava açılacaktır (CMUK'un 392/1.fıkrası).⁶⁶⁵

Suçla ilgili olarak esas davaya bakmakla görevli ve yetkili olan mahkeme genel hükümlere göre duruşma açarak⁶⁶⁶ yargılama yapacaktır (CMUK'un 393/1.fıkrası). Mahkeme, ceza davasında olduğu gibi sanığın sorgusunu, olayla ilgili kanıt toplama işlemini, tanık ve bilirkişi dinleme işlemlerini yapacak ve suçun ispatlandığına kanaat getirirse ve diğer koşullar da gerçekleşmiş ise, zoralık kararı verecektir. Yargılama sırasında suçla ilgisi olan eşya bakımından hak sahibi olan kişilerin de duruşmaya çağırılması ve sanığa tanınan haklardan özellikle müdafii ile temsil edilme haklarından yararlandırılması gereklidir (CMUK'un 393/2.fıkrası). Bu kişilerin çağrıya uymamaları halinde bile CMUK'un 225.maddesi uyarınca duruşmaya devam edilerek hüküm verilir (CMUK'un 393/son fıkrası).

CMUK'un 392/1.fıkrası ve 393.maddesi uyarınca verilecek kararlara karşı temyiz yolu açıktır (CMUK'un 394.maddesi). Ancak suçla ilgili eşyanın değeri

⁶⁶⁵Yargıtay CGK. 08.02.1993 tarih ve 4/29 sayılı kararı, Öztürk, age, s.665

⁶⁶⁶Yargıtay 2.CD. 24.09.1997 tarih ve 8902/11960 sayılı, 01.07.1997 tarih ve 6906/9917 sayılı kararı

temyiz konusunda önemlidir, zira Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları uyarınca HUMK'un 427.maddesindeii temyiz sınırı dikkate alınmaktadır⁶⁶⁷. İşte bu noktadan hareketle zoralım yargılaması yapan mahkemenin yargılama aşamasında eşyanın değerini bilirkişi aracılığıyla saptaması yerinde olacağı kanısında olduğumuzu belirtmek isteriz.

TCK'nın 36/1.fıkrası uyarınca zoralıma karar verilebilmesi için sanığın eylemi hakkındaki dava zamanaşımı süresinin dolmamış olması da gereklidir. Aksi halde eşya hakkında zoralım kararı verilemeyeceği gibi bu konuda CMUK'un 392/1.fıkrası uyarınca dava açılmış olması halinde davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmelidir.⁶⁶⁸

5.8.4.2.Suç Oluşturan Eşya (TCK'nın 36/2.Fıkrası)

Suçun işlenmesi ile ilgi olmayan eşyalar da zoralım kapsamına girebilmektedir. Ancak doğaldır ki suçla ilgisi olmayan her türlü eşyanın zoralımı söz konusu olamaz. Başlı başına zoralıma bağlı olan eşyalar ve zoralım hükümleri TCK'nın 36/2.fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, kullanılması, yapılması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat oluşturan eşya, bir ceza mahkumiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur. Görüldüğü üzere, söz konusu bu eşyaların suçla hiçbir ilgisi bulunmamasına rağmen, bunların bulundurulması başlı başına suç oluşturduğu için zoralımları gündeme gelmektedir, bu mutlak ve nesnel suçlulukla ilgili bir durumdur.⁶⁶⁹

5.8.4.2.1.Uygulanma Koşulları

TCK'nın 36/2.fıkrasının uygulanabilmesi için suç oluşturan eşya bulunması, bu eşyaya el konulmuş olması ve bu konuda mahkeme tarafından zoralım kararı verilmesi gerekmektedir. Bu noktada eşyaya el konulmuş olması ve mahkeme tarafından karar verilmiş bulunması koşulları hakkında, suçla ilgili

⁶⁶⁷Yargıtay 04.06.1936 tarih ve 80-12/4 sayılı İBK, Yargıtay 01.07.1942 tarih ve 25/18 sayılı İBK, Yargıtay 2.CD. 23.06.1997 tarih ve 6609/9297 sayılı kararı, aynı yönde görüş için bkz. Malkoç ve Güler, *age*, ss.167

⁶⁶⁸Yargıtay CGK. 08.02.1988 tarih ve 547/16 sayılı kararı, Yargıtay 8. CD. 29.12.1994 tarih ve 12678/15452 sayılı kararı, Yargıtay 2. CD. 06.02.1995 tarih ve 501/1149 sayılı kararı, Bakıcı, *age*,s.890

eşya hakkındaki bölümde açıklamalar yaptığımız için tekrardan kaçınmak amacıyla burada yeniden ele almak istemiyoruz, sadece suç oluşturan eşya konusunda açıklama yapacağız.

TCK'nın 36/2.fıkrasında açıkça dile getirildiği gibi, hukuk düzeni tarafından kullanılması, yapılması, bulundurulması, taşınması ve satılması suç oluşturan bir eşyanın bulunması zorunludur. Böyle bir eşyanın bulunmaması halinde zoralım kararı verilmesi düşünülemez. Yargıtay da bu konuda TCK'nın 36/2.fıkrasının kapsamına yasak silahlar, uyuşturucu maddeler ve kalp paralar gibi yasak eşyaların girdiğini belirtmiştir⁶⁷⁰. Yargıtay'a göre suçta kullanılmayan ve bulundurulması da bizzat suç oluşturmeyen dolu av fişekleri⁶⁷¹ ile tabanca kılıfının⁶⁷² zoralımına karar verilmesini yasaya aykırı bulmuştur.

Bu zoralım hükmünün uygulanabilmesi için mahkumiyet hükmüne gerek yoktur.

5.8.4.2.2.Uygulanma Yöntemi

CMUK'un 392/2.fıkrasına göre, suç konusu olmayıp başlı başına zoralıma tabi olan eşyanın zoralımına, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine, Sulh Ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir.

Zoralıma karar vermeye yetkili mahkeme ise, eşyaya el konulan yerdeki Sulh Ceza Mahkemesidir. Doğaldır ki eşya hakkında zoralım kararı verilebilmesi için TCK'nın 36/1.fıkrasında olduğu gibi eşyaya el konulmuş olması şarttır.

Sulh Ceza Hakiminin duruşma yapmaksızın vereceği zoralım hakkındaki kararlara karşı acele itiraz yolu açıktır, bu kararlar temyiz edilemez.⁶⁷³

TCK'nın 36/2.fıkrasındaki zoralım kararları bakımından 1.fıkra açısından geçerli olan dava zamanaşımı kuralları söz konusu değildir, bizzat zoralıma tabi olan eşyalar hakkında her zaman zoralım kararı istenebilir.⁶⁷⁴

⁶⁶⁹Erem/Danışman/Artuk, age, s.912

⁶⁷⁰Yargıtay CGK. 12.11.1984 tarih ve 111/368 sayılı kararı

⁶⁷¹Yargıtay 2. CD. 04.05.1993 tarih ve 4809/5511 sayılı kararı

⁶⁷²Yargıtay 8. CD. 22.09.1987 tarih ve 6346/7605 sayılı kararı

⁶⁷³Yargıtay 2. CD. 15.09.1994 tarih ve 6615/8865 sayılı kararı

5.8.5.Bazı Özel Durumlarda Zorallm

5.8.5.1.Sanığın Ölümlü

5.8.5.1.1.Suç ile İlgili Eşya (TCK'nın 36/1.Fıkrası)

Ceza davasını düşüren nedenlerin varlığı halinde, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilemeyeceğı için zorallm kararı verilebilmesi olanaksızdır⁶⁷⁵. Sanığın ölümünün TCK'nın 96/1.cümlesinde sanığın ölümü durumunda kamu davasının ortadan kaldırılacağı hükmü düzenlenmiştir. İşte bu nedenle ölen sanık hakkında ceza mahkumiyeti (veya güvenlik önlemlerine ilişkin karar) kararı verilmesi düşünölemeyeceğinden suçla ilgili eşya hakkında zorallm kararı verilemez, verilmişse bile karar kesinleşmemiş olursa bu eşyanın hak sahiplerine veya sanığın mirasçılarına geri verilmesi gereklidir⁶⁷⁶. Ancak suçun iştirak halinde işlenmesi halinde bir sanığın ölümü eşyanın zorallmına engel olmaz.⁶⁷⁷

5.8.5.1.2.Suç Oluşturan Eşya (TCK'nın 36/2.Fıkrası)

Suçla ilgisi olmasa bile başlı başına suç oluşturan eşyanın zorallmı konusunda zorallma engel bir durum söz konusu olamayacağı için, ceza mahkumiyeti olmasa ve sanığa ait olmasa bile zorallm kararı verileceğı için sanığın ölümü halinde bile zorallm kararı verilir.⁶⁷⁸

5.8.5.2.Hükümlünün Ölümlü

Hükümlünün ölümü halinde yapılacak uygulama TCK'nın 96/2.cümlesinde suçla ilgili eşya (TCK'nın 36/1.fıkrası) ve suç oluşturan eşya (TCK'nın 36/2.fıkrası) arasında ayırım gözetilmeksizin açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, hükümlünün ölümünden önce kesinleşen zorallm kararları ölüm

⁶⁷⁴Doğın Gedik, "Suçla İlgili Eşyanın (TCK'nın m.36/1) Müsaderesinde Mahkumiyet Şartının Değerlendirilmesi", AD, 2000/4, s.166

⁶⁷⁵Erem/Danışman/Artuk, age, s.909, Bakıcı, age, s.889

⁶⁷⁶Yargıtay 3.CD. 07.02.1990 tarih ve 7985/935 sayılı kararı, Gedik, age, s.162; Yılmaz, age, s.34

⁶⁷⁷Yargıtay 3.CD. 07.02.1990 tarih ve 7985/935 sayılı kararı, Yargıtay 3.CD. 23.10.1990 tarih ve 3943/11225 sayılı kararı

⁶⁷⁸Yılmaz, age, s.34

halinde bile infaz edilir.⁶⁷⁹ Görüldüğü üzere, kural olarak hükümlünün ölümü devlet ile hükümlü arasındaki infaz ilişkisini koparıırken TCK'nın 96/2.cümlesi hükmü buna ayıksı bir düzenleme oluşturmaktadır.

TCK'nın 96.maddesinin bu hükmünün temelinde yatan düşünce zoralım kararıyla eşyanın mülkiyet hakkının artık hükümlüden devlete geçmiş olmasıdır, doğaldır ki burada zoralımın ahlaki boyutlu amacı da rol oynamaktadır.

TCK'nın 96/2.cümlesi hükmü genel hüküm olduğu için özel hükümlere dayanılarak verilen zoralım kararları konusunda da uygulama alanı vardır. Örneğin TCK'nın 486,487.maddeleri uyarınca verilen zoralım kararlarında da hükümlünün ölümü halinde kararın infaz engellenmez.⁶⁸⁰

5.8.5.3.Genel ve Özel Af

5.8.5.3.1.Suçla İlgili Eşya

5.8.5.3.1.1.Genel Af

TCK'nın 36/1.fıkrasında belirtilen durumda genel affın mahkumiyet kararından önce verilmesi halinde mahkumiyet koşulu gerçekleşmemiş olacağından zoralım kararı verilemez. Yargıtay da bu yönde görüş belirtmiştir.⁶⁸¹

Hükümlülüğünden sonraki genel af ise, hükümlülüğün bütün sonuçlarını ortadan kaldıracığı için zoralım kararına engel olabileceği düşünülebilir. Ancak bu noktayı ele alan yasa koyucu bunun önüne geçmek için TCK'nın 100.maddesini düzenlemiştir. Bu hükme göre, genel ve özel af ve suçtan zarar görenin şikayetinden vazgeçmesi zoralımına karar verilen eşyanın geri verilmesini gerektirmez. Yargıtay da bu konuda aynı yönde değişik kararlar vermiştir.⁶⁸²

⁶⁷⁹Bakıcı, age, s.889

⁶⁸⁰Erem/Danışman/Artuk, age, s.909

⁶⁸¹Yargıtay 4 CD. 14.07.1961 tarih ve 3186/3437 sayılı kararı, Yargıtay 2 CD. 02.06.1965 tarih ve 5187/4670 sayılı kararı

⁶⁸²Yargıtay 7 CD. 15.11.1966 tarih ve 9390/10064 sayılı , 12.02.1969 tarih ve 1417/1409 sayılı kararları

5.8.5.3.1.2.Özel Af

Özel af kurumu sadece infaz aşamasında söz konusu olduğundan ve ceza mahkumiyeti tamamıyla ortadan kalkmadığından zoralım kararı verilmesine engel olamaz. Ayrıca özel affı düzenleyen TCK'nın 98.maddesi ile TCK'nın 100.maddesinin açık hükümleri nedeniyle zoralım kararına konu olan eşyanın geri verilmesini gerektirmez.⁶⁸³

5.8.5.3.2.Suç Oluşturan Eşya

TCK'nın 36/2.fıkrasında düzenlenen başlı başına suç oluşturan eşyanın zoralımı konusunda, hükümlülük öncesi veya sonrası çıkması önemli olmaksızın, hiçbir af kurumu zoralıma engel oluşturmayaacağı gibi TCK'nın 100.maddesi gereğince zoralımına karar verilen eşyanın geri verilmesini de gerektirmez.⁶⁸⁴

5.8.5.4.Şikayetten Vazgeçme

TCK'nın 99.maddesi uyarınca suçtan zarar gören kişinin şikayetini geri alması kamu davasını düşürür. Bu hüküm nedeniyle henüz mahkumiyet hükmü verilmemiş sanık hakkında yakınının şikayetini geri alması durumunda kamu davası düşeceğinden ve mahkumiyet hükmü kurulamayacağından zoralım kararı verilmesi de olanaklı değildir.⁶⁸⁵ Ancak zoralım kararının kesinleşmesinden sonraki aşamada, infaz aşamasında yapılan vazgeçme bildirimi zoralım kararının infazını engellemez, eşyanın geri verilmesini gerektirmez (TCK'nın 100.maddesi).

5.8.5.5.Önödeme

Önödeme kurumu, kamu davasının açılmasını engelleyen veya dava açılmış olsa bile bunun ortadan kaldırılmasını sağlayan bir kurumdur. Bu nedenle, TCK'nın 36/2.fıkrasındaki suç oluşturan eşya için düşünülemese bile 1.fıkradaki suçla ilgili eşyanın zoralımına engel söz konusu olabileceği aklı

⁶⁸³Bakıcı, age, s.889

⁶⁸⁴Yargıtay 8 CD. 07.11.1975 tarih ve 7394 sayılı kararı, Gedik, age, s.165

⁶⁸⁵Yargıtay 4 CD. 08.02.1973 tarih ve 10920/893 sayılı kararı, Bakıcı, age, s.889

gelebilir. İşte bu noktayı dikkate alan yasa koyucu TCK'nın 119/8.fıkrasında önödemenin yerine getirilmesi durumunda verilecek takipsizlik kararı ile kamu davasının ortadan kaldırılması kararlarının zoralım kararlarını etkilemeyeceğini açıkça düzenlemiştir.⁶⁸⁶

Hazırlık soruşturması aşamasında önödemenin yerine getirilmesi halinde Cumhuriyet Savcısı takipsizlik kararı verecektir. Ancak zoralım kararı verilmesi için de suçla ilgili esas davayı görmeye görevli ve yetkili mahkemeye başvurarak CMUK'un 392 vd. maddeleri uyarınca zoralım davası açacaktır. Mahkeme de yukarıda açıkladığımız üzere genel hükümlere göre davayı sonuçlandıracaktır.⁶⁸⁷

Son soruşturma aşamasında ise, mahkeme, sanığın önödeme önerisini yerine getirmesi halinde hakkındaki kamu davasını ortadan kaldırılmasına karar verecek ancak bununla birlikte eşyanın zoralımına karar verecektir.

5.8.6.İnfazı

5.8.6.1.Zoralım Kararlarının İnfazı

Zoralım kararlarının da kesinleşmeden infaz edilebilmeleri olanaklı değildir. Kesinleşen zoralım kararları infaz için görevli Cumhuriyet Savcılığına verilir, ancak mahkemenin infaz evrakına mahkeme emanet makbuzunu da eklemesi gereklidir. Cumhuriyet Savcılığı gelen kararı zapt olunan eşya defterine kaydederek eşyanın tasfiyesi için evrakı emanet memurluğuna verir.⁶⁸⁸ Eşyanın tasfiyesi hakkında Suç Eşyası Yönetmeliğinin 15.maddesine göre işlem yapılır.

Zoralımına karar verilen eşya silah ise, emanet eşyası defterine esas kaydı yapılan kararın tarih ve numarası da deftere yazıldıktan sonra Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 15.maddesine göre, emanet memurluğu tarafından askeri makamlara teslim edilir.

⁶⁸⁶Yargıtay 2. CD. 04.05.1993 tarih ve 4809/5511 sayılı kararı, Aynı , s.889

⁶⁸⁷Yargıtay CGK. 08.02.1988 tarih ve 2-547/16 sayılı kararı, Yargıtay 2 CD. 21.01.1992 tarih ve 13265/510 sayılı kararı

⁶⁸⁸Bardak, age, s.256

Zoralarına karar verilen eşya uyuşturucu ise, 2313 sayılı yasa ve bu yasaya dayanılarak çıkartılan yönetmelik hükümlerine göre bunların yok edilmesi gerekmektedir. Bu amaçla zoralarına karar verilen uyuşturucuların mühürlü olarak mahalli mülki amirliğe teslim edilmesi gereklidir.⁶⁸⁹

Zoralarına karar verilen eşya silah ve uyuşturucu madde dışında kalan eşya ise Suç Eşyası Yönetmeliğinin 15.maddesi uyarınca silah dışında kalan her türlü eşyanın nitelikleri itibariyle ait oldukları resmi kurumlara gönderilmesi gerekmektedir.

5.8.6.2.Eşyanın Geri Verilmesi Kararlarının İnfazı

Mahkeme tarafından zoralık için gerekli koşulların olmaması, dava zamanaşımının dolması, genel af nedeniyle davanın düşmesi, sanığın ölmesi gibi nedenlerle emanete alınmış olan eşyanın hak sahibine veya mirasçılara geri verilmesine karar verilmesi halinde karar kesinleşince Cumhuriyet Savcılığına infaz evrakının verilmesi üzerine, emanet memurluğu tarafından ilgili kişiye tebligat yapılarak bir ay içinde eşyayı alması bildirilir.⁶⁹⁰ Bu süre içinde eşyanın alınmaması halinde;

- Eşyanın ekonomik değeri yoksa, Cumhuriyet Savcısı ile iki adet yazman ve emanet memurundan oluşan komisyon tarafından eşya imha edilir.
- Eşyanın ekonomik değeri varsa, iki ay içinde emanet memurluğu tarafından satılarak bedeli ulusal bir bankaya yatırılır. Ancak satış için hükmü veren mahkeme ya da Sulh Ceza Hakiminin istem üzerine, satış konusunda karar vermiş olması gereklidir. Satış bedelinden satış masrafları indirilir.⁶⁹¹

⁶⁸⁹ Aynı , s.257

⁶⁹⁰ Aynı , s.256

⁶⁹¹ Aynı , s.256

5.9.Hapsen Tazyik Kararlarının İnfazı

5.9.1.Kavram ve Hukuksal Niteliği

Tazyik sözcüğü genel olarak manevi baskı altına almak, zorlamak anlamına gelmektedir.⁶⁹² Hapsen tazyik sözcüğü de, kişinin bir şey yapmaya hapisle zorlanması olarak tanımlanabilir.

Hukukumuzda hapsen tazyik kurumu 6183 sayılı yasa ile İcra İflas Yasasında (İİK) birbirine koşut olarak düzenlenmiştir. Bu yasalardaki hapsen tazyik hükümlerinin önlem olduğu konusunda öğreti ve uygulamada görüş birliği vardır.⁶⁹³ Gerçekten de, hapsen tazyik kurumunu içeren hükümler incelendiğinde bunların önlemlere ilişkin bazı özellikleri taşıdıkları anlaşılır. Bu kurumun amacı mal beyanında bulunmayan borçlunun mal beyanında bulunmasını sağlamaktır ve kişinin hapsen tazyik kararına rağmen mal beyanında bulunması halinde özgürlüğünün kısıtlanmasına son verilir. Başka bir anlatımla amaca ulaşıncaya kadar karar infaz olunmuş kabul edilir ve kişiye özgürlüğü geri verilir. Bu önlemin bir amacı da kişilerin borçlarını ödemelerini ve alacaklıların da alacaklarına yasal yollardan kavuşmalarını sağlayarak hukuk düzeninin dolayısıyla da toplum düzeninin korunmasıdır. Borcunu ödemediği gibi, alacaklının alacağını tahsil edebilmesinin kolaylaştırılmasını sağlayacak mal beyanı kurumunun uygulanmasını da önleyen kişinin toplumsal hukuk düzeni bakımından tehlikeli olduğu düşünülmelidir ve bu kişinin bu düzeni bozmasına izin verilmemelidir. Borçlu kişinin hakkında verilecek hapsen tazyik önleminin orantılığı konusunda takdir buna karar verecek hakime⁶⁹⁴ aittir. Kaldı ki, hapsen tazyik kararına rağmen kişinin infaz başlamadan önce borcunu ödemesi veya mal beyanında bulunması halinde kararın infaz edilmemesi de önlemin amacı ile orantılılık ilkesi arasındaki bağı gösteren bir uygulamadır.

⁶⁹² Türkçe Sözlük, age, s. 1433

⁶⁹³ Mengüç, age, s. 206, Talih Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, Manisa, 1987, s. 190; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 1992, s. 193; Yargıtay 12.HD. 16.12.1977 tarih ve 10268/10660 sayılı kararı

⁶⁹⁴ İİK'nın 76.maddesinin, 28.05.1962 tarih ve 51 sayılı yasa ile değiştirilmeden önceki metninde hapsen tazyik kararı vermeye yetkili makam icra memurluğu idi, fakat bu yasa değişikliği ile yetki İcra Tetkik Merci Hakimliğine verilmiştir. Uyar, age, s. 189, Kanımızca bu yasa değişikliği, diğer önlemlerde olduğu gibi hakim kararıyla verilme ilkesine (Anayasanın 38/8.fıkrası) uygundur ve bu durum da hapsen tazyik kurumunun bir önlem olduğunun göstergesidir.

Bunların yanında hakkında hapsen tazyik kararı verilecek kişinin İİK'nın 76 veya 6183 sayılı yasanın 60.maddesinde yazılı olan eylemleri yasal tipe uygun olarak işlemiş olmaları gerekmektedir. Doğaldır ki, bu kurumlarda, diğer önlemlerde olduğu gibi, kişinin isnat yeteneğinin aranması söz konusu olmaz. İİK'nın 76 ve 6183 sayılı yasanın 60.maddesi uyarınca verilecek kararların duruşma yapılmaksızın verilmelerinin, bunların önlem olma özelliklerini kaldırmadığı kanısındayız. Çünkü yargılama yapılıp savunma hakkın verilmemesine rağmen kişinin infaza başlamadan önce mal beyanında bulunması halinde kararın infazının yapıldığının kabul edilmesi bu sakıncayı ortadan kaldırır niteliktedir. Ayrıca, hapsen tazyik kararları ceza hükümlülüğünün sonuçlarını doğurmamaktadır, bu nedenle, tekerrüre esas olmadıkları gibi adli sicile de işlenmezler⁶⁹⁵. İşte bu özellikler bile bu kurumun ceza değil, önlem olduğunu gösterir.⁶⁹⁶

6183 sayılı yasanın 60.maddesi ile İİK'nın 76.maddesinde düzenlenen hapsen tazyik kurumları hemen hemen aynıdır, zira sadece alacaklı olan taraflarda ve mal beyanında bulunma sürelerinde farklılık vardır. Şöyle ki; 6183 sayılı yasada alacaklı taraf kamu kurumudur ve yedi gün içinde mal beyanında bulunulması gerekmektedir (60.madde). İİK'nın 76.maddesinde ise alacaklı taraf özel kişidir⁶⁹⁷ ve mal beyanında bulunma süresi kural olarak yedi gündür (75.madde), kambiyo senetlerine özgü takip yolunda ise on gündür (168/6.fıkrası).

Borçlunun mal beyanında bulununcaya kadar hapsen tazyik altında bulundurulması kurumu, çağdaş hukuktaki "cebri icranın borçlunun malvarlığına yönelmesi" ilkesinin ayrıksı durumudur.⁶⁹⁸

⁶⁹⁵Uyar,age,s.190

⁶⁹⁶Mengüç'e göre İİK'nın 76.maddesi uyarınca verilecek hapsen tazyik kararları ceza niteliğindedir, bu düşünceye katılmak olanaksızdır, zira kurumun niteliği yukarıda açıkladığımız üzere ceza ile değil önlem ile bağdaşır durumdadır, ayrıca 6183 sayılı yasadaki önlem ile İİK'nın 76.maddesindeki önlem arasında ayrıntı dışında temel farklılık bulunmamaktadır. Mengüç,age,s.207

⁶⁹⁷Kamu kurumlarının özel hukuk hükümleri uyarınca yaptıkları hukuksal işlemler de İİK'nın hükümleri uygulanır, bu durumda alacaklı tarafın kamu kurumu olması takibin niteliğini değiştirmez ve hapsen tazyik kararları de İİK'nın 76.amaddesi uyarınca verilmelidir.

⁶⁹⁸Uyar,age,s.190

6183 sayılı yasa ile İİK arasında koşutluk bulunması nedeniyle hapsen tazyik kurumunun uygulanması ve infazı ile ilgili yapacağımız açıklamalarda, ortak ifadeler kullanacağız, bunların dışında kalan ayrıksı durumlarda her iki yasadaki kurum için ayrıksı noktaları ayrıca belirteceğiz.

5.9.2.Uygulanma Koşulları

5.9.2.1.Ödeme Emri ve Uyarı Bildirimi

Hapsen tazyike karar verilebilmesi için her şeyden önce borçlunun hakkında 6183 sayılı yasa veya İİK hükümleri uyarınca takip yapılmış ve borçluya Tebligat Yasası hükümlerine (usulüne) uygun olarak ödeme emri yapılmış olmalıdır. 6183 sayılı yasanın 55/2.fıkrası ve İİK'nın 32, 60/4, 168/6.fıkraları uyarınca ödenme emri ile borçluya, süresi içinde mal beyanında bulunmaması halinde hapsen tazyik edilebileceği konusunda uyarısının yapılmış olması gereklidir.

Haczedilemeyen mallar hakkında mal beyanında bulunmamaktan dolayı hapsen tazyik kararı verilemez.⁶⁹⁹

5.9.2.2.Alacaklının İstemi

Hapsen tazyik için diğer koşul, alacaklı tarafın bu konuda istemde bulunmasıdır. İcra Tetkik Merci Hakimi re'sen harekete geçerek karar veremez. 6183 sayılı yasa uyarınca yapılan takiplerde ilgili kurumun, İİK uyarınca yapılan takiplerde ise alacaklı tarafın yazılı olarak istemde bulunmaları gerekmektedir.⁷⁰⁰

5.9.2.3.Mahkeme Kararı

Kişilerin özgürlüğünü bağlayıcı yaptırımların ancak hakim kararıyla uygulanabileceğine ilişkin Anayasanın 38/8.fıkrası hükmü uyarınca, hapsen tazyik kararlarının da ancak mahkeme kararıyla verilmesi olanaklıdır. İşte bu

⁶⁹⁹Yargıtay 12.HD. 10.11.1986 tarih ve 12780/11994 sayılı, 16.05.1986 tarih ve 5921/5928 sayılı kararları, Uyar,age,s.169,195

⁷⁰⁰Mengüç,age,s.206;Uyar,age,s.189; Kuru/Arslan/Yılmaz,age,s.193

yüzden 6183 sayılı yasanın 60/son ve İlk 76.maddesi uyarınca bu kararların İcra Tetkik Mahkemesi hakimi tarafından verilmesi gereklidir.

5.9.3.Uygulanma Yöntemi

Mahkeme kararını dosya üzerinde verir, duruşma yapılmaz ve sanığın savunması alınmaz⁷⁰¹

Hapsen tazyike karar verecek mahkemenin, borçlu hakkındaki kararında, mutlaka "mal beyanında bulununcaya kadar, üç ayı geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere" ifadesini kullanarak bu yönde hüküm vermesi şarttır.

Mahkemece verilecek hapsen tazyik kararları hakkında 647 sayılı CİK'in 6.maddesi uygulanamaz, zira erteleme kurumun özü ile bağdaşmaz.⁷⁰²

Hapsen tazyike ilişkin kararların temyiz edilebilme olanağı yoktur.⁷⁰³ Ancak borçlunun haczedilemeyen mallar nedeniyle mal beyanında bulunma görevinin olmadığı, bildirimin usulüne uygun olmadığı, daha önce hapsen tazyik kararı verildiği, alacağın zamanaşımına uğradığı gibi nedenlerle kararı veren mahkemeye itiraz etme hakkı vardır.⁷⁰⁴

5.9.4.İnfazı

İcra Tetkik Merci Hakimliğince verilen hapsen tazyik kararlarının da infaz makamı Cumhuriyet Savcılığıdır. İnfaz için gelen kararlar Hapsen Tazyik Defterine kaydedilir (6183 sayılı yasanın 60/3.fıkrası, Cumhuriyet Savcılığı Kalem Yönetmeliği 12.maddesi).

⁷⁰¹Uyar,age,s.190; Mengüç,age,s.207; Yargıtay 12.HD.05.12.1986 tarih ve 14362/13631 sayılı, 31.03.1986 tarih ve 2800/3444 sayılı kararları, Bardak,age,s.254

⁷⁰²12.HD.16.12.1977 tarih ve 10268/10660 sayılı kararı

⁷⁰³Kuru/Arslan/Yılmaz,age,s.193; Uyar,age,s.190; Mengüç,age,s.207; Bardak,age,s.255; Yargıtay 8.CD.29.03.1988 tarih ve 1731/2905 sayılı kararı, 12.HD.10.02.1987 tarih ve 1435/1511 sayılı kararı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce çıkartılan 27.05.1985 tarih ve 34356 sayılı genelgede 6183 sayılı yasanın 60.maddesi uyarınca verilen hapsen tazyik kararlarının Yargıtay 12.HD'de inceleneceğini belirtmesine rağmen, 15.09.1986 tarih ve 50017 sayılı genelgede bu düşünceden vazgeçilerek bu kararların önlem olması nedeniyle temyiz edilemeyeceği bildirilmiştir. Bardak,age,s.255

⁷⁰⁴Yargıtay 8.CD.26.02.1987 tarih ve 1373/1503 sayılı, 12.HD.10.02.1987 tarih ve 1435/1511 sayılı, 12.HD.10.05.1983 tarih ve 2606/3718 sayılı kararları, Talih Uyar,age,s.191,192

Cumhuriyet Savcılığı tarafından borçluya tebligat ve yakalama müzekkeresi çıkarılamaz, infaz evrakı kolluğa verilir, kolluk ilgili kişiyi bularak evrakla birlikte Cumhuriyet Savcılığına getirir.⁷⁰⁵

İnfaz için getirilen borçlu hakkında borcunu ödemesi veya ödememesine göre farklı infaz işlemleri yapılır.

5.9.4.1.Borçlunun Borcunu Ödemesi

Borçlunun, kendi rızası ile borcunu ödeyeceğini bildirmesi durumunda, kişi kolluk ile tahsil ile ilgili kuruma gönderilir. Borcunu ödemesi halinde serbest bırakılır, ancak infaz sırasında kesinlikle borcun ödenmesi için zorlama yapılamaz.⁷⁰⁶ Borcun ödenmesi ile karar infaz edilmiş kabul edilir, ancak infaz evrakı karar veren mahkemeye gönderilmez.⁷⁰⁷

5.9.4.2.Borçlunun Borcunu Ödememesi

Borçlunun borcunu ödeyemeyeceğini bildirmesi durumunda, yukarıda da belirttiğimiz gibi Cumhuriyet Savcılığı tarafından borçluya kesinlikle zorlama yapılamaz, borçludan mal beyanında bulunması istenir. Bu durumda borçlunun mal beyanında bulunmayı isteyip istememesine göre iki tür infaz işlemi yapılır;

5.9.4.2.1.Borçlunun Mal Beyanında Bulunması

Borçlunun infaza başlamadan önce mal beyanında bulunmayı kabul etmesi durumunda, bildireceği mal beyanı tutanağa geçirilir. Uygulamada genellikle basılı olarak bulundurulmuş mal beyanı dilekçeleri kullanılmaktadır. Mal beyanı üzerine karar infaz edilmiş kabul edilerek borçlu serbest bırakılır ve evrak tahsile yetkili kuruma gönderilir. Evrak kararı veren mahkemeye geri gönderilmez.⁷⁰⁸

⁷⁰⁵ Bardak, age, s.254; Mengüç, age, s.208,209

⁷⁰⁶ Bardak, age, s.254; Mengüç, age, s.208

⁷⁰⁷ Bardak, age, s.254; Mengüç, age, s.208

⁷⁰⁸ Bardak, age, s.254; Mengüç, age, s.208

5.9.4.2.2. Borçlunun Mal Beyanında Bulunmaması

Borçlunun borcunu ödemediği gibi mal beyanında bulunmaya yanaşmaması halinde, borçlu kişi hapsen tazyik kararı ile birlikte o yerdeki kapalı ceza evine gönderilir. Borçlu ceza evinde kaldığı süre içinde her zaman mal beyanında bulunabilir ve bu durumda kararın infazına son verilerek serbest bırakılır. Borçlunun serbest bırakılması için kararı veren mahkemeden düşme kararı gibi bir karar alınmasına gerek yoktur. İnfaz evrakı da tahsil ile yetkili kuruma gönderilir.⁷⁰⁹

Hapsen tazyikine karar verilen kişi, ceza evinde hükümlüler bölümüne konulur. Bu kişilerin kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza hükümlüleri gibi düşünülmesinin doğru olacağı kanısındayız. Ancak bunların ceza hukuku anlamında suç sayılan eylemleri söz konusu olmadığından haklarında özgürlüğü bağlayıcı ceza hükümlüleri hakkında uygulanan gözlem, iyileştirme, çalıştırma gibi hükümlerin uygulanması söz konusu olamaz, zira bu kurumun amacı kişiyi mal beyanında bulunmaya zorlamaktır. Borçlunun ıslah edilmesinin düşünülmesi kurumun amacına aykırı düşer.

Borçlu kişi şartla salıverme kurumundan da yaralanamaz.⁷¹⁰

⁷⁰⁹ Bardak, age, s. 254; Mengüç, age, s. 209

⁷¹⁰ Bardak, age, s. 254; Mengüç, age, s. 208

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNFAZLA İLGİLİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

(HAKİMİN İNFAZA KATILMASI)

1.GENEL OLARAK

İnfazın genel olarak yerine getirme, uygulama anlamına geldiğini ve Ceza Hukuku anlamında ise kesinleşmiş ceza (mahkumiyet) kararının yerine getirilmesi olduğunu çalışmamızın en başında ifade etmiştik.

Ceza yargılaması yapmakla görevli mahkeme, hakkında yaptığı yargılamanın sonucunda sanığın, üzerine atılı suçu işlediği kanısına varırsa hakkında ceza mahkumiyeti veya güvenlik önlemi uygulanması kararı verir ve bu karar yasa yollarına başvurulmadan veya yasa yollarından geçtikten sonra kesin hüküm halini alır. Ceza mahkemesinin ceza mahkumiyeti veya güvenlik önlemine ilişkin kararı yargısal bir emir niteliğinde olması nedeniyle bu emrin infaz kurumu aracılığıyla yerine getirilmesi zorunludur.

Sanık hakkında verilen mahkumiyet veya güvenlik önlemi kararı kesinleştikten sonra infaz edilebilir duruma gelir ve sanık da bu andan itibaren hükümlü sıfatını alır. İnfaz, ceza veya önlemin türüne göre değişik biçimlerde ortaya çıkar⁷¹¹. Örneğin ölüm cezası hükümlünün yaşamına son vermek, özgürlüğü bağlayıcı ceza, hükümlünün özgürlüklerini çok önemli düzeyde kısıtlayacak biçimde ceza evine koymak, para cezası kararda belirtilen parayı hükümlüden tahsil etmek, güvenlik önlemleri de hükümlüyü ilgili tedavi veya ıslah kurumlarına koymak suretiyle yerine getirilir.

Ceza Hukuku cezanın infazı sırasında devlet ile hükümlü arasındaki ilişkileri düzenlerken infazla görevli makamları ve bunların görev ve yetkilerini de düzenler.⁷¹²

⁷¹¹Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, 1994, s.671

⁷¹²Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dah Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1986, s.900

Hakimin, hükümlülüğe ilişkin kesin hükümden sonraki aşamada kişi ile her türlü ilgisini kestiği söylenemez⁷¹³. Hukukumuzda cezaların infaz ile görevli makam konusunda CMUK'un 34 ve 396.maddelerini birlikte değerlendirdiğimiz zaman, aslına uygun ve infaz edilebilirliği mahkeme başkanı veya hakim tarafından onaylı hüküm fıkrası üzerine infaz görevinin kural olarak yönetsel bir kurum olan Cumhuriyet Savcılığına verildiği sonucuna ulaşırız. Infaz ile görevli Cumhuriyet Savcılığı tebliğ de dahil olmak üzere infaz için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür (CMUK'un 34/1 ve 396.maddesi). Bu kuralın bir ayrıkı durumu ise, CMUK'un 34/son fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, Sulh Ceza Hakimi, kendi kararlarına özgü olarak infaz ile ilgili her türlü işlemi yapma konusunda görevli ve yetkilidir.

Infazla görevli makamın Cumhuriyet Savcılığı olmasındandır ki, kural olarak infaz ile ilgili hukuksal sorunlarda yargılama yapılmasını isteme yetkisi de bu makama aittir. İleride de açıklayacağımız üzere bazı noktalarda hükümlünün de infazla ilgili dava açma yetkisi olduğu kabul edilmektedir.

Infazla ilgili görevin kapsamı, sadece cezaların veya güvenlik önlemlerinin takibini yaparak infazını sağlamak değildir. Aynı zamanda bunların gecikmeksizin infaz edilmesini de sağlamayı kapsar. Bu konuda Çocuk Mahkemeleri de, kendi kararlarının infazını denetleme görev ve yetkisine sahiptir (ÇMK'nın 35.maddesi)⁷¹⁴. Infazla ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığına verilen bu görevin içeriğindeki bir diğer konu, mahkemeler tarafından verilen kararları yasada belirtildiği koşullarla yerine getirilmesini sağlamaktır. Ancak bunu yaparken asla mahkemenin yerine geçecek biçimde mahkeme kararının içeriğini değiştiremez veya orada belirtilenden farklı bir yaptırımın infazını sağlayamaz. Bunun yanında infaz sırasında yasaya uygun olarak yasada belirtilen nedenlerle kararı veren mahkemeden infaza ilişkin istemlerde bulunmak bu kapsamda değerlendirilemez.

Infazın, özellikle özgürlüğü bağlayıcı cezalarla ilgili olan infazın ne derece önemli olduğunu özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı konusunda belirtmiştik,

⁷¹³Faruk Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara, 1986, s.725

⁷¹⁴Kunter, a.g.e, s.901

burada da tekrar etmekte yara olduğu kanısındayız. İnfaz işlemleri konusunda hemen hemen tamamıyla yönetsel bir kurum olan Cumhuriyet Savcılığının görevlendirilmesi doğru değildir. İnfazın hassas durumu gözetilerek bu konuda yargı güvencesi getirilmesinin gerekliliği uzun yıllar savunulmuştur. İşte bu konuda 2001 yılında çıkartılan İnfaz Hakimliği Yasası ve Ceza ve Tutukevleri İzleme Kurulları Yasası çok sevindirici olmuştur. Anayasamızın 125/1. fıkrasında düzenlenen yönetimin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu biçimindeki temel ilke dikkate alındığında yönetsel bir kurum kabul edilen⁷¹⁵ Cumhuriyet Savcılığının özellikle kişilerin özgürlüklerini doğrudan doğruya etkileyen infaz ile ilgili işlemlerinin yargı denetimine tabi olmaması hiçbir gerekçe ile açıklanamaz, zira ülkemizde yönetsel yapı bir bütündür ve savcılık kurumu da bu yapının içinde yer almaktadır. Kaldı ki, Anayasanın 125.maddesi ve diğer maddeleri ile yargı denetimi dışında bıraktığı ayrık işlemler arasında infazla ilgili savcılık işlemleri sayılmamıştır. İşte bu yüzden özellikle İnfaz Hakimliği yasasının çok önemli bir gelişme olduğu kanısındayız, zira artık hükümlüler, haklarında yapılacak yönetsel infaz işlemleri konusunda yargı yoluna başvurma yetkisine sahip olmuşlardır.

Hakimin infaz katılması ortak başlığı altında toplanabilecek yasal düzenlemeleri aşağıda sekiz başlık altında inceleyeceğiz. Daha sonra infazla ilgili yargıya yöntemini ele aldıktan sonra da ülkemizde yeni bir kurum olan İnfaz Hakimliği kurumu hakkında açıklamarda bulunacağız.

2.HAKİMİN İNFAZA KATILIMINI SAĞLAYAN YARGILAMA TÜRLERİ

2.1.Açıklama (Yorum) Yargılaması

2.1.1.Genel Olarak

İnfazı gündeme gelen verildiği anda kesin olan veya yasa yollarından geçerek kesinleşmiş bulunan mahkumiyet kararlarının yorumunda ve hükümlü hakkında belirlenen cezanın hesabında duraksama olması⁷¹⁶ durumunda veya cezanın infazının tamamen ya da kısmen yapılamayacağı iddia edilirse, bu

⁷¹⁵ Aynı, s.901

konularda karar almak üzere yargılama makamı olan mahkemeye başvurulur (CMUK'un 402.maddesi).⁷¹⁷ Mahkemeden karar alınmasını gerektirecek nedenlere örnek olarak infaz edilecek olan para cezasının önceden infaz edilmiş olması, mahkuma benzemesi nedeniyle bir kişi hakkında infaz işlemlerinin başlatılması, ceza zamanaşımı veya mahkumiyete konu cezanın affa uğradığı konusunda duraksama olması, sonradan çıkan yasa ile eylemin cezasının hafiflemiş olması veya Cumhuriyet Savcısının ilam üzerinden saptayacağı diğer yasaya aykırılıklar gösterilebilir.⁷¹⁸

İnfaz ile ilgili olarak hükümlünün veya hakkında infaz yapılacak kişinin yaptığı başvurunun Cumhuriyet Savcılığınca reddedilmesi halinde ilgili kişi bu konuda da mahkemeye başvurarak açıklama davası açabilir.⁷¹⁹

2.1.2.Hukuksal Niteliği

Yasa maddesinde bu başvurunun niteliği konusunda bir düzenleme yoktur. Ancak öğretide ve uygulamada bunun bir dava olduğu kabul edilmektedir, hatta buna açıklama (yorum) davası denmektedir.⁷²⁰ Yargıtay da bu davanın açıklayıcı nitelikli olduğu düşüncesindedir.⁷²¹ Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu dava olarak kabul etmektedir.⁷²²

Kesin olmayan veya kesinleşmemiş olan kararlara karşı açıklama yargılaması yapılması olanaklı değildir, zira infazın temel koşulu olan kesin hüküm bulunması ilkesi söz konusu olamayacaktır.⁷²³

⁷¹⁶Yargıtay 8.CD. 19.10.1976 tarihli kararı, Aynı, s.909

⁷¹⁷Mahkumiyet kararındaki cezanın türü, miktarı ve infaz biçimine ilişkin mahkemeye başvurulamaz. İsmail Malkoç/Mahmut Güler, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu C.2, Ankara, 1998, s.1751; Bardak, age, s.83

⁷¹⁸Malkoç ve Güler, age, s.1751; Bardak, age, s.82

⁷¹⁹Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 06.03.1956 tarih ve 6917 sayılı görüşü, Erem'e göre bu hukuksal ve teknik anlamda itiraz değildir, sadece mahkemeden bu konuda karar isteme anlamına gelir. Erem, age, s.727

⁷²⁰Yargıtay da buna ilişkin kararların açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul etmektedir. Kunter, age, s.909

⁷²¹Yargıtay 1.CD. 10.05.1966 tarih ve 982/1101 sayılı kararı

⁷²²AYM'nin 26.05.1979 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 13.03.1979 tarihli kararı, Aynı, s.909

2.1.3.Dava Açma Yetkisi

Açıklama davası, mahkumiyet kararlarına karşı açılacak bir dava türüdür. Davayı açma hakkı infazla görevli olan Cumhuriyet Savcısı ve hükümlüye ait olduğu gibi, hakkında yanlışlıkla infaz geçilen kişi de dava açma hakkına sahiptir. Katılan veya vekilinin dava açma hakkı yoktur.⁷²⁴ Dava açma hakkına sahip kişiler hakkında Kunter,⁷²⁵ Erem⁷²⁶, Bardak,⁷²⁷ Mengüç⁷²⁸ ve Malkoç/Güler⁷²⁹ bu yönde düşünceye sahip iken Yurtcan⁷³⁰ Öztürk⁷³¹, dava açma hak ve yetkisinin sadece Cumhuriyet Savcısına ait olduğu düşüncesindedir. Yurtcan'a katılmak olanaksızdır, zira hakkında yanlışlıkla infaza başlanan kişiye dava açma yetkisinin verilmemesi çok vahim sonuçlara yol açabilir.

2.1.4.Yetkili Mahkeme

Açıklama yargılaması için başvurulacak mahkeme kural olarak mahkumiyet kararını veren mahkemedir⁷³². Ancak cezanın başka yerde infaz edilmesi söz konusu olması halinde, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 19.06.1974 tarih ve 23959 sayılı görüşü uyarınca, infaz yerindeki mahkumiyet kararını veren mahkeme derecesindeki mahkemeye de başvurulabilir. Olağanüstü yasa yollarında, Yargıtay'ın esasa ilişkin karar verdiği durumlarda açıklama yargılaması için Yargıtay'a başvurulması gereklidir.⁷³³

2.1.5.Yargılama Yöntemi

Açıklama yargılaması için dava açılan mahkeme kararını duruşma yapmaksızın verir (CMUK 405/1.fıkrası). Mahkeme vereceği kararda açıklanması gereken noktalara açıklama getirecektir, yoksa ceza hükmünü

⁷²³ Aynı yönde düşünce için bkz. Yargıtay 4.CD. 09.10.1965 tarihli kararı, Aynı, s.909

⁷²⁴ Bardak, age, s.83

⁷²⁵ Kunter, age, s.909

⁷²⁶ Erem, age, s.726

⁷²⁷ Bardak, age, s.83

⁷²⁸ Mengüç, age, s.88

⁷²⁹ Malkoç ve Güler, age, s.1752

⁷³⁰ Yurtcan, age, s.672

⁷³¹ Öztürk, age, s.666

⁷³² Malkoç ve Güler, age, s.1752; Kunter, age, s.909; Yurtcan, age, s.672; Erem, age, s.727

ortadan kaldırma veya değiştirme yolunda ya da hükmün içeriği konusunda karar veremez⁷³⁴. Bunun yanında mahkemenin verdiği kararda yapılan hatalar hükümlü lehine kazanılmış hak oluşturmaz.⁷³⁵ Mahkeme karar vermeden önce Cumhuriyet Savcısının görüşünü almalıdır (CMUK'un 405/1.fıkrası).

2.1.6.İnfaza Etkisi

Açıklama davası açılmış olması, kural olarak mahkumiyet kararının infazına engel olmaz. Ancak başvurulan mahkeme gerekli görürse, infazın ertelenmesi veya başlamış olan infazın durdurulması yönünde karar verebilir (CMUK'un 402/son fıkrası). Burada infazın durdurulmasından kasıt infaza başlamadan önce yapılan erteleme isteğinin Cumhuriyet Savcısı tarafından reddedilmesi üzerine infaza başlandıktan sonra mahkemeye başvurulması üzerine mahkemenin infazı durdurma amaçlı verdiği karardır.⁷³⁶

2.1.7.Yasa Yolları

Yargıtay dışındaki mahkemelerin açıklama yargılaması davasına ilişkin kararlarına karşı acele itiraz yolu açıktır (CMUK'un 405/son fıkrası). Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlar kesindir, bunlar aleyhine yasa yoluna gidilemeyeceği gibi, mahkemelerin kararlarına karşı da temyiz yoluna gidilemez⁷³⁷. Bu hüküm, CMUK'un 297 ve 298. maddelerindeki mahkeme kararlarına karşı itiraz edilemeyeceği kuralının ayrıksı bir durumunu ifade etmektedir.

2.2.Cezaların Toplanması Yargılaması

2.2.1.Genel Olarak

Hakimin infaza katılımını sağlayan bir diğer infaz yargılaması kurumu CMUK'un 403.maddesinde düzenlenmiş olan cezaların toplanması yargılamasıdır. Doğaldır ki, sanığın birden fazla eylemi nedeniyle bir tek

⁷³³Kunter,age,s.909

⁷³⁴Bardak,age,s.83; Mengüç,age,s.89

⁷³⁵Yargıtay 1.CD. 10.05.1966 tarih ve 983/1101 sayılı kararı

⁷³⁶Malko  ve Güler,age,s.1753

⁷³⁷Yargıtay 1.CD. 27.04.1992 tarih ve 956/957 sayılı kararı, Yargıtay 8.CD. 06.03.1997 tarih ve 2117/2910 sayılı kararı

mahkeme tarafından verilen cezaların toplanması aynı mahkeme tarafından TCK'nın 68-80.maddeleri arasında düzenlenmiş olan cezaların toplanması (içtima) hükümleri uyarınca yapılmalıdır.

Sanık hakkında yargılama yaparak hüküm veren mahkemenin cezaların toplanması hükümlerini uygulamaması veya hükümlünün başka başka mahkemelerden verilmiş birden fazla mahkumiyet kararlarının bulunması ve son kararı veren mahkemenin de cezaların toplanması kurallarını uygulamamış olması halinde, infazla görevli Cumhuriyet Savcılığının, hükümlü hakkındaki kesinleşmiş mahkumiyet kararlarındaki cezaların, yine TCK'nın 68-80.maddeleri gözetilmek suretiyle, toplanması için mahkemeye dava açması gerekmektedir.

Bu konu CMUK'un 403.maddesinde, bir kimsenin hakkında başka başka kat'ileşmiş hükümler verilmesi ve mahkemece cezaların içtimali kaidesinin tatbik edilmemiş olması durumunda, gerekli görülürse, ceza yasasının bu konuya ilişkin hükümleri uyarınca, cezasının belirlenmesi için mahkemeden karar istenebileceği açıkça dile getirilmiştir.

Cezaların toplanması yargılaması uygulamada çok fazla rastlanan bir yargılama türü değildir. Mahkemeler genellikle birden fazla eylem için verdikleri cezalar hakkında toplama hükümlerini uygulamaktadırlar, ancak özellikle toplamada üst sınıra ilişkin TCK'nın 70, 71, 73, 77.maddelerinin hükümleri nedeniyle mahkemeden bu konuda karar alınması gerekebilmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, infaz makamının başvurusu üzerine yetkili mahkeme cezaların toplanması hakkında TCK'nın 68-70.maddelerini gözeterek karar vermek durumundadır.⁷³⁸ Yargıtay, bu konuda karar verecek mahkemenin TCK'nın cezaların toplanmasına ilişkin maddelerini gözeterek sınırlı bir inceleme yapmak suretiyle karar vereceği düşüncesindedir.⁷³⁹

Mahkemeden dava yoluyla cezaların toplanması kararı alındıktan sonra, cezalardan bir veya bir kaçının af veya zamanaşımı gibi nedenlerle ortadan

⁷³⁸ Cezaların toplanması hükümleri yukarıda incelediğimiz ceza türlerinin infazı başlıkları altında ayrıntılı olarak ele alındığı için çalışmamızın bu kısmında sadece cezaların toplanması yargılaması konusunu ele alacağız.

kalkması halinde toplamının (içtimanın) çözülmesi gerekir. Bunun için de sanık veya infaz makamının cezaların toplanması yargılamasında olduğu gibi aynı biçimde mahkemeye başvurarak toplamının çözülmesi davası açması gereklidir.⁷⁴⁰

İnfaz ile ilgili olarak hükümlünün yaptığı başvurunun Cumhuriyet Savcılığınca reddedilmesi halinde, ilgili kişi bu konuda da mahkemeye başvurarak cezaların toplanması yargılaması veya toplamının çözülmesi davası açabilir.⁷⁴¹

2.2.2.Hukuksal Niteliği

Yasada bu başvuru hakkında da hukuksal nitelendirme yer almamaktadır ve "mahkemeden karar istenir" ifadesi yer almaktadır. Ancak öğretide ve uygulamada bunun da bir dava olduğu kabul edilmektedir. Öğretide buna cezaların toplanması davası denmektedir.⁷⁴² Yargıtay da bu başvurunun dava niteliğinde olduğu düşüncesindedir.⁷⁴³

Kesin olmayan veya kesinleşmemiş olan kararlara karşı cezaların toplanması yargılaması yapılması olanaklı değildir, zira bu noktada da infazın temel koşulu olan kesin hüküm bulunması ilkesi söz konusu olamayacaktır.⁷⁴⁴

Mahkemenin toplama kararı verebilmesi için toplanacak cezaların önceden infaz edilmemiş ve af veya zamanaşımı gibi nedenlerle ortadan kaldırılmamış olması şarttır. Aksi halde cezaların toplanması kararı verilemez, yasal olarak olanaklı değildir.⁷⁴⁵

Hükümlünün işlediği suç ile ilgili olarak yapılan yargılaması sırasında tutuklu kalması ve tutukluluğunda geçen sürenin infaz edilecek cezalarının

⁷³⁹Yargıtay CGK. 28.02.1983 tarih ve 1-409/81 sayılı kararı, Aynı, s.1756-1760

⁷⁴⁰Aynı, s.1763

⁷⁴¹Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 06.03.1956 tarih ve 6917 sayılı görüşü, Erem'e göre bu hukuksal ve teknik anlamda itiraz değildir, sadece mahkemeden bu konuda karar isteme anlamına gelir. Erem,age,s.727

⁷⁴²Kunter,age,s.910; Yurtcan,age,s.672

⁷⁴³Yargıtay CGK. 28.02.198 tarih ve 1-409/81 sayılı kararı, Malkoç ve Güler,age,s.1756-1760

⁷⁴⁴Aynı yönde düşünce için bkz. Yargıtay 4.CD. 09.10.1965 tarihli kararı, Kunter,age,s.909

⁷⁴⁵Malkoç ve Güler,age,s.1756

toplamından fazla olması durumunda, sanık hakkında cezaların toplanması yargılaması yapılamaz. Bir sonraki başlıkta açıklanacağı üzere, hükümlü hakkında TCK'nın 40.maddesi uyarınca tutuklulukta geçen sürelerin hükümlülüğünden indirilmesi için CMUK'un 402.maddesi uyarınca mahkemeye dava açılarak karar alınması gerekmektedir.⁷⁴⁶

2.2.3.Dava Açma Yetkisi

Cezaların toplanması davası da, kesinleşmiş mahkumiyet kararlarına karşı açılacak bir dava türüdür. Davayı açma hakkı infazla görevli olan Cumhuriyet Savcısı ve hükümlüye aittir. Bu dava konusunda da dava açma hakkına sahip kişiler hakkında öğretide düşünce birliği yoktur, ancak baskın görüş infaz makamının yanında sanığın da dava açabileceği yönündedir.⁷⁴⁷

2.2.4.Yetkili Mahkeme

Cezaların toplanması yargılaması davasında görevli ve yetkili mahkeme CMUK'un 405/2.fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

Farklı türden cezalar söz konusu ise, dava en ağır cezayı vermiş olan mahkemede açılır, örneğin sanığa Sulh Ceza Mahkemesince hafif hapis cezası verilmiş ve daha sonra Asliye Ceza Mahkemesince hapis cezası verilmiş ise bu cezaların toplanması için Asliye Ceza Mahkemesine başvurulmalıdır.

Aynı türden cezalar söz konusu ise, dava süre bakımından en fazla cezayı veren mahkemede açılacaktır. Örneğin iki ayrı Sulh Ceza Mahkemesince sanığa 3 ay hafif hapis cezası ve 6 ay hafif hapis cezası verilmiş ise, bu mahkemelerden 6 aylık cezayı veren mahkemede dava açılacaktır.

Cezaların türleri aynı veya farklı da olsa, birden fazla yetkili mahkeme olması durumunda ise, dava en son kararı veren mahkemede açılacaktır.

⁷⁴⁶ Aynı,s.1756; İsmail Malkoç/Mahmut Güler, Uygulamada Türk Ceza Kanunu C.1, Ankara,1999,s.197

⁷⁴⁷ Kunter,age,s.910; Erem,age,s.726, Malkoç ve Güler,age,s.1756; Mengüç,age,s.88, Bu konuda Yurtcan ve Öztürk dava açma hakkının sadece infaz makamına ait olduğunu savunmaktadırlar. Yurtcan,age,s.672; Öztürk,age ,s.666

Toplanacak hükümlülüklerden birisini doğrudan doğruya Yargıtay vermiş ise, cezaların toplanması davası Yargıtay'ın kararı veren dairesi ya da ceza genel kurulunda açılacaktır.

Toplamanın (içtimanın) çözülmesi davası ise cezaların toplanması kararını veren mahkemede açılır.⁷⁴⁸

2.2.5.Yargılama Yöntemi

Cezaların toplanması davasında da açıklama yargılaması davasında olduğu gibi, dava açılan mahkeme kararını duruşma yapmaksızın verir (CMUK'un 405/1.fıkrası). Mahkeme vereceği kararda TCK'nın 68-70.maddelerindeki toplama kurallarını gözeterek hükümlü hakkındaki cezaların toplanması kararı verecektir, yoksa ceza hükmünü ortadan kaldırma veya değiştirme yolunda ya da hükmün içeriği konusunda karar veremez⁷⁴⁹. Bunun yanında mahkemenin verdiği kararda yapılan hatalar hükümlü lehine kazanılmış hak oluşturmaz.⁷⁵⁰ Mahkeme karar vermeden önce Cumhuriyet Savcısının görüşünü almalıdır (CMUK'un 405/1.fıkrası).

TCK'nın 70.maddesinde 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı yasa ile değişiklik yapılmazdan önceki dönemde birden fazla müebbet ağır hapis cezasına mahkumiyeti halinde sanığa ölüm cezası verileceği düzenlenmişti. Yargıtay TCK'nın 70.maddesinin uygulanması durumunda mahkemenin duruşma açarak karar vermesi gerektiğine ve bu kararın re'sen temyiz incelemesine tabi olduğuna karar vererek, cezaların toplanması yargılamasının duruşmasız olarak yapılması kuralının ayırksı halini içtihatla kabul etmişti⁷⁵¹. Bugün için bu içtihadın, TCK'nın 70.maddesinin değiştirilmiş olması nedeniyle uygulama alanı kalmamıştır.

⁷⁴⁸ Malkoç ve Güler, age, s.1763

⁷⁴⁹ Bardak, age, s.83

⁷⁵⁰ Yargıtay 1.CD. 10.05.1966 tarih ve 983/1101 sayılı kararı

⁷⁵¹ Yargıtay CGK. 28.02.1983 tarih ve 1-409/81 sayılı kararı, İsmail Malkoç ve Mahmut Güler, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu C.2, Ankara, 1998, s.1756-1760; Yurtcan, age, s.672, 673

2.2.6.İnfaza Etkisi

Cezaların toplanması yargılaması davasının açılmasının cezaların infazına etkisi konusunda yasada hüküm yoktur. Ancak burada davanın infaza engel olmasının düşünölemeyeceği kanısındayız.

2.2.7.Yasa Yolları

Bir önceki başlık altında açıkladığımız açıklama yargılaması davasında olduğu gibi, Yargıtay dışındaki mahkemelerin cezaların toplanması yargılaması davasına ilişkin kararlarına karşı acele itiraz yolu açıktır (CMUK'un 405/son fıkrası). Ancak Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlar kesindir, bunlar aleyhine yasa yoluna gidilemeyeceği gibi, mahkemelerin kararlarına karşı da temyiz yoluna gidilemez.⁷⁵² Bu hüküm, CMUK'un 297 ve 298.maddelerindeki mahkeme kararlarına karşı itiraz edilemeyeceği kuralının ayrıksı bir durumunu ifade etmektedir.

2.3.Cezadan İndirim Yargılaması

2.3.1.Genel Olarak

Hükümlü hakkında verilen kesinleşmiş mahkumiyetteki cezanın ve miktarının olağan veya olağanüstü yasa yolları dışında değiştirilmesi olanaklı değildir. Ancak TCK'nın 40.maddesinde düzenlenen tutuklukta geçen süreler ile CMUK'un 404.maddesinde düzenlenen hastalık nedeniyle infaz kurumu dışında geçen sürelerin cezadan indirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu kurumu mahkumiyet kararında değişiklik yapan yargılama türü olarak değerlendirmek de olanaklı olmaz.

2.3.2.Tutuklulukta Geçen Sürenin İndirilmesi

TCK'nın 40. maddesi uyarınca hükümlölüğe ilişkin kararın kesinleşmesinden önce tutuklu kalınan sürenin ceza mahkumiyetinden indirilmesi gerekmektedir. Bunun nedeni her ne kadar koruma önlemi de olsa

⁷⁵²Yargıtay 1.CD. 27.04.1992 tarih ve 956/957 sayılı kararı; Yargıtay 8.CD. 06.03.1997 tarih ve 2117/2910 sayılı kararı

tutuklu kalan kişinin teknik anlamda büyük ölçüde ve uygulamada ise hemen hemen özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olan kişilerde olduğu kadar özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Cezanın amacı ve işlevleri gözetildiğinde tutuklu kalan kişinin hakkında verilen özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazının bir kısmının tutuklulukta yerine getirildiği düşünülmektedir.

Kural olarak tutuklulukta geçen sürenin hükümlülükten indirilmesi için mahkemenin kararında bu konuya değinmesi gereklidir⁷⁵³. Ancak mahkemenin bu konuda karar vermemiş olması halinde mahkemeden bu konuda karar alınması da olanaklıdır.

Mahkumiyet hükmünü veren mahkemenin TCK'nın 40.maddesini gözetmemesi halinde tutuklulukta geçen sürelerin ceza hükümlülüğünden indirilmesi için CMUK'un 402.maddesi uyarınca mahkemeye başvurma olanağı vardır.⁷⁵⁴ Bu başvuru da açıklama yargılaması olarak değerlendirilmelidir ve açıklama yargılaması hakkında yukarıda yaptığımız açıklamalar bu dava türü için de geçerlidir.⁷⁵⁵

2.3.3.Kurum Dışındaki Hastanede Geçen Sürenin İndirilmesi

2.3.3.1.Genel Olarak

Cezanın infazına başlandıktan sonra hastalanan hükümlünün ceza evinde tedavisinin yapılamaması nedeniyle kurum dışında bir hastaneye gönderilmesi durumunda burada geçen sürenin kural olarak hükümlülüğünden indirilmesi olanaklıdır (CMUK'un 404.maddesi).

CMUK'un 404/2.fıkrası uyarınca, hükümlünün, infazın durdurulmasını sağlamak amacıyla, kasıtlı olarak hastalığa neden olması durumunda bu indirim

⁷⁵³ Mahkemenin kararında TCK'nın 40.maddesinden bahsetmesi yeterlidir, cezadan indirim yaparak sonuç ceza olarak indirim sonrası cezayı göstermesi yasal değildir. Yargıtay da bu düşüncededir. Bkz. Yargıtay 2.CD. 16.04.1992 tarih ve 3936/4420 sayılı kararı, İsmail Malkoç ve Mahmut Güler, *Uygulamada Türk Ceza Kanunu C.1*, Ankara, 1999, s.198

⁷⁵⁴ Kunter, age, s.917; Malkoç ve Güler, age, s.197

⁷⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 306 vd.

hükümünden yaralanması olanaklı değildir. Ayrıca hükümlünün, istemi dışında, hastaneye yatırılması da gerekmektedir.⁷⁵⁶

2.3.3.2.Hukuksal Niteliği

Hastanede geçen sürelerin indirilmesi amacıyla mahkemeden alınacak karar alınması için yapılacak başvurunun niteliği konusunda yasada açık hüküm olmamasına rağmen bunun dava niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁷⁵⁷

2.3.3.3.Dava Açma Yetkisi

Cezadan indirim yapılması davası da, diğer infaz yargılamalarında olduğu gibi kesinleşmiş mahkumiyet kararlarına karşı açılacak bir dava türüdür. Davayı açma hakkı infazla görevli olan Cumhuriyet Savcısı ve hükümlüye aittir. Bu davayı açmaya hakkı olan kişiler konusunda da öğretide görüş ayrılıkları vardır. Ancak bu noktada da baskın görüş infaz makamının yanında sanığın da dava açabileceği yönündedir.⁷⁵⁸

Hükümlünün isteği olmasına rağmen infaz makamının cezadan indirim yapılması konusunda mahkemeye başvurmayı reddetmesi halinde hükümlünün mahkemeye başvurabileceği kanısındayız.⁷⁵⁹

2.3.3.4.Yetkili Mahkeme

Açıklama yargılamasında olduğu gibi cezadan indirim yargılaması davası için başvurulacak mahkeme de kural olarak mahkumiyet kararını veren mahkemedir⁷⁶⁰. Ancak cezanın başka yerde infaz edilmesi söz konusu olması halinde, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 19.06.1974 tarih ve 23959 sayılı görüşünün bu konuda da uygulanmak suretiyle, infaz yerindeki

⁷⁵⁶ Malkoç ve Güler, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu C.2, Ankara,1998,s.1761

⁷⁵⁷ Kunter,age,s.917;Yurtcan,age,s.672

⁷⁵⁸ Kunter,age,s.91;Erem,age,s.727;Malkoç ve Güler,age,s.1761; Mengüç,age,s.88, Bu konuda Yurtcan ve Öztürk dava açma hakkının sadece infaz makamına ait olduğunu savunmaktadırlar. Yurtcan,age,s.672; Öztürk,age ,s.666

⁷⁵⁹ Erem'e göre bu hukuksal ve teknik anlamda itiraz değildir, sadece mahkemeden bu konuda karar isteme anlamına gelir. Erem,age,s.727

⁷⁶⁰ Malkoç ve Güler,age,s.1761; Kunter,age,s.917; Yurtcan,age,s.672; Erem,age,s.727

mahkumiyet kararını veren mahkeme derecesindeki mahkemeye de başvurulabileceği kanısındayız.

2.3.3.5.Yargılama Yöntemi

Bundan önce açıkladığımız infaz yargılaması davalarında olduğu gibi, cezadan indirim yapılması davasında da, dava açılan mahkeme kararını duruşma yapmaksızın verir (CMUK'un 405/1.fıkrası). Mahkeme kararında hükümlünün cezasının infazı sırasında kendisi tarafından neden olunmayan bir hastalık nedeniyle ve kurum yönetiminin tasarrufu ile kurum dışında bir tedavi kurumuna gönderildiğini saptaması ile birlikte burada geçen süreyi de belirleyerek hastaneden geçen sürenin cezadan indirilmesine karar vermesi gereklidir. Bu noktada da mahkemenin ceza hükmünü ortadan kaldırma veya değiştirme yolunda ya da hükmün içeriği konusunda karar verme yetkisi yoktur. Mahkemenin verdiği kararda yapılan hatalar hükümlü lehine kazanılmış hak oluşturmaz.⁷⁶¹ Mahkeme karar vermeden önce Cumhuriyet Savcısının görüşünü almalıdır (CMUK'un 405/1.fıkrası).

2.3.3.6.İnfaza Etkisi

Cezadan indirim yargılaması davasının açılmasının cezanın infazına etkisi konusunda da yasada hüküm yoktur. Davanın infaza engel olmayacağı kanısındayız.

2.3.3.7.Yasa Yolları

Yargıtay dışındaki mahkemelerin cezadan indirim yapılması yargılaması davasına ilişkin kararlarına karşı acele itiraz yolu açıktır (CMUK'un 405/son fıkrası). Ancak Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlar kesindir, bunlar aleyhine yasa yoluna gidilemeyeceği gibi, mahkemelerin kararlarına karşı da temyiz yoluna gidilemez.⁷⁶² Bu hüküm, CMUK'un 297 ve 298. maddelerindeki mahkeme kararlarına karşı itiraz edilemeyeceği kuralının ayrıksı bir durumunu ifade etmektedir.

⁷⁶¹Yargıtay 1.CD. 10.05.1966 tarih ve 983/1101 sayılı kararı

2.4.Mahkumiyet Kararlarında Değişiklik Yargılaması

2.4.1.Genel Olarak

Mahkumiyet kararlarının kesinleştikten sonra değiştirilmesi kural olarak olanaklı değildir. Ancak bunun iki ayrık durumu söz konusudur, birincisi olağanüstü yasa yolları, diğeri de infaz biçimi ile ilgili olarak veya infaz kurallarına uymama nedeniyle hükmü veren mahkemenin kararında değişiklik yapmasıdır.

Mahkumiyet kararlarında değişiklik yapan olağanüstü yasa yolları inceleme konumuz dışında kaldığından burada ele almayacağız, konumuzu oluşturan infaz biçimi ile ilgili ve infaz kurallarına uymama sonucu mahkemenin kararını tekrar ele alması kurumu üzerinde inceleme yapacağız.

2.4.2.Hukuksal Niteliği

Mahkumiyet kararlarında değişiklik yapılması yargılaması istemi de dava niteliğindedir ve CMUK'un 402.maddesi uyarınca açılır. Dolayısıyla bu dava hakkında da CMUK'un 405.maddesi hükmü de uygulama alanı bulur.

Kesin olmayan veya kesinleşmemiş olan kararlara karşı değişiklik yargılaması yapılması olanaklı değildir, zira infazın temel koşulu olan kesin hüküm bulunması ilkesi söz konusu olamayacaktır.⁷⁶³

2.4.3.Türleri

Mahkumiyet kararlarını değiştirme yargılaması nedenlerine örnek olarak hükümlünün infaz ile ilgili olarak 647 sayılı CİK'in 4 ve 8.maddelerindeki düzenlemeleri gösterebiliriz. Bu maddelerde belirtilen infaz ile ilgili hükümler şöyledir;

⁷⁶²Yargıtay 1.CD. 27.04.1992 tarih ve 956/957 sayılı kararı; Yargıtay 8.CD. 06.03.1997 tarih ve 2117/2910 sayılı kararı

⁷⁶³Aynı yönde düşünce için bkz. Yargıtay 4.CD. 09.10.1965 tarihli kararı, Kunter,age,s.909

2.4.3.1.CİK'in 8/1.Fıkrasındaki Düzenleme

CİK'in 8/1.fıkrasının 1-3.bentleri uyarınca Hükümlünün kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olması ve kendisinin, vekilinin veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine 60 günü geçmeyen mahkumiyetler için hükümlünün oturduğu yerde veya hafta sonlarında, 4 ayı geçmeyen mahkumiyetler için geceleri infaz edilmesi amacıyla mahkemece karar verilebilir.

2.4.3.2.CİK'in 4/5.Fıkrasındaki Düzenleme

CİK'in 4/5.fıkrası uyarınca kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasından başka bir önleme çevrilmiş olması durumunda, hükümlünün önlemleri yerine getirmemesi veya bunlara aykırı davranması nedeniyle, aykırılığın derecesine göre, hükmü veren mahkemece tekrar önleme çevrilen özgürlüğü bağlayıcı cezanın kısmen veya tamamen infazına ya da infaz edilmemesine karar verilir.

2.4.3.3. CİK'in 4/6.Fıkrasındaki Düzenleme

CİK'in 4/6.fıkrası uyarınca kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmiş olması durumunda, hükümlünün para cezasını ödememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tekrar para cezasına çevrilen özgürlüğü bağlayıcı cezanın tekrar özgürlüğü bağlayıcı cezaya çevrilmesine karar verilir. Ancak bu kural CİK'in 4/2.fıkrası uyarınca haklarında para cezasına çevrilme zorunluluğu olanlar hakkında uygulanamaz, bu paranın 6183 sayılı yasa uyarınca tahsil edilmesi gereklidir (CİK'in 5/6.fıkrası).

2.4.3.4.CİK'in 4/8.Fıkrasındaki Düzenleme

CİK'in 4/8.fıkrasına göre, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilerek hükmedilen önlemlere uymama hükümlünün isteği dışında gerçekleşmiş ise, hükmü veren mahkemece, yerine getirilemeyen önlem yerine başka bir önleme hükmedilir.

2.4.4.Dava Açma Yetkisi

Bu dava türü de, diğer infaz yargılamalarında olduğu gibi kesinleşmiş mahkumiyet kararlarına karşı açılabilcek bir dava türü olduğundan davayı açma hakkı infazla görevli olan Cumhuriyet Savcısı ve hükümlüye aittir.⁷⁶⁴

Cumhuriyet Savcısı CİK'in 4.maddesinde düzenlenen nedenler söz konusu olduğunda değişiklik davasını açmakla yükümlüdür.

2.4.5.Yetkili Mahkeme

Mahkumiyet kararlarında değişiklik yargılaması için başvurulacak mahkeme kural olarak mahkumiyet kararını veren mahkemedir⁷⁶⁵. Ancak cezanın başka yerde infaz edilmesi söz konusu olması halinde, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 19.06.1974 tarih ve 23959 sayılı görüşü dikkate alınarak, infaz yerindeki mahkumiyet kararını veren mahkeme derecesindeki mahkemeye de başvurulabileceği kanısındayız.

2.4.6.Yargılama Yöntemi

CMUK'un 405/1.maddesi bu davada da uygulanır ve dava açılan mahkeme kararını duruşma yapmaksızın verir (CMUK'un 405/1.fıkrası). Mahkeme vereceği kararda infazla ilgili konularda isteme uygun olarak karar vermelidir. Bunun aksine ceza hükmünü ortadan kaldırma veya değiştirme yolunda ya da hükmün içeriği konusunda karar veremez⁷⁶⁶. Bunun yanında mahkemenin verdiği kararda yapılan hatalar hükümlü lehine kazanılmış hak oluşturmaz.⁷⁶⁷ Mahkeme karar vermeden önce Cumhuriyet Savcısının görüşünü almalıdır (CMUK'un 405/1.fıkrası).

⁷⁶⁴Kunter,age,s.917; Erem,age,s.727; Malkoç ve Güler,age,s.1761; Mengüç,age,s.88, Bu konuda Yurtcan ve Öztürk dava açma hakkının sadece infaz makamına ait olduğunu savunmaktadırlar. Yurtcan,age,s.672; Öztürk,age ,s.666

⁷⁶⁵Kunter,age,s.912

⁷⁶⁶Bardak,age,s.83

2.4.7.İnfaza Etkisi

CMUK'un 402/son fıkrası uyarınca mahkumiyet kararlarında değişiklik yargılaması davası açılmış olması, kural olarak mahkumiyet kararının infazına engel olmaz. Ancak başvurulmuş mahkeme gerekli görürse, infazın ertelenmesi veya başlamış olan infazın durdurulması yönünde karar verebilir (CMUK'un 402/son fıkrası).⁷⁶⁸

2.4.8.Yasa Yolları

Yargıtay dışındaki mahkemelerin bu davaya ilişkin kararlarına karşı acele itiraz yolu açıktır (CMUK'un 405/son fıkrası). Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlar kesindir, bunlar aleyhine yasa yoluna gidilemeyeceği gibi, mahkemelerin kararlarına karşı da temyiz yoluna gidilemez.⁷⁶⁹ Bu hüküm, CMUK'un 297 ve 298. maddelerindeki mahkeme kararlarına karşı itiraz edilemeyeceği kuralının ayrıksı bir durumunu ifade etmektedir.

2.5.İnfazın Ertelenmesi ve Durdurulması Yargılaması

2.5.1.Kavram

2.5.1.1.İnfazın Ertelenmesi Kavramı

İnfazın ertelenmesi kavramı kesinleşerek kesin hüküm halini almış ve geciktirilmeksizin infazının yapılması zorunlu olan hükümlülük kararlarının infazının yapılmasının yasal bazı nedenlerle ertelenmesi, yani derhal infaz edilmemesi anlamına gelir.

Derhal infaz ilkesi gereği olarak geciktirilmeksizin infaz edilmesi gereken kesin hükümler yasal nedenlerle infaz edilmemeleri nedeniyledir ki, erteleme nedeninin ortadan kalkması veya sürenin sonunda hükümlünün infaz için

⁷⁶⁷Yargıtay 1.CD. 10.05.1966 tarih ve 983/1101 sayılı kararı

⁷⁶⁸Mengüç, *age*, s.89

⁷⁶⁹Yargıtay 1.CD. 27.04.1992 tarih ve 956/957 sayılı kararı, Yargıtay 8.CD. 06.03.1997 tarih ve 2117/2910 sayılı kararı

başvurması gereklidir. Aksi halde infaz amacıyla zorla getirilerek, erteleme karşılığı güvence alınmışsa bu güvence de hazineye gelir kaydedilir.⁷⁷⁰

İnfazın ertelenmesi nedenleri kısaca şunlardır: Olağanüstü yasa yollarına başvurma⁷⁷¹, CMUK'un 402.maddesi uyarınca yapılan açıklama ve mahkumiyet kararlarında değişiklik yapılması yargılaması davalarının açılması, CMUK'un 399.maddesindeki erteleme nedenlerinin varlığı, Anayasanın 83/3 ve 112/son fıkraları uyarınca yasama ve bakanlık dokunulmazlıklarının söz konusu olması, TCK'nın 434.maddesi uyarınca hükümlünün kaçırdığı veya alıkoyduğu kişi ile evlenmesi.

2.5.1.2.İnfazın Durdurulması Kavramı

İnfazın durdurulması kavramı ise, başlamış olan infazın bazı yasal nedenlerle devam etmesinin ertelenmesidir, yani infazın işlememesidir. İnfazın durdurulması kurumunun da infazın kesintisizliği ilkesinin ayıksı durumu olduğu kabul edilebilir.

İnfazın durdurulması nedenleri de şunlardır: Anayasanın 83/3 ve 112/son fıkrası uyarınca hükümlünün milletvekili seçilmesi veya bakan olarak atanması, CMUK'un 402.maddesi uyarınca yapılan açıklama ve mahkumiyet kararlarında değişiklik yapılması yargılaması davalarının açılması, olağanüstü yasa yollarına başvurma⁷⁷², hükümlünün akıl hastalığı veya yaşamsal tehlike oluşturan hastalığa tutulması ve kurum içinde ve dışında tedavisinin yapılamaması, hükümlünün hamile olduğunun anlaşılması ve doğumun kurumda veya kurum dışında yapılmasının olanaklı olmaması, hükümlünün kaçırdığı veya alıkoyduğu kadınla evlenmesi (TCK'nın 434.maddesi).

⁷⁷⁰Mengüç, age, s.121; Kunter, age, s.904

⁷⁷¹Karar düzeltme (CMUK'un 322/son fıkrası), yargılamanın yenilenmesi (CMUK'un 327-342.maddeleri) ve yazılı emir (CMUK'un 343.maddesi) yolları olağanüstü yasa yollarıdır, ancak yazılı emir yolu için erteleme olanaklı değildir.

⁷⁷²Yasada sadece yargılamanın yenilenmesi için infazın durdurulması kurumu kabul edilmiştir, ancak karar düzeltme için de bunun kabul edilmesi yerinde olacaktır. Kunter, age, s.907

2.5.2.Hukuksal Niteliği

Bu başvuruların bir dava olduğu öğretide ve uygulamada kabul edilmektedir. Buna infazın ertelenmesi ve durdurulması davası denmektedir.⁷⁷³

Kesin olmayan veya kesinleşmemiş olan kararlara karşı infazın ertelenmesi ve durdurulması yargılaması yapılması olanaklı değildir, zira infazın temel koşulu olan kesin hüküm bulunması ilkesi söz konusu olamayacaktır.⁷⁷⁴

2.5.3.Dava Açma Yetkisi

İnfazın ertelenmesi ve durdurulması yargılaması davası, kesin mahkumiyet kararlarına karşı açılabilcek bir dava türüdür ve davayı açma hakkı infazla görevli olan Cumhuriyet Savcısı ve hükümlüye aittir.

2.5.4.Yetkili Mahkeme

Açıklama yargılaması için başvurulacak mahkeme kural olarak mahkumiyet kararını veren mahkemedir⁷⁷⁵. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 19.06.1974 tarih ve 23959 sayılı görüşünün de bu dava türünde uygulama alanı bulacağı kanısındayız. Bu durumda, cezanın başka yerde infaz edilmesi söz konusu olursa, infaz yerindeki mahkumiyet kararını veren mahkeme derecesindeki mahkemeye de başvurulabilir.

2.5.5.Yargılama Yöntemi

Bu dava türü için de, açılan mahkeme kararını duruşma yapmaksızın verir (CMUK'un 405/1.fıkrası). Mahkeme vereceği kararda infazın durdurulması veya ertelenmesi konusunda karar verir. Mahkemenin ceza hükmünü ortadan kaldırma veya değiştirme yolunda ya da hükmün içeriği konusunda karar verebilmesi olanaklı değildir⁷⁷⁶. Bunun yanında mahkemenin verdiği kararda yapılan hatalar hükümlü lehine kazanılmış hak oluşturmaz.⁷⁷⁷

⁷⁷³Kunter, age, s.908

⁷⁷⁴Aynı yönde düşünce için bkz. Yargıtay 4.CD. 09.10.1965 tarihli kararı, Aynı, s.909

⁷⁷⁵Aynı, s.908

⁷⁷⁶Bardak, age, s.83; Mengüç, age, s.89

⁷⁷⁷Yargıtay 1.CD. 10.05.1966 tarih ve 983/1101 sayılı kararı

Mahkeme karar vermeden önce Cumhuriyet Savcısının görüşünü almalıdır (CMUK'un 405/1.fıkrası).

2.5.6.İnfaza Etkisi

Davanın açılmış olması, kural olarak mahkumiyet kararının infazına engel olmaz. Ancak başvurulmuş mahkeme gerekli görürse esas hakkında vereceği karar kadar, CMUK'un 402/son fıkrası uyarınca, infazın ertelenmesi veya başlamış olan infazın durdurulması yönünde karar verebilir.

2.5.7.Yasa Yolları

Yargıtay dışındaki mahkemelerin infazın durdurulması ve ertelenmesi yargılaması davasına ilişkin kararlarına karşı acele itiraz yolu açıktır (CMUK'un 405/son fıkrası). Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlar kesindir, bunlar aleyhine yasa yoluna gidilemeyeceği gibi, mahkemelerin kararlarına karşı da temyiz yoluna gidilemez.⁷⁷⁸ Bu hüküm, CMUK'un 297 ve 298.maddelerindeki mahkeme kararlarına karşı itiraz edilemeyeceği kuralının ayrıksı bir durumunu ifade etmektedir.

2.6.Güvenlik Önlemlerinde Değişiklik Yapılması Yargılaması

Güvenlik önlemleri hakkında yapılan açıklamalarda, önlemlerin geçici nitelikli olduğunu, kişinin iyileşmesi amacıyla hükmedileceğini ve iyileşmesi halinde sona erdirileceğini açıkça dile getirmiştik.⁷⁷⁹

Hakkında güvenlik önlemi uygulanmasına karar verilen kişinin iyileştiğinin bilirkişi raporuyla saptanması halinde, salıverilmesi için veya hakkında farklı bir önlemin uygulanması için mahkemeden karar alınması gerekmektedir. İşte mahkemenin bunun için gereken kararı vermesi sırasında yaptığı yargılamaya güvenlik önlemlerinde değişiklik yargılaması denir.

⁷⁷⁸Yargıtay 1.CD. 27.04.1992 tarih ve 956/957 sayılı kararı, Yargıtay 8.CD. 06.03.1997 tarih ve 2117/2910 sayılı kararı

⁷⁷⁹Bkz. s.229 vd.

Çalışmamızın bu bölümünde, TCK ve ÇMK'da düzenlenmiş olan güvenlik önlemlerinden küçükler, akıl hastaları ve uyuşturucu ve alkol bağımlıları hakkındaki güvenlik önlemlerinde değişiklik yargılaması üzerinde duracağız.

2.6.1.Küçük Çocuklar Hakkındaki Emniyet Tedbirlerinde Değişiklik Yapılması Yargılaması

2.6.1.1.Genel Olarak

TCK'nın 53 ve 54.maddeleri uyarınca haklarında güvenlik önlemleri uygulanan küçüklerin güvenlik önlemleri hem yasal olarak on sekiz yaş ile sınırlıdır hem de yasanın deyimi ile "istirdadı kabil" dir, yani geri alınabilir. "Geri alınabilme" kavramı içine "kaldırma" ve "değiştirme" kavramlarının da gireceği açıktır.⁷⁸⁰

Küçükler hakkındaki önlemlerin geri alınabilmesi için yargılama makamını harekete geçirecek davaya gereksinim bulunmaktadır. Kural olarak mahkeme kendiliğinden harekete geçmez. Bu kuralın ayrıkısı durumu ÇMK'nın 17.maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, Çocuk Mahkemesi re'sen harekete geçerek önlemlerin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir.

2.6.1.2.Hukuksal Niteliği

Güvenlik önlemlerinde değişiklik yargılamasının hukuksal niteliğini dava olarak kabul etmek gereklidir, zira mahkeme kendisine yapılan başvuru üzerine yargılama kurallarını işleterek yargılama yapacak ve bunun sonunda kişinin salıverilmesi sonucuna yol açabilecek türde bir karar verecektir.

2.6.1.3.Dava Açma Yetkisi

Küçükler hakkındaki güvenlik önlemlerinin değiştirilmesi veya kaldırılması amacıyla açılacak davayı açma yetkisi kural olarak Cumhuriyet Savcısı ve hakkında güvenlik önlemi uygulanan küçüktür.

⁷⁸⁰Kunter, age, s.913

ÇMK'nın 17.maddesinde bu davayı açabilecek kişiler ayrıca sayılmıştır. Bu hükme göre dava açmaya yetkili kişiler, gözetici, veli, vasi, bakıp gözetmeyi üzerine alan kişi, Cumhuriyet Savcısı, ÇMK'nın 10/3, 4, 5.bentlerinde sayılan kurumların yetkilileridir. Çocuk Mahkemesinin kendisi de re'sen bu yargılamayı yaparak bu konuda karar verebilir.

2.6.1.4.Yetkili Mahkeme

Güvenlik önlemlerinde değişiklik yapma veya kaldırma konusunda kural olarak güvenlik önlemine hükmeden mahkeme yetkilidir. Ancak ÇMK'nın 17/2.fıkrasında bu kural açıkça ortaya konulduktan sonra, acele durumlarda küçüğün bulunduğu yerdeki Çocuk Mahkemesinin de önlemleri değiştirme veya kaldırmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

2.6.1.5.Yargılama Yöntemi

Güvenlik önlemlerinin değiştirilmesi ya da kaldırılması yargılamasında uygulanacak yöntem konusunda yasada açık düzenlemeler yoktur. Ancak öğretide güvenlik önlemlerine hükmedilirken uygulanan yargılama yönteminin bu önlemlerin değiştirilmesinde de uygulanabileceği görüşü savunulmaktadır⁷⁸¹ ve biz de bu düşüncenin doğru olduğu kanısındayız.

2.6.1.6.İnfaza Etkisi

Güvenlik önlemlerinde değişiklik yapılması yargılamasının önlemin infazına etkisi konusunda da mevzuatımızda hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda CMUK'un 402/son fıkrasını kıyasen değerlendirerek, diğer infaz yargılamalarında olduğu gibi açılan davanın infazı etkilemeyeceği kanısındayız.

2.6.1.7.Yasa Yolları

Güvenlik önlemlerine hükmedilmesi kararlarının tabi olduğu denetim yollarına bu önlemlerin değiştirilmesi veya kaldırılması yargılaması sonucu verilen kararların da tabi olacağı kanısındayız ve bunun sonucu olarak da bu kararlara karşı temyiz yolunun açık olduğunu düşünüyoruz.

2.6.2.Akıl Hastaları Hakkındaki Güvenlik Önlemlerinde Değişiklik Yapılması Yargılaması

2.6.2.1.Genel Olarak

TCK'nın 46.maddesi uyarınca suç işleyen akıl hastaları hakkında güvenlik önlemi uygulanacağını ve bunun için gerekli koşulları yukarıda açıklamıştık⁷⁸². Burada TCK'nın 46/4.maddesi uyarınca akıl hastası olan kişinin tedavi amacıyla yatırıldığı kurumdan çıkarılarak salıverilmesi için yapılması gereken işlemleri ele alacağız. İşte akıl hastasının tedavi gördüğü kurumun yetkilileri tarafından verilen iyileşme raporu üzerine mahkemenin yapacağı yargılamaya akıl hastaları hakkındaki güvenlik önlemlerinde değişiklik yargılaması denir.

2.6.2.2.Hukuksal Niteliği

Akıl hastaları hakkındaki güvenlik önlemlerinde değişiklik yargılamasının hukuksal niteliğini de, küçükler hakkındaki güvenlik önlemlerinde değişiklik yargılamasında olduğu gibi, dava olarak kabul etmek gereklidir. Çünkü burada da mahkeme kendisine yapılan başvuru üzerine yargılama kurallarını işleterek yargılama yapacak ve bunun sonunda kişinin hakkındaki güvenlik önlemine son verilerek salıverilmesi sonucuna yol açacak bir karar verecektir.

2.6.2.3.Dava Açma Yetkisi

Akıl hastaları hakkındaki güvenlik önlemlerinin değiştirilmesi amacıyla dava açma yetkisi Cumhuriyet Savcısı ve hakkında güvenlik önlemi uygulanan kişidir.⁷⁸³

⁷⁸¹ Aynı, s.913

⁷⁸² Bkz. s. 257 vd.

⁷⁸³ Aynı, s.914

2.6.2.4.Yetkili Mahkeme

Bu tür güvenlik önlemlerinde değişiklik yapma konusunda, küçükler hakkındaki güvenlik önlemlerinde olduğu gibi, güvenlik önlemine hükmeden mahkeme yetkilidir.

2.6.2.5.Yargılama Yöntemi

Akıl hastaları hakkında uygulanan güvenlik önlemlerinin yargılamasında uygulanacak yöntem konusunda da yasada açık düzenlemeler yoktur. Ancak öğretilde, bizim de katıldığımız, güvenlik önlemlerine hükmedilirken uygulanan yargılama yönteminin bu önlemlerin değiştirilmesinde de uygulanabileceği görüşü savunulmaktadır⁷⁸⁴

Akıl hastası kişinin iyileştiğine ilişkin raporun dava dilekçesine eklenmesi yararlı olacaktır.

2.6.2.6.İnfaza Etkisi

Güvenlik önlemlerinde değişiklik yapılması yargılamasının önlemin infazına etkisi konusunda da, akıl hastaları bakımından, yasada hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda da CMUK'un 402/son fıkrasının kıyasen uygulanması düşünöldüğünde, diğer infaz yargılamalarında olduğu gibi açılan davanın infazı etkilemeyeceği kanısındayız.

2.6.2.7.Yasa Yolları

Güvenlik önlemlerine hükmedilmesi kararlarının tabi olduğu denetim yollarına bu önlemlerin değiştirilmesi yargılaması sonucu verilen kararların da tabi olacağı kanısındayız. Bunun sonucu olarak da akıl hastaları hakkındaki güvenlik önlemlerini değiştirme kararlarına karşı temyiz yolunun açık olduğunu düşünöyoruz.

⁷⁸⁴ Aynı, s.914

2.6.3.Uyuşturucu Madde ve Alkol Bağımlıları Hakkındaki Güvenlik Önlemlerinde Değişiklik Yapılması Yargılaması

2.6.3.1.Genel Olarak

TCK'nın 404.maddesi uyarınca uyuşturucu bağımlıları hakkında hükmedilecek güvenlik önlemlerinin de geçici olduğunu ve kişinin iyileşmesi ile önlemin kaldırılması gerektiğini uyuşturucu bağımlıları hakkındaki güvenlik önlemlerini ele aldığımız bölümde açıklamıştık. Bu kişilerin iyileşmeleri ve bunun bilirkşi raporu ile belgelenmesi halinde hakkındaki önlemlerin kaldırılması gerekmektedir. İşte bu konuda karar verecek mahkemenin yapacağı yargılamaya da uyuşturucu madde bağımlıları hakkındaki güvenlik önlemlerinde değişiklik yapılması yargılaması denir.

2.6.3.2.Hukuksal Niteliği

Diğer güvenlik önlemlerinde olduğu gibi uyuşturucu bağımlıları hakkındaki güvenlik önlemlerinde değişiklik yargılamasının hukuksal niteliğini de dava olarak kabul etmek gereklidir. Çünkü mahkeme, burada da kendisine yapılan başvuru üzerine yargılama yaparak kişinin salıverilmesine veya önlemin devamına karar verecektir.

2.6.3.3.Dava Açma Yetkisi

Bu konuda yasada açık hüküm olmamasına rağmen diğer güvenlik önlemlerinin değiştirilmesi veya kaldırılması amacıyla açılacak dava konusunda olduğu gibi bu konuda da dava açma yetkisinin Cumhuriyet Savcısı ve hakkında güvenlik önlemi uygulanan kişi olduğu kabul edilmektedir.⁷⁸⁵

2.6.3.4.Yetkili Mahkeme

Diğer güvenlik önlemlerinde değişiklik yapma veya kaldırma konusunda olduğu gibi güvenlik önlemine hükmeden mahkemenin bu konuda karar verme yetkisi vardır.

⁷⁸⁵ Aynı, s.914

2.6.3.5.Yargılama Yöntemi

Bu tür güvenlik önlemlerinin değiştirilmesi ya da kaldırılması yargılamasında uygulanacak yöntem konusunda da yasada açık düzenlemeler yoktur. Ancak öğretide güvenlik önlemlerine hükmedilirken uygulanan yargılama yönteminin bu önlemlerin değiştirilmesinde de uygulanabileceği görüşü savunulmaktadır.⁷⁸⁶ Bu düşüncenin yerinde olduğunu düşünüyoruz.

Mahkeme, akıl hastalarında olduğu gibi, yargılama sırasında kişinin iyileştiğine ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırarak rapor alması gerekmektedir.

2.6.3.6.İnfaza Etkisi

Bu tür yargılamanın da, önlemin infazına etki etmeyeceği kanısındayız. Bu konuda yasada açık hüküm yoktur. Ancak CMUK'un 402/son fıkrasının burada da kıyasen uygulama alanı bulacağı kanısındayız, yani dava açılması infaza engel oluşturmayacaktır.

2.6.3.7.Yasa Yolları

Diğer bütün güvenlik önlemlerinde olduğu gibi, bu önlemlerin değiştirilmesi veya kaldırılması yargılaması sonucu verilen kararların da yasal denetim yollarına tabi olacağı kanısındayız.

2.7.Şartla Salıverme Yargılaması

2.7.1.Genel Olarak

Şartla salıverme kurumu CİK'in 19.maddesi ile CİT'in 245-247. maddelerinde düzenlenmiştir ve kurumun esasını özgürlüğü bağlayıcı cezaya çarptırılan veya hakkındaki para cezası hapse çevrilen⁷⁸⁷ hükümlünün cezasını çekmesi aşamasında yasada belirtilen belirli süreyi iyi halli olarak geçirmesi halinde istemi olmaksızın koşullu olarak serbest bırakılması oluşturur.

⁷⁸⁶ Aynı, s.914

⁷⁸⁷ Adalet Bakanlığı CTEGM'nin 01.02.1974 tarih ve 2761 sayılı genelgesinde açıkça para cezasını ödemediği için cezası hapse çevrilen kişilerin de şartla salıvermeden yaranacakları belirtilmiştir.

Şartla salıverme kurumuna ilişkin uygulanma koşulları CİK'in 19 ve CİT'in 245-247.maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunları kısaca belirtmek gerekirse; yasada belirtilen ceza süresinin infaz edilmiş olması ve hükümlünün infaz sırasında iyi hal göstermiş olmasıdır.⁷⁸⁸ Infaz sürecinde iyi hal gösteren hükümlünün şartla salıverilmesi için isteğinin olmasına gerek yoktur. Bu işlem infaz makamı olan Cumhuriyet Savcılığınca re'sen yapılır.

Çalışmamızın bu kısmında infaz yargılamalarını (hakimin infaza katılmasını) ele aldığımız için şartla salıverme kurumunun uygulanma koşullarını değil, bu kurumun uygulanma biçimi üzerinde duracağız. Şartla salıverme kararı kadar şartla salıverme kararının da bu kurumu ilgilendirmesi ve geri alma kararının verilmesi için de mahkemeye başvurulması gerekliliği göz önüne alınarak şartla salıverme yargılaması başlığı altında hem şartla salıverme kararı hem de şartla salıverme kararının geri alınması kararına ilişkin yargılama biçimini açıklayacağız.

2.7.2.Şartla Salıverme Kararı

2.7.2.1.Hukuksal Niteliği

Şartla salıverme yargılamasının hukuksal niteliği konusunda da mevzuatta hüküm yoktur, ancak öğretide bunun da dava niteliğinde olduğu düşünülmektedir.⁷⁸⁹ Bu düşüncenin yerinde olduğu kanısındayız, zira şartla salıverme kararı yasada belirtilen koşulların oluşması halinde infaz makamı tarafından mahkemeye başvurulması sonucu verilebilen bir karardır. Hüküm veren mahkeme dahi kendiliğinden harekete geçerek bu yönde karar veremez.

2.7.2.2.Dava Açma Yetkisi

Yasa hükümleri incelendiğinde şartla salıverme davasını açma yetkisinin sadece infazla görevli makam olan Cumhuriyet Savcılığına ait olduğu anlaşılmaktadır. Kunter, hükümlünün de bu yönde başvuruda bulunabilmesi

⁷⁸⁸ Şartla salıverme kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bardak, age, s.157-174; Önder, age, s.723-734; Erem/Danışman/Artuk, age, s.852-861; Mengüç, age, s.179-186,

⁷⁸⁹ Kunter, age, s.915

gerektiği kanısındadır.⁷⁹⁰ Biz de bu yöndeki düşüncenin doğru olduğunu düşünmekteyiz, zira şarla salıverme kararı doğrudan doğruya hükümlüyü ilgilendiren bir karardır. İnfaz makamının yapabildiği başvuruyu hükümlünün haydi haydi yapabilmesi olanaklıdır.

Yasadaki düzenlemeye göre, Cumhuriyet Savcısı şartla salıverme davasını hükümlünün istemi olmaksızın açmak zorundadır.

2.7.2.3.Yetkili Mahkeme

CİK'in 19/4.maddesi ve CİT'in 246.maddesi uyarınca şarla salıverme kararını verecek olan mahkeme mahkumiyet hükmünü veren mahkemedir. Ancak hükümlünün başka bir yerde bulunması durumunda, bu kişinin bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme ile aynı derecedeki mahkeme şarla salıverme kararını verecektir. Devlet Güvenlik Mahkemesince verilen hükümler için verilecek şartla salıverme kararları, hükümlünün mahkemenin bulunduğu yer dışında bir yerde bulunması ve orada DGM bulunmaması durumunda, infaz yerindeki Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilecektir (2845 sayılı DGM Yasasının 48/1.fıkrası). Küçükler hakkında verilecek şartla salıverme kararları ise, ÇMK'nın 39/son fıkrası uyarınca infaz yerindeki Çocuk Mahkemesince verilecektir. İnfaz yerinde Çocuk Mahkemesinin olmaması durumunda Çocuk Mahkemesi sıfatıyla küçüklerin davalarına bakan mahkeme verecektir (ÇMK'nın geçici 2.maddesi).

2.7.2.4.Yargılama Yöntemi

Hükmü veren mahkeme dava yoluyla önüne gelen şartla salıverme istemli başvuru üzerine, kurumun ve Cumhuriyet Savcılığının görüşü ile bağlı kalmaksızın hükümlü ve infazla ilgili konularda yargısal bir faaliyet⁷⁹¹ olarak her

⁷⁹⁰ Aynı, s.915

⁷⁹¹ Anayasa Mahkemesi 13.05.1964 tarih ve 99/38 sayılı kararında mahkemenin yaptığı işlemin yargısal bir işlem olduğunu dile getirmiştir. Aynı, s.915

türlü soruşturmayı kendiliğinden⁷⁹² yaptıktan sonra duruşma yapmaksızın karar verir.

2.7.2.5.İnfaza Etkisi

Mahkeme hükümlünün şartla salıverilmesine karar verirse, bu karar derhal infaz edilerek, hükümlü vakit geçirilmeksizin salıverilir (CİK'in 19/4. ve CİT'in 246/son fıkrası).

Mahkemenin istemi reddetmesi durumunda ise, hükümlünün cezasının infazına devam olunur. Mahkemenin bu durumda reddetme gerekçesini kararında göstermesi gerekmektedir (CİK'in 19/5 ve CİT'in 247/1.fıkraları). Red kararı kurum müdürü tarafından hükümlüye tebliğ edilir (CİT'in 247/1.fıkrası).

2.7.2.6.Yasa Yolları

Şartla salıverme kararına karşı, mevzuatımızda, yasa yolu düzenlenmemiştir. Dolayısıyla mahkemenin bu yöndeki kararına karşı yasa yoluna başvurulamaz.⁷⁹³ Yasa yollarını düzenleyen genel kuralların CİK'in 19.maddesine uygulanması düşünülemez. Çünkü yasa koyucunun açık olarak CİK'in 19/6.fıkrasında CİT'in 247/2.fıkrasında red kararlarına karşı acele itiraz yolunu düzenlemiş olmasına rağmen şartla salıverme kararlarına karşı yasa yollarını düzenlemeyi unuttuğu söylenemez. Ayrıca infazla görevli makamın yasadaki koşulların oluşması durumunda şartla salıverme kararı için mahkemeye başvurma zorunluluğu ve mahkemenin de bu koşulların oluştuğunu saptaması durumunda verilecek şartla salıverme kararına karşı zaten bu yönde istemde bulunan infaz makamının yasa yollarına başvurması da düşünülemez⁷⁹⁴, olsa olsa istemin red kararına karşı yasa yollarına başvurulabilmelidir.

⁷⁹²Yargıtay 1.CD. 18.03.1964 tarih ve 689/767 sayılı kararı, Bardak,age,s.168; Yargıtay 1.CD. 18.12.1965 tarih ve 2563/27423 sayılı kararı, Mengüç,age,s.181

⁷⁹³Kunter,age,s.915

⁷⁹⁴Bu konuda bazı yazarlar ve Yargıtay şartla salıverme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceğini savunmaktadırlar. Bkz. Yargıtay 8.CD. 14.04.1983 tarih ve 1095/1122 sayılı kararı, Yargıtay 6.CD. 16.11.1966 tarih ve 9680/6812 sayılı kararı, Bardak,age,s.169; Erem/Danışman/Artuk, age; s.859, Önder,age,s.729; Mengüç,age,s.182. Bu düşüncelere katılmak olanaksızdır, zira adi itirazı düzenleyen CMUK'un 297, 298.maddelerinde açıkça mahkeme kararlarına karşı itiraz yolunun açık

Şartla salıverme isteminin reddedilmesi durumunda, CİK'in 19/6 ve CİT'in 247/son fıkrası uyarınca hükümlü, vekili veya yasal temsilcisi ve Cumhuriyet Savcısı CMUK'un 304.maddesi çerçevesinde acele itiraz yoluna başvurabilir.

2.7.3.Şartla Salıvermenin Geri Alınması Kararı

2.7.3.1.Hukuksal Niteliği

TCK'nın 17.maddesinde düzenlenen şartla salıvermenin geri alınması kurumunun hukuksal niteliği konusunda da yasada açık hüküm yoktur. Ancak bunun da dava niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁷⁹⁵

2.7.3.2.Dava Açma Yetkisi

Şartla salıverme kararını geri alma davası, infazla görevli makam olan Cumhuriyet Savcısı tarafından açılır.⁷⁹⁶ Cumhuriyet Savcısı, geri alma nedenlerini öğrenmesi halinde, gerekli bilgi ve belgeleri topladıktan sonra gerekçeli görüşü ile birlikte mahkemeye başvurur.

2.7.3.3.Yetkili Mahkeme

Şartla salıverme kararını geri alma davasına bakacak mahkeme konusunda öğretide ve uygulamada farklı düşünceler vardır. Bazı yazarlar⁷⁹⁷ bu kararın, şartla salıverme kararı ilk hükmü veren mahkemece verilmesi gerektiğini, bazıları⁷⁹⁸ ise, şartla salıverme kararını veren mahkemece verilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Uygulamada bu konuda birlik yoktur. Bazı durumlarda şartla salıverme kararını veren mahkeme, bazı durumlarda ise ikinci suçun yargılamasını yapan mahkeme şartla salıvermenin geri alınması kararını vermektedir. Yargıtay bile

olmadığı belirtilmektedir ve red kararına karşı acele itiraz yoluna başvurulabilmesi yasanın özel düzenlemesinden kaynaklanmaktadır, yasa şartla salıverme kararı için böyle bir yasa yolu kabul etmemiştir.

⁷⁹⁵Kunter,age,s.916

⁷⁹⁶Aynı, s.916; Bardak,age,s.172; Önder,age,s.733

⁷⁹⁷Bardak,age,s.172; Erem/Danışman/Artuk, age, s.861; Mengüç,age,s.186

⁷⁹⁸Kunter,age,s.916; Önder,age,s.733

bu konuda içtihat birliği sağlayamamıştır. Bazı kararlarında⁷⁹⁹ bu kararı, şartla salıverme kararı veren mahkemenin vermesi gerektiğine, bazı kararlarında⁸⁰⁰ ise ilk hükmü veren mahkemenin vermesi gerektiğine karar vermiştir.

Kanımızca, şartla salıverme kararının geri alınması kararını verecek mahkeme konusunda yasal düzenleme yapılması yaralı olacaktır. Ancak şu aşamada, şartla salıverme kararının geri alınması kavramı içinde geçen "geri alınma" teriminin kararı veren mahkemece önceki karardan vazgeçilmesi olarak değerlendirilerek şartla salıverme kararını veren mahkemenin bu kararı vermeye yetkili olduğunu kabul etmenin uygun olacağını düşünüyoruz.

2.7.3.4.Yargılama Yöntemi

Şartla salıverme kararında olduğu gibi, bu konuda da mahkeme duruşma yapmaksızın karar vermelidir. Yasada açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen hükümlünün görüşünün alınması yerinde olacaktır.⁸⁰¹

Kararı verecek mahkemenin re'sen geri alma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini saptaması gerekmektedir. Mahkeme, hükümlünün deneme süresi içinde cürüm türünden kasıtlı bir suç⁸⁰² işleyip işlemediğini ve bunun sonucunda özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olup olmadığını, hükümlü hakkında verilen ikinci hükümlülüğün türünü⁸⁰³, ikinci hükümlülüğün herhangi bir nedenle ortadan kalkıp kalkmadığını⁸⁰⁴ araştırmalıdır.

Mahkeme bu konuda istem olmaksızın kendiliğinden harekete geçerek şartla salıverme kararını geri alma kararı veremez.⁸⁰⁵

⁷⁹⁹Yargıtay 4.CD. 24.10.1986 tarih ve 3284/3615 sayılı kararı, Yargıtay 6.CD. 25.01.1983 tarih ve 5768/9660 sayılı kararı, Önder,age,s.733

⁸⁰⁰Yargıtay 9.CD. 27.04.1995 tarih ve 1382/3050 sayılı kararı, Yargıtay CGK. 06.10.1986 tarih ve 6-282/422 sayılı kararı, Yargıtay 4.CD. 24.04.1985 tarih ve 3284/3615 sayılı kararı

⁸⁰¹Kunter,age,s.916

⁸⁰²Yargıtay CGK. 18.04.1977 tarih ve 151/176 sayılı kararı, Erem/Danışman/Artuk, age, s.861, Deneme süresi içinde yeni bir suç işlenmesi yeterlidir, bu ikinci suçtan dolayı ceza verilerek deneme süresi içinde cezanın kesinleşmesi şart değildir (08.06.1970 tarih ve 9/4 sayılı Yargıtay İBK).

⁸⁰³Hükümlünün doğrudan para cezasına veya kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilerek para cezasına mahkum edilmesi halinde şartla salıverme kararı geri alınamaz. Nitekim Adalet Bakanlığı CİGM'in 22.05.1986 tarih ve 50553 sayılı görüşü de bu yöndedir.

⁸⁰⁴Yargıtay 5.CD. 30.04.1963 tarih ve 2709/3725 sayılı kararı

⁸⁰⁵Önder,age,s.733

2.7.3.5.İnfaza Etkisi

Şartla salıverme kararı geri alınırsa, hükümlünün dışarıda geçirdiği süreler hükümlülük süresinden indirilir (TCK'nın 17/1.fıkrası). Başka bir deyişle, geri alınan süre şartla salıverme kararının geri alınmasını gerektiren suçun işlendiği tarihten sonraki kısım ile ilgilidir, yani hükümlünün şartla salıverildiği tarihten sonra geri almaya neden olan suça kadar dışarıda geçen süreler infaz kurumunda geçmiş gibi kabul edilir.⁸⁰⁶

Hakkındaki şartla salıverme kararı geri alınan hükümlü, geri almaya neden olan suçu işlediği tarihten sonraki bakiye cezası için infaz kurumuna geri alınır ve bu suçla ilgili olarak bir daha şartla salıvermeden yaralanamaz (TCK'nın 17/1.fıkrası).

Hükümlü hakkında geri alma kararı verilmezse, zaten dışarıda olduğu için, deneme süresi sonuna kadar dışarıda yaşar ve bu sürenin sonunda da hükümlülük durumu sona erer.

2.7.3.6.Yasa Yolları

Şartla salıverme kararının geri alınması kararlarına karşı, CMUK'un 297 vd. maddeleri uyarınca adi itiraz yoluna başvurulabilir. Bu yüzden kararın şartla salıverilmiş olan hükümlüye tebliğ edilmesi gerekmektedir. CMUK'un 300.maddesi uyarınca itirazı inceleyen mahkeme infazın ertelenmesine karar verebilir.

2.8.Yasak Hakların Geri Verilmesi ve Adli Sicilden Silinme Yargılaması

2.8.1.Yasak Hakların Geri Verilmesi Yargılaması

2.8.1.1.Genel Olarak

Yasak hakların geri verilmesi, müebbet nitelikli kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ve ceza mahkumiyetinden kaynaklanan diğer ehliyetsizlik

⁸⁰⁶Erem/Danışman/Artuk, age, s.861

cezalarının çekilmesi veya çekilmiş sayılması durumunda yasada belirtilen sürelerin geçmesi ile söz konusu olmaktadır. Bu kurum, TCK'nın 121-124.maddelerinde uygulanma koşulları, CMUK'un 416-420.maddelerinde de yargılama yöntemi olmak üzere yasal düzenleme sahiptir.

Geçici nitelikli kamu hizmetlerinden yasaklılık veya diğer ehliyetsizlikler için yasak hakların geri verilmesi söz konusu olamaz, zira bu hakları zaten verilen ceza süresinin sonunda kendiliğinden kalkarlar.

Süresiz (müebbet) ehliyetsizliği gerektiren cezanın adli sicil kaydından silinmesi halinde, silme kararı ile yasak hakları kendiliğinden geri verilmiş olacağından ayrıca yasak hakların geri verilmesi istemine gerek yoktur.⁸⁰⁷

Yasak hakların geri verilmesi koşulları TCK'nın 121-124. maddelerinde düzenlenmiştir. Yasal düzenleme konuyu ehliyetsizliğe yol açan cezanın bağımsız olarak verilmesi, özgürlüğü bağlayıcı cezanın yanında verilmesi ve mükerrir suçlular bakımından olmak üzere üç ayrı başlıkta incelemiştir.

Süresiz ehliyetsizliğe yol açan ceza bağımsız olarak verilmişse, cezanın kesinleşmesinden itibaren 5 yıl sonra, bağımsız olarak verilmeyip özgürlüğü bağlayıcı cezanın yanında verilmişse asıl cezanın çekilmiş veya af ile ortadan kalkmış olduğu tarihten itibaren 3 yıl, zamanaşımı nedeniyle düşmüş sayıldığı tarihten itibaren de 5 yıl geçtikten sonra yasak hakların geri verilmesi istenebilir (TCK'nın 122.maddesi). Mükerrir suçlular için ise, belirtilen sürelerin iki katının geçmesi gerekmektedir (TCK'nın 123.maddesi).

2.8.1.2.Hukuksal Niteliği ve Dava Açma Yetkisi

Yasak hakların geri verilmesi istemi dava niteliğindedir⁸⁰⁸ ve CMUK'un 417.maddesi uyarınca dava dilekçesi ile mahkemeden istenir. Dilekçeye hükümlülük kararının örneği, hükümlülüğe yol açan cezanın çekildiğine, düştüğüne ve yargılama giderleri ile kişisel hakkın ödendiğine ilişkin, tarihleri ile

⁸⁰⁷Kunter,age,s.918

⁸⁰⁸Aynı, s.918; Yurtcan,age,s.673

birlikte belirten, evrak ve hükümlünün işlediği cürümden dolayı pişmanlık duyduğunu belli edecek evrakın eklenmesi gerekmektedir.

TCK'nın 122.maddesi uyarınca bu davayı hükümlü açar.

2.8.1.3.Yetkili Mahkeme

CMUK'un 416.maddesine göre yasak hakların geri verilmesi davası hükümlünün ikametgahının bağlı bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesinde açılır.

2.8.1.4.Yargılama Yöntemi

Yasak hakların geri verilmesi istemini içeren dilekçenin mahkemeye verilmesi üzerine, mahkeme üyelerinden birisi raportör olarak atanır. Atanan üye, hükümlü ile ilgili adli sicil kaydını getirir ve diğer bilgileri ve belgeleri toplar ve özellikle TCK'nın 122 ve 123.maddelerindeki sürelerin geçip geçmediğini hesaplayarak görüşünü sunması için dosyayı Cumhuriyet Savcılığına gönderir (CMUK'un 418/1.fıkrası).

Cumhuriyet Savcılığının dosyadaki belgeleri inceledikten sonra verdiği yazılı görüş üzerine mahkeme konu üzerinde görüşme yaparak, duruşma yapmaksızın karar verir (CMUK'un 418/2.fıkrası). Ancak her ne kadar karar dosya üzerinde verilse de, mahkemenin gerekli görmesi durumunda özellikle hükümlünün iyi hali hakkında fikir sahibi olmak için, hükümlüyü dinlemesi yararlı olacaktır.⁸⁰⁹

Bu yargılama sonucunda mahkeme yasak hakların geri verilmesine veya istemin reddine karar verir.

İstem kabulü ile yasak hakların geri verilmesi durumunda, kararın kesinleşmesinden sonra hükümlünün istemi ile geri verilme kararı Resmi Gazete'de yayınlanır (CMUK'un 420.maddesi).

İstem reddi halinde, red kararının kesinleşmesinden itibaren TCK'nın 122 ve 123.maddesindeki süreler geçmeden tekrar yasak hakların geri verilmesi

⁸⁰⁹Faruk Ercm, *Ceza Hukuku Genel Hükümler C.2*, Ankara, 1985, s.540,541

isteminde bulunulamaz. Ancak eksik evrak nedeniyle ya da isteme ilişkin yönteme uymamadan ( rneğin yasal süreler geçmeksizin başvuru yapılmasından) dolayı verilen red kararları hakkında bu hüküm uygulanamaz. Bu durumda söz konusu süreler gözetilmeksizin yasak hakların geri verilmesi isteminde bulunulabilir (CMUK'un 419.maddesi).

2.8.1.5.Yasa Yolları

Yasak hakların geri verilmesi veya istemin red kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilir (CMUK'un 418/son fıkrası).

2.8.2.Adli Sicilden Silinme Yargılaması

2.8.2.1.Genel Olarak

Kişinin hakkında cezaya veya güvenlik önlemine hükmedilmesi durumunda, bu kişinin çarptırıldığı ceza ya da güvenlik önlemine ilişkin bilgiler merkezi olarak adli bir sicilde tutulur. Bu, kişinin hükümlülüğünün ekleme sonucudur. Adli sicilden silinme, yasada belirtilen koşulların oluşması durumunda, hükümlünün sabıka kaydında yer alan sabıkaya ilişkin bilgilerinin mahkeme kararı ile kayıtlardan çıkartılmasıdır.

Adli sicilın tutulması ve tutulma yöntemi ile adli sicil kaydının silinmesine ilişkin hükümler 3682 sayılı Adli Sicil Yasasında (ASK) düzenlenmiştir. Bu yasadaki önceki dönemde adli sicilden silinme işlemi CİK'in 7.maddesi uyarınca yapılmaktaydı. 3682 sayılı yasanın 12.maddesi ile bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

Adli sicilden silinme, aslında infazla ilgili değildir. Ancak hükümlülüğünün ekleme sonucu kabul edildiğinden ve adli sicilden silinme kararı da, bu ekleme sonucunu sona erdirmeye anlamına geldiğinden infazla ilgili işlem ve bunun için yapılacak yargılama da infaz yargılaması kabul edilebilir.⁸¹⁰

⁸¹⁰Kunter'e göre adli sicilden silinme kurumu yerinde değildir, zira suç işleyen kişilerin kişiliklerini tanımayı esas alan adli sicilın amacına ve cezaların kişiselleştirilmesi ilkesine aykırıdır. Kunter, age, s.917

Adli sicilden silinme koşulları ASK'nın 8.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, cezanın çekildiği veya ortadan kalktığı ya da düştüğü tarihten itibaren;

- Kabahat suçundan hükümlülük durumunda, diğer bir suçtan (cürüm veya kabahat) dolayı bir yıl içinde,

- Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, emniyet suistimal ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile beş yıldan fazla ağır hapis veya hapis cezasına mahkumiyet dışında olmak üzere, beş yıl veya daha az ağır hapis veya hapis ya da ağır para cezasına mahkumiyet halinde diğer bir cürümden dolayı beş yıl içinde,

- * Yukarıdaki silinme olanağı olmayan hükümlülüklerin, suçu işlediği zaman 15 yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında verilmiş olması durumunda diğer bir cürümden dolayı beş yıl içinde, suçu işlediği zaman 15 yaşını doldurup da 18 yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında verilmiş olması durumunda on yıl içinde,

- * Silinmesi olanaklı olan hükümlülüklerin suçu işlediği zaman 15 yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında verilmiş olması durumunda diğer bir cürümden dolayı iki yıl içinde, suçu işlediği zaman 15 yaşını doldurup da 18 yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında verilmiş olması durumunda üç yıl içinde, önceden verilen ceza türünden bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkum olunmadığı takdirde adli sicil kaydının silinmesi olanaklıdır.

Yasa değişikliği nedeniyle suç olmaktan çıkan veya cezası yönetsel para cezasına dönüştürülen eylemler hakkındaki hükümlülük kayıtları ile ölen veya 80 yaşını tamamlamış bulunan kişiler hakkındaki adli sicil kayıtları, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce re'sen kayıtlardan silinir. Bunun için mahkemeye başvurmaya gerek yoktur (ASK'nın 8/son ve 9/1.fıkrası).

2.8.2.2.Hukuksal Niteliği

Adli sicilden silinme işlemi de diğer infaz yargılamalarında olduğu gibi dava açmak suretiyle gerçekleştirilir.⁸¹¹

2.8.2.3.Dava Açma Yetkisi

Adli Sicil Yasasının 8/2.fıkrası uyarınca adli sicilden silinme davasını açma yetkisi, hükümlü, Cumhuriyet Savcısı veya Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ne aittir.

2.8.2.4.Görevli ve Yetkili Mahkeme

Adli sicilden silinme davasında yargılama yapma yetkisi de, hükümlünün bulunduğu yer Asliye Ceza Mahkemesi veya hükmü veren mahkemedir (ASK'nın 8/2.fıkrası). Hükümden de anlaşılacağı üzere hükmü veren mahkemenin derecesi ne olursa olsun adli sicilden silinme kararı verecektir. Ancak hükümlünün oturduğu yerde dava açmak istemesi halinde bu yerdeki Asliye Ceza Mahkemesine başvurması gerekmektedir.

2.8.2.5.Yargılama Yöntemi

Adli sicilden silinme istemine ilişkin dava açılan mahkeme, hükümlünün adli sicil kaydı ile hakkındaki karar ve bu karar ilişkin infaz bilgilerini topladıktan sonra duruşma yapmaksızın dosya üzerinde karar verir (ASK'nın 8/2.fıkrası).

Yargılamayı yapan mahkeme, dosyadaki evraktan ASK'nın 8.maddesindeki koşulların gerçekleştiği kanısına varırsa istemi kabul ederek hükümlülük kaydının adli sicilden çıkartılmasına, aksi halde istemin reddine karar verir.

2.8.2.6.Yasa Yolları

Adli sicilden silinme veya istemin reddi kararlarına karşı yasa yolları yasada düzenlenmemiştir, ancak uygulamada bunlara karşı itiraz yoluna

⁸¹¹ Aynı, s.918

başvurulabileceği kabul edilmiştir. İtirazın niteliği konusunda içtihatlarda birlik yoktur. Bazı eski kararlarda⁸¹² bu itirazın acele itiraz olduğu, son kararlarda⁸¹³ ise bunu adi itiraz olduğuna karar verilmiştir. Kanımızca burada CMUK'un 297-303.maddelerinde düzenlenmiş bulunan adi itirazın kabulü yerinde olacaktır.

3.İNFAZ HAKİMLİĞİ KURUMU

3.1.Genel Olarak İnfaz Hakimliği Kavramı ve Amacı

İnfaz Hakimliği kurumu, hakimin infaza katılması düşüncesinin ilk kez ortaya atıldığı 1937 tarihli Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde cezaların infazının sürekli olarak denetim ve gözetim altında bulundurulması düşüncesinden hareketle oluşturulmuş bir kurumdur. Buradan da anlaşılacağı üzere geçmişi çok uzaklarda olmayan bir kurumdur, ancak infaz aşamasında uygulamada yaşanan sorunlar dikkate alındığında çok gerekli olduğu konusunda duraksama da olmayan bir kurumdur.

İnfaz Hakimliği en genel anlamıyla ceza hukukunda yer alan tüm cezaların ve güvenlik önlemlerinin infazı ile ilgili hakimlik kurumu olarak düşünülebilir. Ancak kurumun ortaya çıkışı ve yasal düzenlemeler dikkate alındığında İnfaz Hakimliği kurumunun tamamıyla özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı ile ilgili bir kurum olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.⁸¹⁴ Nitekim bu kurumun yer aldığı hukuk sistemlerinde durum böyledir. Bunun nedenini tahmin etmek de güç sayılmaz, zira kişilerin bir takım özgürlüklerini önemli ölçüde kısıtlayan özgürlüğü bağlayıcı cezaların dışında kişilerin temel haklarını doğrudan etkileyen ceza türü yoktur.⁸¹⁵

⁸¹²Yargıtay 1.CD. 17.02.1966 tarih ve 819 sayılı kararı, 4.CD. 09.04.1966 tarih ve 821 sayılı kararı, Aynı, s. 918

⁸¹³Yargıtay 4.CD. 10.09.1973 tarih ve 9607/7013 sayılı kararı

⁸¹⁴Örneğin Fransa ve İtalya Ceza Yasaları ile ülkemizdeki 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Yasası özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı ile ilgili kurumlardır. Bkz. Doğan Soyaslan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", *İnfaz Hukukunun Sorunları*, Ankara,2000, s.168

⁸¹⁵Bu noktada ölüm cezasını kişilerin temel haklarını kısıtlayan ceza türü olarak değerlendirmemek gerekir, zira bu ceza ile kişinin yaşamı yok edilmektedir ve bunun yanında ölüm cezasının infazı zaman alan bir süreç de değildir.

Teorik olarak bütün cezaların, ancak uygulama açısından özgürlüğü bağlayıcı cezaların ve tutuklama kararının infazı ile ilgili uyuşmazlıkları çözme konusunda yasal olarak yetkilendirilmiş kuruma İnfaz Hakimliği kurumu denir.

Özgürlüğü bağlayıcı cezaların başlıca özelliği hükümlülerin anayasalarda yer alan ve en temel hakları olan kişi özgürlüğünü kısıtlamalarıdır. Bu tür cezalar kişilerin sadece kişisel özgürlüklerini kısıtlamakla da kalmazlar. Bunların yanında bazı hak yoksunluklarına da yol açarlar. İşte bu hak yoksunlukları ile cezanın infazından kaynaklanan uyuşmazlıkları çözerek infazın hükümlünün kişiliğine uydurulmasını sağlamak ve böylece insanca infaz biçiminin uygulanmasını sağlamak İnfaz Hakimliği kurumunun amacını oluşturur. Bu kurumun bir diğer amacı ise, hükümlünün yeniden sosyalleştirilmesi ile infaz kurumu içi ile dışındaki yaşamı arasındaki dengenin düzgün biçimde kurulmasını gözeterek bu kişinin hem toplumdan uzaklaşmamasını hem de salıverilme sonrası yaşamında iyi bir vatandaş olmasını sağlamaktır.

İnfaz Hakimliği kurumunu yukarıdaki biçimde değerlendirdiğimizde hukukumuza 2001 yılı içinde giren İnfaz Hakimliği kurumunun getirdiği büyük yenilik ve güvencelere rağmen arzu edilen amaçlara pek de uygun olduğu söylenemez. 4675 sayılı yasa ile düzenlenen İnfaz Hakimlikleri yasanın 1/son fıkrasındaki kapsam ele alındığında, sadece özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı aşamasındaki hükümlülerin şikayetlerine çözüm bulmak görevi ile donatıldıkları sonucuna ulaşılmaktadır⁸¹⁶. Oysa ki, çağdaş ceza ve infaz sistemlerinde İnfaz Hakimleri sadece infaz ile ilgili uyuşmazlıkları çözmekle görevlendirilmemişlerdir, bunun yanında hükümlülerin yeniden sosyalleştirilmesi anlamına gelen her hükümlü için kişisel iyileştirme programını belirlemek, aşamalı sitemde hükümlülerin kapalı ceza evlerinden açık ceza evlerine geçişine karar vermek, hükümlülerin kurum dışında çalıştırılmalarına karar vermek, kurum dışına çıkmaya izin vermek, infaz kurumlarını denetlemek, hükümlülerle kurum görevlilerinin hazır bulunmadığı ortamda konuşmak, şartla

⁸¹⁶Gerçekten de 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Yasasının (İHK) 1/son fıkrasında “Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikayetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan İnfaz Hakimliklerine ilişkin hükümleri kapsar.” ifadesi yer almaktadır.

salıverme konusunda görüş bildirmek ve şartla salıvermenin geri alınmasını önermek ve hepsinden önemlisi kesin olarak salıverilen hükümlülerin salıverilme sonrası yaşama ayak uydurmaları konusunda yardımcı olmak yetkileri ile donatılmışlardır.⁸¹⁷

3.2.Kuruluşu

İnfaz Hakimlikleri, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü üzerine, Adalet Bakanlığınca yargı çevresinde ceza infaz kurumu ve tutuk evi bulunan Ağır Ceza Mahkemesi ve coğrafi durum ve iş yoğunluğu gözetilerek yargı çevresinde ceza infaz kurumu veya tutu evi bulunan ilçe Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kurulur (İHK'nın 2/1.fıkrası).

Bir yerde birden fazla İnfaz Hakimliği kurulan yerlerde hakimlikler numaralandırılır (İHK'nın 2/2.fıkrası).

3.3.Atanma ve Nitelikleri

İnfaz Hakimliğine, atanacakları bölge veya bir alt bölgeye hak kazanmış adli yargı hakimleri veya Cumhuriyet Savcıları arasından atama yapılır veya İnfaz Hakimliğinin kurulu bulunduğu yerdeki hakimlerden birisine İnfaz Hakimliği yetkisi verilebilir (İHK'nın 3/1.fıkrası).

İnfaz Hakimliklerinin atanmaları konusunda diğer hukuk sistemleri ile arasında fark olmayan⁸¹⁸ hukuk sistemimizde, İnfaz Hakimliklerinin birer uzmanlık isteyen kurumlar oldukları düşünülürse, bu hakimliklere atanacak hakimlerin özellikle infaz ile ilgili olarak uzmanlaşmış hakimlerden seçilmesi gerektiği kanısındayız.

3.4.Görevleri

İnfaz Hakimlikleri, hükümlü ve tutukluların infaz kurumları veya tutuk evlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, beslenmeleri, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin

⁸¹⁷ Necati Demirtaş, "Fransa'da İnfaz Hakimliği Müessesesi", A.D. 1971/3, s.133-147

⁸¹⁸ Örneğin Fransa'da Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde İnfaz Hakimlikleri kurulmaktadır. Aynı, s.136

yaptırılması, dış dünyayla ilişkileri, çalıştırılmaları, haklarında alınan disiplin tedbir ve cezalarının mevzuata uygun olmadığı, hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tabi tutulmaları, açık ceza evine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri konularıyla ilgili şikayetleri ve ceza infaz kurumları ve tutuk evleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren infaz kurumları ve tutuk evlerindeki tespitleriyle ilgili olarak düzenleyerek gönderdikleri raporları inceleyerek varsa bu konulardaki şikayetleri incelemek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla görevlendirilmiştir (İHK'nın 4.maddesi).

Yukarıda kurumla ilgili genel açıklamalar bölümünde de belirttiğimiz gibi yasadaki görevler çağdaş İnfaz Hakimliği kurumunun görevlerine oranla çok sınırlıdır. Çağdaş ceza ve infaz sistemlerinde olduğu gibi hükümlülerin yeniden sosyalleştirilmesini sağlayan kişisel iyileştirme programını belirleme, kademeli sistemde hükümlülerin kapalı ceza evlerinden açık ceza evlerine geçişine karar verme, hükümlülerin kurum dışında çalıştırılmalarına karar verme, kurum dışına çıkmaya izin verme, infaz kurumlarını denetleme⁸¹⁹, hükümlülerle kurum görevlilerinin hazır bulunmadığı ortamda konuşma, şartla salıverme konusunda görüş bildirme ve şartla salıvermenin geri alınmasını önerme ve kesin olarak salıverilen hükümlülerin salıverilme sonrası yaşama ayak uydurmaları konusunda yardımcı olma yetkileri ile donatılmaları yerinde olacaktır. Ancak özellikle kurum dışı çalışmaya izin verme, şartla salıverme konusunda görüş belirtme ve kesin salıverilme sonrası hükümlüye yardım konularında hukukumuzda yeterli düzeyde düzenlemeler bulunmadığından öncelikle bu konularda düzenleme yoluna gidilmesi gerekmektedir.

4675 sayılı yasanın belirttiğimiz eksikliklerine rağmen özellikle şartla salıverilme konusunda hükümlünün iyi halli olmasını doğrudan etkileyen disiplin cezalarına karşı yargı denetimi getirilmesi bile çok ciddi bir aşamadır. Bu yasa öncesi dönemde CİT'in 165.maddesi uyarınca hükümlü hakkındaki disiplin cezalarına karşı yönetsel bir kurum olan Cumhuriyet Savcılığına itiraz edilebilmekteydi ve Cumhuriyet Savcısının vereceği karar kesindi. Yönetsel bir

⁸¹⁹Ceza infaz kurumlarını denetleme görevi 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu ile izleme kurullarına verilmiştir, ancak bu kurulların saptadıkları aksaklıklar hakkında doğrudan işlem yapma yetkileri olmadığından tam bir denetimin yapılabilirdiği söylemeyecektir.

kurum olan kurum disiplin kurulu veya kurum müdürü tarafından verilen kararların yine yönetsel bir kurum olan Cumhuriyet Savcılığı incelemesinden geçirilmesinin sakıncaları ortadadır. Bu noktada yargı denetiminin getirilmiş olması hükümlüler için çok önemli bir kazanımdır. Örneğim kurum yönetimince, hakkında verilen disiplin cezası nedeniyle şartla salıverme konusunda olumsuz görüş bildirilmesi üzerine hükümlünün İHK'nın 4/2.fıkrası uyarınca İnfaz Hakimliğine başvurması olanak içerisindedir.

3.5.Yargılama Yöntemi

İnfaz Hakimliklerine, görevine giren konularda işlem veya faaliyetin öğrenildiği tarihten itibaren 15 gün ve herhalde yapıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde şikayet edilebilir (İHK'nın 5/1.fıkrası).

Şikayet dilekçe ile doğrudan İnfaz Hakimliğine veya Cumhuriyet Başsavcılığı ya da kurum müdürlüğü aracılığıyla yapılabilir. İnfaz Hakimliği dışındaki kurumlara yapılan başvuruların derhal ve en geç üç gün içinde İnfaz Hakimliğine gönderilmesi gerekmektedir. İlgilinin sözlü başvuruda bulunması halinde şikayet tutanağa geçirilir ve bir örneği ilgiliye verilir (İHK'nın 5/2.fıkrası).

Şikayet hakkı, hükümlü veya tutuklu ile bu kişilerle ilgili olmak kaydıyla eşleri, anne ve babaları, temyiz gücüne sahip çocukları, müdafileri, kanuni temsilcileri, izleme kurulları tarafından kullanılabilir (İHK'nın 5/3.fıkrası).

Şikayet yoluna başvurulması işlemin uygulanmasını durdurmaz. İnfaz hakimi, giderilmesi güç ve imkansız sonuçlar doğması ve işlem ya da faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması halinde işlem veya faaliyetin ertelenmesine ya da durdurulmasına karar verebilir (İHK'nın 5/son fıkrası).

İnfaz hakimleri, yasada hüküm bulunmayan durumlarda CMUK hükümleri uyarınca inceleme yapar (İHK 6/4.fıkrası). Dosya üzerinden en geç 1 hafta içinde karar verir (İHK'nın 6/2.fıkrası).

İnfaz Hakimleri, süresi geçirilmiş başvurular ile yetkisi dışında kalan şikayetler ve yetkisiz kişilerce yapılan şikayetleri konunun esasına girmeden

reddeder. Ancak şikayet başka bir yargısal kurumun görevine giriyorsa, görevli kuruma gönderir (İHK'nın 6/1.fıkrası). Aksi durumda hakim, dosya içindeki bilgi ve belgelerle yetinebileceği gibi gerek görmesi halinde re'sen araştırma yapabilir, ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir. Karar vermezden önce infaz kurumu ile ilgili olarak Cumhuriyet Savcısının görüşünü de alır. Bu işlemlerden sonra hakim, şikayeti yerinde görmezse red, yerinde görürse yapılan işlemin iptali veya faaliyetin durdurulması ya da ertelenmesi yönünde bir karar verir (İHK'nın 6/3.fıkrası).

Kararlara karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet Savcısı tarafından CMUK hükümlerine göre hakimliğin kurulu bulunduğu yer Ağır Ceza Mahkemesine acele itiraz yoluna başvurulabilir (İHK'nın 6/5.fıkrası). İnfaz Hakiminin aynı zamanda itirazı inceleyecek mahkemenin üyesi olması durumunda itirazı incelemeye katılması yasaktır (İHK'nın 6/son fıkrası).

SONUÇ

İnfaz, genel anlamı ile yerine getirme olarak tanımlanır. Ceza hukuku anlamında ise, kesinleşmiş ceza (mahkumiyet) kararının veya güvenlik önlemi kararının yerine getirilmesidir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bir ceza veya güvenlik önleminin infaz edilebilmesi için kesinleşmiş olması gerekmektedir. Kesin hüküm, yasa yolları açık hükümler bakımından, yasa yollarına başvurulmaması veya yasa yollarından geçerek onanması ya da yasa yolları kapalı hükümler bakımından verildiği anda kesin olması biçiminde söz konusu olmaktadır.

İnfazdan söz edebilmek için, ceza kavramının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. En genel anlamı ile, cezayı, cezalandırılma yeteneği bulunan bir kişiye, yasanın suç saydığı eyleminden dolayı, ıslah edici ve toplumda suçluluğu önleyici niteliğe sahip olacak biçimde, yasa tarafından düzenlenmiş olan ve yargısal bir işlemle belirlenerek uygulanan yaptırım olarak tanımlamak olanaklıdır. Cezayı bu biçimde tanımladıktan sonra, çağdaş ve iyi bir cezada bulunması gereken nitelikleri de belirtmek gerekmektedir. Çağdaş bir cezanın, herşeyden önce yasal ve insancıl olması gereklidir, bunun yanında bireysel ve kişisel olması, geri alınabilir olması, suç ile orantılı olması, önleyici olması ve devlet açısından az masrafa yol açması da gerekmektedir.

İnfazın amacı cezanın temel amaçlarından olan korkutma ve uslandırma biçiminde de adlandırılan, cezanın özel önleme işlevi ile henüz suç işlememiş olan kişileri suç işlemekten alıkoymaya yönelik genel önleme işlevlerinin gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır. Bunların yanında, özellikle, özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazında olduğu gibi özgürlüğü kısıtlanmış olan suçlunun ceza evinde ıslah edilmesi de infazın bir diğer amacı kabul edilebilir. İnfazın amacının gerçekleştirilmesi sırasında infaza ilişkin ilkelerin de mümkün olduğu kadar fazla düzeyde gözetilmesi de gerekmektedir. Bu ilkeleri de, infazın yasallığı, kesintisizliği, gizlilikten kaçınma ilkeleri ile insanca infaz ve bireysel infaz ilkeleri olarak saymak olanaklıdır.

Hukukumuzdaki cezalar, ölüm cezası, özgürlüğü bağlayıcı ceza, para cezası, fer'i ve mütemmim cezalar olarak saymak mümkündür. Bu cezalardan

ölüm cezası suç işleyen kişinin yaşamına son verilmesidir. Bu cezanın geçmiş insanlık tarihi kadar eskidir. İlk çağlarda ceza denince, insanların aklına suç işleyen kişinin öldürülmesi gelirdi. Uzun yıllardan beri yürürlükte olan, ancak onsekiz yıldır uygulanmayan ve geçtiğimiz yıl anayasa değişikliği yapılarak belirli koşulların dışında kaldırılan ölüm cezasının mevzuatımızdan tamamen çıkarılması kanısındayız. Zira, ölüm cezasında, çağdaş cezada bulunması gereken geri alınabilme, insancılık ve suçluyu ıslah ederek topluma kazandırma nitelikleri bulunmamaktadır. Bunun yanında önemle vurgulamak gerekir ki, toplumların siyasi tercihlerine göre suç olup olmadığı konusunda değişiklikler gösteren siyasi suçlardan dolayı verilen ölüm cezasının kabul edilebilir tarafı bulunmamaktadır.

Özgürlüğü bağlayıcı cezalar da tarih boyunca insanlığı uğraştırmıştır. Özellikle Fransız İhtilalinden sonra insan özgürlüğünün vazgeçilmez olduğunun anlaşılması ile bu cezanın infaz biçimi çok tartışma yaratmıştır. Bu gün gelinen noktada, hükümlülerin de insan oldukları ve bunların da sırf insan olmalarından dolayı vazgeçilmez temel hakları bulunduğu savunulmaktadır. İşte burada infazın yasallığı ve insanca infaz ilkeleri çok önem taşımaktadır. Özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı ile ilgili olarak, yasa dışındaki düzenlemelere gerek bırakmaksızın yasal düzenlemeler yapılarak infaza yasal güvence kavuşturulması ve bu yasal düzenlemelerin de insanca infaz ilkesine uygun olması gerekmektedir. Ülkemizde, infazın yasallığı ilkesini sağlayacak düzeyde yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle yasallık ilkesine uyulduğu söylenemez. Bir an önce daha alt düzeydeki düzenlemelere açık yer bırakmayacak biçimde infaz yasası çıkarılması gerekmektedir.

Tarihte geçmiş, suç işleyen kişinin suçtan zarar gören kişiye verdiği diyet miktarı üzerinden devlet tarafından alınan uzlaştırma parasına kadar dayanan para cezaları, günümüzde gittikçe önem kazanan ceza türüdür. Hatta son dönemde özellikle kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek olarak savunulmaktadır. Ülkemizdeki kronik enflasyon nedeniyle , para cezaları konusunda yaşanan düzensizlik ve önleyicilik işlevi eksikliği 1999 yılında çıkartılan 4421 sayılı yasa ile getirilen yeniden değerlendirme oranı sistemi sayesinde giderilmiştir.

Geçmişçi çok eskilere dayanmasa da, son zamanlarda oldukça fazla taraftar bulan güvenlik önlemleri de, suç ve suçluluğun önlemesi konusunda çok elverişli bir yaptırım olarak hukuk dünyasında yerini almıştır. Güvenlik önlemlerini isnat yeteneği bulunmayan bir kişi tarafından işlenen ve yasal tipe uygun ve hukuka aykırı eylem nedeniyle uygulanan, ileride bu kişiyi suç işlemekten alıkoyacak biçimde ve sanığın tehlikeliliği ile orantılı yaptırımlar olarak tanımlamak olanaklıdır. Yeterli düzenlemeye sahip olmayan ülkemizde, güvenlik önlemleri konusunda da yasal düzenleme yapılarak işlerlik kazandırılması yerinde olacaktır.

İnfaz hukukunda bir diğer önemli nokta, infaz işlemlerinin yargı denetimi altına alınmasıdır. Özellikle özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı ile ilgili olarak çıkacak uyuşmazlıklarda yargı güvencesi çok büyük önem taşımaktadır. Ülkemizde, 2001 yılına kadar olan dönemde yargısal denetin olanağı bulunmazken, 2001 yılında çıkartılan İnfaz Hakimliği Yasası ile infazda yargısal güvence sağlanmıştır. Ayrıca Ceza ve Tutukevleri İzleme Kurulları Yasası da yürürlüğe sokularak infazla ilgili işlemlerde yargısal denetimin yanında sivil toplum ve kamuoyu denetimi de sağlanması amaçlanmıştır. Bu iki yasa ile getirilen yeniliklerin, kurumların iyi işletilebilmesi halinde, çağdaş infaz sisteminin oluşturulması konusunda çok yararlı olacağı kanısındayız.

Ölüm cezası, özgürlüğü bağlayıcı ceza, para cezası ile fer'i ve mütemmim cezalar ve güvenlik önlemlerinin infazında hangi yöntem izlenirse izlensin, mutlak surette uyulması gereken temel ilkeler, infazın yasallığı, kesintisizliği, gizlilikten kaçınma ilkeleri ile, insanca infaz ilkesi ve infazın bireyselleştirilmesi ilkeleridir. Aksi halde çağdaş bir infaz sisteminden söz edilmesi olanaksız hale gelecektir.

KAYNAKÇA

- Aksoy,Muammer. "Bir Salıvermenin Hukuka Aykırı Yönleri", **Cumhuriyet Gazetesi**, 29.03.1963
- Alpaslan,Şükrü. "Ceza Kanununda Fer'i ve Mütemmim Cezalar," **TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu**, İstanbul,1977
- Amor,Paul. "Mütekamil İnfaz Sistemi", **AD**,1961/3,4
- Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi. 1964/1
- Artuk,Emin. "Ölüm Cezası", **Jale Akipek'e Armağan**, Konya, 1991
- _____. **Ceza Hukukuna Giriş**,İstanbul,1983
- Avcı,Mustafa. **Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler** (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, 1994
- Aydın,Öykü Didem. "Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasasında Müsadere", **AÜHFD**, 1993/1-4
- Bakıcı,Sedat. **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Ankara,1997
- Bardak,Cengiz. **Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri**, Ankara,1996
- Cengiz, Ali Haydar. "Türk İnfaz Kurumlarında Tehlikeli Suçluların İnfazı", **AD**,1980/6
- Centel,Nur. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, İstanbul, 1992
- Coşkun,Vahap. "Ceza Hukukunda Klasik Okul", **Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan**, İzmir, 2001
- Çağlayan,M.Muhtar. "Cezaların İnfazı Konusu", **AD**,1973/11

Çolak, Haluk.

"Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Sistemi ve Sorunları", **21.Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu**, Ankara, 2001

Demirbaş, Timur.

"Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, Ankara, 2000

_____.

Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989

_____.

"Ölüm Cezası Yerine İkame Edilebilecek Cezanın Türü", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara, 2000

Demirtaş, Necati.

"Fransa'da İnfaz Hakimliği Müessesesi", **AD**, 1971/3

Donay, Süheyl.

"Türk Hukukunda Para Cezalarında Gelişmeler", **TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu**, İstanbul, 1977

Dönmezer, Sulhi.

"Ölüm Cezalarının İnfaz Şekli", **MHAD**, 1958/2

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir.

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt.2, İstanbul, 1983

_____.

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt.3, İstanbul, 1985

Ekizoğlu, Mehmet.

"Cezaevlerimizdeki Hükümlü ve Tutukluların Cinsel Sorunları ve Hal Çareleri", **Ankara Barosu Dergisi**, 1970/5

Erdem, Mustafa Ruhan.

"Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, Ankara, 2000

Erem, Faruk.

Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara, 1986

**Ümanist Doktrin Açısından Ceza
Hukuku, Ankara,1986**

**Mahpusların Tabi Tutulacağı Asgari
İnsani Muameleler Hakkında
Birleşmiş Milletler Teşkilatınca
Tespit Olunan Esaslar (BM Esasları),
Ankara, 1963**

Bir Ceza Avukatının Anıları, Ankara, 1975

"Türk Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri", AÜHFD, 1944/3

Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Emin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**,
Ankara, 1997

Eriksson,Torsten. **Toplum Suçlu ve Islah** (Çev. Mustafa Tören Yücel), Ankara,1968

Feyzioğlu, Metin. "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda ve Tutuklama Koruma Tedbirinde Hürriyetin Sınırlanmasının Kapsamı, Sınırı ve Usulü Üzerine Bir Deneme", **Yeni Türkiye**, 1996/40

Focault, Michel. **Hapishanenin DoğuŖu** (Çev.M.Ali Kılıçbay), Ankara, 1992

Gedik,Doğan. **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**
(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü), İzmir,1998

Gemalmaz, Semih. Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, 1993

"Ölüm Cezası Yerine İkame Edilebilecek Cezanın Türü", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, 2000

Gökçen, Ahmet. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma ve Postada El Koyma,** Ankara,1994

Gölcüklü, Feyyaz. Türk Ceza Sistemi, Ankara, 1966

Görgün Mehmet.

Uygulamada Sulh Ceza Davaları, Ankara, 1998

Gülşen, Recep.

Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, 1993

Güran, Sakıp.

"Ceza İnfaz Sisteminin Tekamülü", AD, 1940/6

Gürelli, Nevzat.

"Ceza Kanununun 50 Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi", TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul, 1977

Güven, Özcan/Özsoy, Nevzat.

"4616 Sayılı Yasanın Uygulama Açısından Değerlendirilmesi", AD, 2001/9

Hafızoğulları, Zeki.

Ceza Normu, Ankara, 1986

İçel, Kayıhan.

"Alman İnfaz Hukukunda Reform", MHAD, 1976/13

_____.

"Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi", TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul, 1977

İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl.

Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, İstanbul, 1999

Jandarma Dergisi.

2001/95

Kaiser, Günther.

"İnsan Hakları ve Cezaların İnfazı (Çev.Bahri Öztürk)", İzmir Barosu Dergisi, 1991/2

Karaca, Süleyman.

"4421 Sayılı Yasaya Göre Para Cezaları ve Uygulama", AD, 2001/8

Kaya, M. Metin.

"Ertelemenin Tarihçesi", AD, 1982/3

Kunter, Nurullah.

Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1986

_____.

"Bugünün Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirlerinin Yeri", **İÜHFD**, 1947/4

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder.

İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 1992

✓ Mal. Bak. Mali Suçları Araştırma Kurulu.

Türk Ceza Mevzuatında Müsadere ve Tedbirin Kapsamı ve 4208 Sayılı Kanunun Açısından Değerlendirilmesi, Ankara, 2000

Malkoç, İsmail/Güler, Mahmut.

Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar, Ankara, 1998

_____.

Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Cilt.2, Ankara, 1998

_____.

Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Cilt.1, Ankara, 1998

Mengüç, Ali Rıza.

Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri, İstanbul, 1968

Mete, Teoman.

İnfaz Hukuku, Ankara, 1987

Nuhoğlu, Ayşe.

Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara, 1997

Önder, Ayhan.

Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1992

_____.

Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, İstanbul, 1963

Özdemir, Salim/Saysel, Altan.

Ceza İnfaz Personelinin El Kitabı, Ankara, 1980

Öztürk, Bahri.

Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara, 1994

Reynaud, Alain.

Hapishanelerde İnsan Hakları, Ankara, 1992

Saporito, Filippo.

"Cezaevlerinde Çalışmanın (İşin) Hususi Vehçeleri (Çev.Rıfat Alabay)", AD, 1939/12

Sarıhan, Şenal.

"Tutuklu ve Hükümlü Hakları Bakımından Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları", 21.Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu, Ankara, 2001

Sokullu Akıncı, Füsün.

Cumhuriyetin 75.Yılında 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunda Yer Alan Cezalar ve Yapılması Gereken Değişiklikler, İstanbul, 1998

Soyaslan, Doğan.

"Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri", İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Ankara, 2000

Topçuoğlu, Hamide.

Hukuk Sosyolojisi Dersler, Ankara, 1984

Toroslu, Nevzat.

Ceza Hukuku, Ankara, 1994

Tosun, Öztekın.

"Hürriyeti Kısıtlanmış Kişilerin İyileştirilmesi İçin Uyulması Gerekli En Az Kurallar Bütünü (Çeviri)", İÜHFD, 1974/1-4

Turgut, Hüseyin.

Cezaevi İdaresi, Ankara, 1986

Türk, Hikmet Sami.

"Ceza Hukukunda Toplumsal Yaptırımlar ve Önlemler", AD, 2001/8

Türkçe Sözlük.

Türk Dil Kurumu, İstanbul, 1992

Uçkan, Özcan.

Türk Hukukunda Meslek ve Sanatın Tatili Müeyyidesi ve Uygulama Sorunları, Eskişehir, 1983

Uyar, Talih.

İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, Manisa, 1978

Üçok, Coşkun/Mumcu, Ahmet.

Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı, Ankara, 1982

Ünal,Şeref.

"Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile Olan İlişkileri", **AD**, 2001/6

Yamakoğlu,Cihan.

İnsan İlişkileri ve İnsana Yakışmayan Davranışlar, Ankara,1988

Yarsuvat,Duygun.

"Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu", **İÜSBFD**, 1984/2

Yenisey,Feridun.

"İnfaz Hukukunun İnsan hakları Yönü", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, Ankara, 2000

Yılmaz,Ejder.

Hukuk Sözlüğü, Ankara,1996

Yılmaz,Zekeriya.

Teori ve Uygulamada Müsadere, Ankara, 1997

Yurtcan,Erdener.

Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul,1994

Yüce,Turhan Tufan.

Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara, 1985

_____.

Ceza Hukuku Dersleri, Manisa,1982

_____.

"Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi", **AD**, 1961/9,10

Yücel,Mustafa Tören.

Avrupa Cezaevi Kuralları, Ankara, 1987

_____.

"Fransa'da ve İsviçre'de Cezaların İnfazı", **AD**, 1986/6

_____.

"Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Stratejisi", **AD**,1974/7

_____.

"Mahkumların Sınıflandırılması ve Suçlu Değer Sisteminin Değiştirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 1964/6

_____.

Suç ve Ceza (Kriminoloji), Ankara,1986