

7242 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĐIŐİKLİKLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

TÜRK CEZA HUKUKU DERNEĞİ TARAFINDAN HAZIRLANAN RAPOR

25 Haziran 2020

İÇİNDEKİLER

1. BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU VE CEZA MUHAKEMESİ KANUNU İLE İNFAZ HAKİMLİĞİ BAKIMINDAN YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. 7242 SAYILI KANUN İLE 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER
2. 7242 SAYILI KANUN İLE 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER
3. 7242 SAYILI KANUNDA YER ALAN İNFAZ HAKİMLİĞİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

2. BÖLÜM

HÜKÜMLÜLERİN HAKLARI İLE DİŐİPLİN CEZALARI BAKIMINDAN YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. SAĞLIK, ÇALIŞMA VE VELAYET HAKKI
2. SÜRELİ YAYINLARA ERİŞİM HAKKI
3. İNFAZ HUKUKUNDAKİ DEĞİŞİKLİKLERDE KENDİŐİNE YER BULAMAYAN BİR HAK: UMUT HAKKI
4. 7242 SAYILI KANUN İLE 5275 SAYILI CGTİHK'NUN BİRİNCİ KİTAP, İKİNCİ KISMININ “DİŐİPLİN CEZA VE TEDBİRLERİ, ÖDÜLLENDİRME” BAŞLIKLI SEKİZİNCİ BÖLÜMÜNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

3. BÖLÜM

KOŞULLU SALIVERİLME VE DENETİMLİ SERBESTLİK İLE ÖZEL İNFAZ USULLERİ BAKIMINDAN YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE YÖNETMELİK ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

1. 7242 SAYILI KANUN İLE 5275 SAYILI CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN'UNDAKİ AÇIK CEZA İNFAZ KURUMLARI, DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİ VE KOŞULLU SALIVERİLME DÜZENLEMELERİ ÜZERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER
2. KOŞULLU SALIVERİLME VE TEHLİKELİLİK KOŞULU
3. HAPİS CEZALARININ ÖZEL İNFAZ USULLERİ HAKKINDA 7242 SAYILI KANUN İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER
4. CEZA İNFAZ KURUMLARININ YÖNETİMİ İLE CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA YÖNETMELİK ÜZERİNE BAZI TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU VE CEZA MUHAKEMESİ KANUNU İLE İNFAZ HAKİMLİĞİ BAKIMINDAN YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

7242 SAYILI KANUN İLE 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Ar. Gör. Aras Türay*

7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 14 Nisan 2020 tarihinde kabul edilerek 31100 sayı ve 15 Nisan 2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu başlık altında 7242 sayılı Kanun’un 8. ila 14. maddeleriyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerinde yapılan değişiklikler incelenecektir.

I. Yaptırım Kısmıyla İlgili Değişiklikler¹

A. TCK m. 50’de Gerçekleştirilen Değişiklikler

7242 sayılı Kanun m. 8 ile TCK m. 50 hükmünün 6. ve 7. fıkralarında değişiklikler gerçekleştirilmiştir. TCK m. 50/6’da seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verecek mercii değiştirilmiştir. Değişiklikten önce bu karar, hükmü kuran mahkeme tarafından verilecekken, değişiklik sonucunda kararı vermeye yetkili mercii infaz hakimliği olarak belirlenmiştir.

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

¹ 7242 sayılı Kanun m. 10 ile TCK m. 53/3 hükmünde de değişiklik yapılarak velayet, vesayet ve kayımlık yetkilerinden yoksun tutulmama yönündeki istisnanın kapsamı, sadece cezanın ertelenmesi veya koşullu salıverilme için değil, aynı zamanda denetimli serbestlik halini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Değişiklikle aynı zamanda yalnızca cezası ertelenen hükümlünün değil, aynı zamanda denetimli serbestlik tedbirine uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlü hakkında da TCK m. 53/1-e bendinde düzenlenen “*bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılma*” güvenlik tedbirine hükmedilmeyebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla değişiklik öncesinde koşullu salıverilme ya da denetimli serbestlik süresinde TCK m. 53/1-e bendine yönelik istisnanın hükümlü hakkında uygulanması mümkün değilken, değişiklik sonucunda mümkün hale gelmiştir. Bu konuyla ilgili değerlendirme için bkz. Eylem Aksoy Retornaz tarafından kaleme alınan “Sağlık, Velayet ve Çalışma Hakkı” kısmı.

Benzer şekilde TCK m. 50/7'deki değişiklikte ise hükmedilen seçenek yaptırımın hükümlünün elinde olmayan sebeplerle yerine getirilememesi halinde seçenek yaptırım, hükmü veren mahkeme tarafından değil, infaz hakimliğince değiştirilecektir.

B. TCK m. 51'de Gerçekleştirilen Değişiklikler

7242 sayılı Kanun m. 9 ile TCK m. 51/2, 5 ve 7'de de benzer değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu değişikliklerle de hükmü vermekte yetkili ve görevli mahkemenin hakimi yerine belirli kararların infaz hakimliği tarafından verileceği düzenlenmiştir. TCK m. 51/2 uyarınca cezanın ertelenmesi mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulmuşsa, koşulun gerçekleştirilmesi halinde hükmü veren mahkemenin hakimi değil, infaz hakiminin kararıyla hükümlünün infaz kurumundan salıverileceği düzenlenmiştir.

Denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman, TCK m. 51/5'e göre görevlendirilmişse, üçer aylık süreyle hazırlayacağı raporları, hükmü veren mahkemenin hakimine değil, infaz hakimine sunacağı düzenlenmiştir.

TCK m. 51/7'de de hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hâkiminin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi halinde, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine, hükmü veren mahkeme tarafından değil, infaz hâkimliğince karar verileceği öngörülmüştür.

C. Yaptırım Kısmıyla İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi

Belirtilen değişiklikler cezanın infazı sürecinde, infaz hakimliğinin daha aktif bir rol oynamasına yönelik 7242 sayılı Kanun'un diğer hükümleriyle uyumludur². Nitekim Kanun'un 1 ile 7 maddeleri arasındaki hükümlerle gerçekleştirilen değişikliklerin infaz hakimliğinin ön plana çıkartılmasına yönelik olduğu görülebilmektedir. Buna karşın, söz konusu değişikliklerin 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'na eklenmesi mevzuat kapsamında belirliliği sağlamak bakımından daha doğru bir tercih olurdu³.

² İnfaz hakimliği ile ilgili değişikliklerin değerlendirilmesi için bkz. Sinan Altunç tarafından kaleme alınan "7242 Sayılı Kanunda Yer Alan İnfaz Hakimliği ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi" kısmı.

³ Aynı doğrultuda ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem / KOCA Mahmut, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi"nin Değerlendirilmesi, s. 1. Raporu ulaşmak için bkz. <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=%E2%80%9Cceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi%E2%80%9D-hakkinda-bilimsel-gorus.pdf> (son erişim 26/04/2020). MAHMUTOĞLU Fatih Selami, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair**

II. TCK m. 86/3'te Gerçekleştirilen Değişiklikler

A. Gerçekleştirilen Değişiklikler

7242 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle TCK m. 86/3 fıkrasına eklenen f bendinde suçun "canavarca hisle" işlenmesi nitelikli hali öngörülmüştür. Yine aynı maddeyle üçüncü fıkradaki bentlerdeki yarı oranında arttırma oranının Kanunla eklenen f bendi için bir kat olarak uygulanacağı yönünde bir değişiklik yapılmıştır. Böylece kasten yaralama suçuna canavarca hisle işlenmesi nitelikli hal kabul edilmiş ve yaralama eyleminin canavarca hisle gerçekleştirilmesi halinde cezanın bir kat oranında arttırılacağı öngörülmüştür.

B. Değişikliklerin Değerlendirilmesi

1. Değişikliğin Tepki Hükümü Niteliğinde Olması

Kasten yaralama suçunda değişikliklerin gerçekleştirildiği 7242 sayılı Kanun m. 11 bir tepki hükmüdür. Değişikliğe sebep olan olay eski erkek arkadaşı tarafından bir kadının yüzüne kezzap atılarak yaralanması şeklinde gelişmiştir⁴. Kamuoyunda, eylem karşılığında verilen cezanın hafif kaldığı şeklindeki tepkiler nedeniyle, eylemin canavarca hisle gerçekleştirilmesi nitelikli hali TCK m. 86/3'e eklenmiştir. Nitekim 7242 sayılı Kanun'a ilişkin tasarinın 11. maddesinin gerekçesi "*Türk Ceza Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına yeni bir bent eklenmek suretiyle, suçla etkin mücadele edilmesi caydırıcılığı sağlanması amacıyla kasten yaralama sulunun canavarca his saikiyle (örneğin; yüze kezzap atmak suretiyle) işlenmesi, suçun nitelikli halleri arasında alınmaktadır*" şeklindedir. Görüldüğü üzere, eylemin kezzap atmak suretiyle gerçekleştirilmesi teklifin gerekçesinde dahi yer almıştır.

Kanaatimizce ceza hukukuna ilişkin değişikliklerin kapsamlı çalışmalar neticesinde toplanan verilerle oluşturulacak bir suç politikasının ürünü olmasından ziyade, belirli olaylar sonucundaki reaksiyonlara bağlı olarak gerçekleştirilmesi hatalıdır⁵. Zira bu nevi bir durumda hem kanunun geneline hakim olması beklenen suç politikasında bölünmelere hem de suça ve cezaya ilişkin temel ilkelerle örtüşmeyecek sonuçlara yol açılabilecektir. Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere "*çağdaş anlamda cezada duygusal unsur yoktur aksine sosyal yasaların*

Kanun Teklifinin Değerlendirmesi, s. 3. Rapora ulaşmak için bkz. <https://www.kanunonder.com.tr/article-read.php?a=5> (son erişim 26/04/2020).

⁴ Bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-48423192> (son erişim 07/06/2020).

⁵ Benzer doğrultuda MAHMUTOĞLU, s. 3.

dayandığı akıl unsuru egemendir”⁶. Bir diğer ifadeyle belirli olaylar karşısında toplum (haklı olarak) rasyonel kalamasa dahi hukukun rasyonel kalması gerekmektedir.

2. Kadına Karşı Şiddetle Mücadele Bakımından Değerlendirme

Kanun değişikliğine yol açan olay, kadına karşı şiddetin bir görünümüdür. Kadına karşı şiddetle mücadele, yalnızca bazı suçlar için öngörülen cezaların ağırlaştırılmasıyla değil, toplumsal cinsiyet eşitsizliğine karşı bütüncül politikalar vasıtasıyla gerçekleştirilebilecektir⁷. Bu kapsamda söz konusu kanun değişikliğiyle istenilen sonuca ulaşılamayacağı açıktır.

Kasten yaralama suçunun kadına karşı şiddet bakımından değiştirilmesi gereken başka birçok noktası daha bulunmaktadır. Örneğin TCK m. 86/3-a hükmünde eşin yanı sıra partnerlerin ve eski eşlerin de dahil edilmesi Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi⁸ (*Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence*, “İstanbul Sözleşmesi”) bakımından gereklidir⁹. Buna karşın kasten öldürme (TCK m. 82/1-d), eziyet (TCK m. 96/2-b), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109/3-e) gibi birçok başka suç tipinde olduğu gibi kasten yaralama suçu bakımından da suçun eşe karşı işlenmesi nitelikli haller arasında sayıldığı halde; partnerlere ve eski eşlere karşı işlenmesi nitelikli haller arasında

⁶ DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I**, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997, s. 6.

⁷ Benzer doğrultuda YALÇIN SANCAR Türkan, **Türk Ceza Hukukunda Kadın**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, 322, 323; CENTEL Nur, “Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor mu?”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Koç Üniversitesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 11

⁸ İstanbul Sözleşmesi 11 Mayıs 2011’de imzaya açılmış, 10 Devletin Sözleşmeyi onaylamasının ardından 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 21 Nisan 2019 tarihi itibarıyla Sözleşmeyi toplam 34 Devlet onaylamıştır. Sözleşmeye üye devletlerle ilgili bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=I9Hk9y6b (son erişim 24/04/2020). Türkiye, Sözleşmeyi imzaya açıldığı gün olan 11 Mayıs 2011 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğu ilişkin 24/11/2011 tarih ve 6251 sayılı Kanun, 29/11/2011 tarih ve 28127 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu'nun onaya ilişkin 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Kararı ise, 08/04/2012 tarih ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşme m. 75 gereği, Sözleşme on devletin onayının ardından sonraki üç aylık sürenin sonunu ayın ilk günü olan 1 Ağustos 2014’te yürürlüğe girmiştir.

⁹ İstanbul Sözleşmesi m. 3/1-b hükmünde ev içi şiddet (resmi tercümede kavram aile içi şiddet olarak çevrilmişse de Sözleşme’nin orijinal metnindeki *domestic violence* olarak geçen kavramın doğru çevirisi ev içi şiddettir) “şiddeti mağdur ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet” şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşmenin açıklayıcı raporunda ise bu şiddet türüyle ilgili “[Ev içi şiddet] temelde iki tür şiddeti kapsar: eski veya halihazırda eşler partnerler arasında meydana gelen şiddet ile genelde çocuklar ile ebeveynleri arasında meydana gelen nesiller arası şiddet” denilmiştir. Açıklayıcı Raporun ilgili kısımlarının Türkçe tercümesi için bkz. İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi, **Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi**, 8 Mart 2019 Özel Yayını, İstanbul, 2019, s. 49.

sayılmamıştır¹⁰. Ayrıca eş dışındaki kişilere karşı yaralamanın basit tıbbi müdahaleyle gerçekleştirilen halinin şikâyete tabi olması İstanbul Sözleşmesi'yle bağdaşmamaktadır¹¹.

Yukarıdaki hususlara ek olarak, ısrarlı takip, zorla evlendirme gibi eylemlerin bağımsız suç tipleri olarak düzenlenmemiş olması, uygulamada kadına karşı şiddetin önlenmesi amacıyla öngörölmüş tedbirlerin doğru ve yeterli şekilde uygulanmaması¹² bu konuyla ilgili önemli sorunlar arasındadır. Ayrıca yargı uygulamasında, cinsel suçları cezalandırmamaya çalışma¹³; haksız tahrik indiriminin, şartları oluşmadığı halde erkekler lehine uygulanması ya da erkeklerin fail olduklarına nazaran kadınların fail oldukları olaylarda daha tereddütlü biçimde uygulanması veya hiç uygulanmaması¹⁴ sorunun başka boyutlarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla eylemin canavarca hisle işlenmesi hali belirli eylemler bakımından uygulanabilir olsa dahi kadına karşı şiddetle mücadele bakımından hükümde düzeltilmesi gereken çok daha önemli eksiklikler bulunmaktadır.

Somut bir olaya tepki olarak madde metnine eylemin canavarca hisle gerçekleştirilmesi nitelikli halinin eklenmesi isabetli olmamıştır. Bu değişiklikte failin daha ağır şekilde cezalandırılması aslında kefarete amacının¹⁵ ön plana çıkartıldığı görölmektedir. Buna karşın doktrinde de isabetli şekilde belirtildiği üzere modern toplumda cezalandırmanın amacı, eski

¹⁰ ÇINAR Ali Rıza, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine İlişkin İstanbul Sözleşmesinin Ceza Hukuku Alanında Öngördüğü Yükümlülükler”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 106, Haziran 2015, s. 73.

¹¹ İstanbul Sözleşmesi m. 55'te, TCK m. 86'daki eylemleri de kapsayan Sözleşmenin 35. maddesinde (İstanbul Sözleşmesi m. 35 hükmü “*Taraf Devletler, başka bir kişiye karşı kasıtlı olarak fiziksel şiddet eylemi uygulanmasının suç sayılmasını sağlamak üzere gereken yasal ve diğer tedbirleri alır*” şeklinde kaleme alınmıştır) geçen davranışların *ex officio* (re'sen) soruşturulup kovuşturulması gerektiği düzenlenmiştir. Sözleşmenin 55. maddesinde bu husus “*suçun mağdur tarafından bildirilmesi veya şikâyette bulunmasına bağlı olmamasını ve mağdur şikâyetini veya ifadesini geri alsa bile işlemlerin devam edebilmesini sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹² Bkz. MOROĞLU Nazan, “GREVIO Değerlendirme Raporu”, **Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi**, 8 Mart 2019 Özel Yayını, İstanbul 2019, s. 16.

¹³ Bu konuda özellikle eşe karşı gerçekleştirilen basit cinsel saldırının suç teşkil etmediği yönündeki Yargıtay içtihadı düşündürücüdür. Yargıtay tarafından “...eşe karşı işlenen cinsel suçlarda cinsel saldırının sadece nitelikli halinin TCK m.102/f. 2'nin ikinci cümlesinde şikâyete tabi suç olarak düzenlenmesi, cinsel saldırı suçunun basit halinin eşe karşı işlenmesinin ise suç olarak düzenlenmemesi karşısında, olay tarihinde mağdure ile resmi evli olan sanığın eşinin rızası hilafına onu kendisine doğru çekerek sarılıp öpmesi şeklindeki eyleminin TCK m.102/f. 1'de düzenlenen suçu oluşturmadığı gözetilmeden sanığın mahkûmiyetine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu...” şeklinde verilen kararlar basit cinsel saldırının evlilik birliği içerisinde gerçekleştirilemeyeceği yönünde hatalı bir sonuca ulaşmıştır. Bu konuyla ilgili ayrıca bkz. ERDEM Eylül / TÜRAY Aras, “Türk Hukukunda Basit Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi”, **Suç ve Ceza Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3, Haziran 2019, Beta Yayıncılık, s. 82 vd.

¹⁴ Bu konuyla ilgili bkz. YALÇIN SANCAR, s. 215 vd.; AKSAKAL Hülya, “Yargıtay Kararlarında Toplumsal Cinsel Eşitsizliği: ‘Erkekler Lehine İşleyen Haksız Tahrik Kurumu’”, **Suç ve Ceza Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 1, s. 44.

¹⁵ Cezalandırmanın amacını açıklayan teorilerden kefarete teorisi, suç işleyen kişiye bunun karşılığının ödettirilmesi esasına dayanmaktadır. Bkz. KARAKAŞ DOĞAN Fatma, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 42; ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / ALŞAHİN Mehmet Emin / ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 825.

çağların izini taşıyan¹⁶ kefaretle açıklanamaz¹⁷. Bir diğer deyişle cezalandırmada sırf suçluya azap verilmesi, bedel ödettirilmesi amacının benimsenmesi sosyal yararlarla bağdaşmayacaktır¹⁸. Bunun yerine suç işleyen kişinin topluma yeniden kazandırılması ve cezalandırılmasında özel ve genel caydırıcılık işlevinin bir arada ön plana çıkartılması gerekmektedir.

3. Değişikliğin Sistematik Bakımdan Değerlendirilmesi

Değişiklik öncesinde TCK m. 86/3 hükmünde yer alan a ile e bentleri, seçimlik bentler olarak kabul edilmektedir. Buna göre failin eyleminin seçimlik bentlerden birine girmesi, cezasının yarı oranında arttırılması bakımından yeterli kabul edilmekteydi. Birden fazla seçimlik bende giren hallerde de failin cezası birden çok kez değil, tek bir kez yarı oranında arttırılacaktır. Örneğin fail üst soyundan (TCK m. 86/3-a) bir kişiyi yaralamışsa TCK m. 86/1 veya 2'ye göre çarptırılacağı ceza bir kez yarı oranında arttırılırken, üst soyundan kişiyi silahla (TCK m. 86/1-e) yaralarsa yine cezası yarı oranında arttırılacaktır.

Benzer bir durum seçimlik hareketli suçlar bakımından da söz konusudur. Seçimlik hareketli suçların bir kez cezalandırılması tüketen tüketilen norm ilişkisine dayanmaktadır. Buna göre fail ortak koruma sağlayan normları ihlal etmiştir ve bunlar tek bir norm olarak uygulanacaktır¹⁹. Örneğin TCK m. 151'de düzenlenen mala zarar verme suçunda, malı yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılamaz hale getirmek ve kirletmek seçimlik hareketler olarak sayılmıştır. Buna göre fail, peş peşe olacak şekilde bir kişinin malını önce kirletip sonra kullanılmaz hale getirirse, her iki hareketin de ilgili maddede belirtilen seçimlik hareketlerden olması nedeniyle, tek bir kez mala zarar verme suçundan dolayı sorumlu olacaktır.

7242 sayılı Kanun'la gerçekleştirilen değişiklikle TCK m. 86/3 fıkrasına f bendi eklenmiş ve bunun karşılığında failin cezasının bir kat oranında arttırılacağı düzenlenmiştir. Eylemin canavarca hisle gerçekleştirilmesi karşılığında cezanın, diğer bentlerde olduğu gibi yarı oranında değil, bir kat arttırılacağı öngörülmesi yukarıda aktarılan seçimlik nitelikli hal sistematiğine aykırıdır.

Eylemin canavarca hisle gerçekleştirilmesi karşılığında cezanın daha fazla arttırılacağı öngörülmesi, kanun koyucu tarafından bu nitelikli halin, diğerlerine nazaran daha ağır sonuçlara yol açtığı kabul edildiğini göstermektedir. Elbette nitelikli haller arasında ağırlık farkı olabilecektir. Söz konusu duruma TCK m. 87/1 ve 87/2 örnek verilebilir. TCK m. 87/1'de

¹⁶ EREM Faruk, **Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1980, s. 88.

¹⁷ KARAKAŞ DOĞAN, s. 55.

¹⁸ DÖNMEZER / ERMAN, Cilt I, s. 6.

¹⁹ İÇEL Kayıhan, **Suçların İctimai**, Sermet Matbaası, İstanbul 1972, s. 193.

öngörülen haller bakımından cezanın bir kat arttırılacağı, TCK m. 87/2'deki hallerin gerçekleşmesi halindeyse cezanın iki kat oranında arttırılacağı öngörülmüştür. Her iki fıkrada da seçimlik olarak farklı ağırlaşmış yaralama neticeleri düzenlenmiştir. Örneğin kanun koyucu tarafından gebe kadına karşı işlenen kasten yaralama eylemi sonucunda TCK m. 87/2-e hükmündeki çocuğunun düşmesi hali, TCK m. 87/1-e hükmündeki çocuğun vaktinden önce doğması halinden daha ağır bir sonuç olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle iki farklı ağırlaştırıcı hal bakımından cezalar farklı fıkralarda ayrı şekilde belirlenmiştir.

7242 sayılı Kanun'a ilişkin teklifin gerekçesinde bu hususla ilgili "*suçun canavarca his saikiyle işlenmesi halinde birinci veya ikinci fıkraya göre belirlenen temel cezaya uygulanacak artırım miktarının, yarı oranı yerine bir kat olması öngörülmektedir. Belirtilmelidir ki, fıkroda yer alan diğer bentlerin yeni eklenen (f) bendiyle birlikte uygulandığı durumlarda da sadece bir kat artırım yapılacaktır. Örneğin, silahtan sayılan kezzabın yüze atılması suretiyle kasten yaralama suçunun işlenmesi halinde 86 ncı maddenin üçüncü fıkrasının hem (e) bendinin hem de Teklifte eklenen (f) bendinin birlikte uygulanması söz konusu olacaktır. Bu durumda, temel ceza, daha fazla artırım öngören (f) bendi uyarınca sadece bir kat arttırılacaktır. Silah sebebiyle (e) bendi uyarınca ayrıca yarı oranında artırım yapılmayacaktır*" denilmiştir. Dolayısıyla yine seçimlik nitelikli hallerde olduğu gibi tek bir kez ceza artırımının yapılacağı gerekçede belirtilmiştir. Ancak aynı ağırlıkta olmayan nitelikli hallerin neye göre seçimlik bentler gibi uygulanacağı belirsizdir. Burada TCK m. 44'teki fikri içtimaya benzeyen "*en ağır cezanın uygulanacağı*" yolu belirlenmişse de bunun teorik bir temeli yoktur. Teorik bir temele dayanmayan "*fıkroda yer alan diğer bentlerin yeni eklenen (f) bendiyle birlikte uygulandığı durumlarda da sadece bir kat artırım*" yapılması, aynı zamanda kanunda değil, gerekçede yazıldığı için bağlayıcı da değildir.

Bir fıkra içerisinde seçimlik olarak öngörülmüş nitelikli haller bakımından farklı ağırlaştırma oranlarının benimsenmesi, Türk Ceza Kanunu'nun genel sistematığı içerisindeki kanunlaştırma metoduyla bağdaşmamaktadır. Zira bu durumda bentler arasında seçimlik olma hali sona ermemekte, ancak içtimanın neye göre yapılacağı da belirsiz hale gelmektedir.

4. Canavarca Hisle Öldürme Bakımından Değerlendirme

Değişiklik bakımından bir diğer sorunlu husus, kanun değişikliğinde suçun işlenme biçimiyle ilgili bir halin öngörüldüğü iddiasına karşın, getirilen değişikliğin saikle ilgili olmasıdır. Saik, iradeyi oluşturan, failin iç dünyasındaki belirlenimleri konu edinir. Saikin dışı

yansımasından bahsedilemez²⁰. Çünkü saik, dışa yansıyan iradeyi şekillendirir ve failin harekete geçmesine yol açan sebeptir²¹. Buna karşın saikle ilgili bir nitelikli hal eklenerek, bunun sebebinin suçun işlenme biçimiyle ilgili olduğunun ifade edilmesi çelişkilidir²².

Belirtmek gerekir ki söz konusu çelişki canavarca hisle öldürmenin TCK m. 82/1-b hükmünde nitelikli hal olarak öngörüldüğü kasten öldürme suçu bakımından geçerlidir. Zira TCK m. 82'nin gerekçesinde canavarca hisle ilgili olarak “*Kişinin acıma hissi olmaksızın bir başkasını öldürmesi hâlinde canavarca hisle öldürme söz konusudur. Canavarca hisle öldürmenin arzettiği özellik, öldürmenin vahşi bir yöntemle gerçekleştirilmesidir. Kişinin yakılarak, uyurken kulağının içine kızgın yağ dökülerek ya da vücudu parçalanarak öldürülmesi, buna örnek olarak gösterilebilir*” denilmiştir. Dolayısıyla TCK m. 82/1-b hükmünde de canavarca hissini saikten ziyade, suçun işlenme biçimiyle ilgili bir nitelikli hal olduğu yönünde bir kabul mevcuttur. Ancak TCK m. 82/2-b hükmünde canavarca hissini yanı sıra eziyet çektirmenin de düzenlenmiş olması, pratik açıdan yalnızca saikin ispatıyla sınırlı bir değerlendirme yapılmasının önüne geçmekte ve eylemin gerçekleştirme metodunun dikkate alınmasını mümkün hale getirmektedir.

Kanaatimizce suçun “*vahşi bir yöntemle*” işlenmesi canavarca his saikinın ispatı bakımından dikkate alınabilecekse de, tek başına belirli yöntemlerin nitelikli hal olarak düzenlenmesinde saike dayanılması isabetli değildir.

III. TCK M. 87/4'te Gerçekleştirilen Değişiklikler

A. Gerçekleştirilen Değişiklikler

²⁰ OZANSÜ Mehmet Cemil, **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 138. Yazar saikin faile ait içsel bir belirlenim olması sebebiyle dışa yansıyamayacağını ileri sürmektedir. Yine bu nedenle tamamen sübjektif bir kıstas olan saikin, hukukun değil, etiğin konusu olduğunu ileri sürmektedir. Yazarın görüşlerine katılmakla birlikte failin iç dünyasını mutlak bir biçimde göz ardı eden bir ceza hukuku anlayışının, ceza hukukunun amaçlarından biri olan toplumsal barışı sağlamaya hizmet edemeyeceğini düşünüyoruz. Bu nedenle saik, sınırlı da olsa ceza hukuku tarafından dikkate alınabilmelidir. Saikin ceza hukukunda tamamen göz ardı edilmemesi yönündeki görüşler için bkz. DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II**, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997, s. 226; EREM Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt I**, 11. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976, s. 500.

²¹ DÖNMEZER / ERMAN, Cilt: II, s. 224; HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 301; ZAFER Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, İstanbul, 2016, s. 262; APAYDIN Cengiz, **Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları**, Yazarın Kendi Yayını, 2009, s. 85.

²² Benzer doğrultuda ÖZBEK Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 15, Sayı: 42, Nisan 2020, s. 304; ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 3; MAHMUTOĞLU, s. 3.

7242 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle de TCK m. 87/4'te öngörülen TCK m. 86/3 kapsamındaki yaralama sonucunda ölüme yol açılması şeklindeki, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunun 16 yıl olan cezasının üst sınırı 18 yıla çıkartılmıştır.

Bu değişikliğin sebebi kanun teklifindeki madde gerekçesinde “*Türk Ceza Kanununun 87 nci maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapmak suretiyle, 86 ncı maddede yapılan değişikliğe uyum sağlanmaktadır. Böylelikle, canavarca his saikiyle işlenen kasten yaralama suçlarında verilebilecek azami ceza ile diğer hallerde verilecek azami cezalar arasında ortaya çıkabilecek farklılığın giderilmesi ve ceza adaletinin sağlanması amaçlanmaktadır*” şeklinde yer almıştır.

B. Değişikliklerin Değerlendirilmesi

Söz konusu değişiklik gerekçesi hatalıdır. Zira TCK m. 87/4'te TCK m. 86/3 hükmü bentleri arasında bir ayrıma gidilmemiştir. Dolayısıyla kanun teklifinin gerekçesinde iddia edildiğinin aksine TCK m. 87/4'te eylemin hem canavarca hisle gerçekleştirilmesi dışındaki diğer hallerde hem de canavarca hisle gerçekleştirilmesi halinde aynı ceza öngörülmüştür. Örneğin bir kişinin silahla yaralanması sonucunda ölmesi veya canavarca hisle yaralanması sonucu ölmesi gibi her iki durumda da yaptırım TCK m. 87/4'e göre 12 yıldan 18 yıla kadar hapis cezasıdır.

Kanaatimizce bu değişikliğin sebebi 7242 sayılı Kanunla koşullu salıverilme süresinin birçok başka suç tipi için de olduğu gibi TCK m. 87/4 için 2/3 iken 1/2 olarak değiştirilmesidir. Buna göre 7242 sayılı Kanundaki değişiklik, koşullu salıverilme süresine ilişkin değişikliklerle bir arada değerlendirildiğinde, yaptırımın ağırlaştırıldığı sonucuna ulaşılabildiği oldukça güçtür. Gerçekten de denetimli serbestlik süresi hesaba katılmadığında, 7242 sayılı Kanun öncesinde TCK m. 87/4'ten dolayı 16 yıl hapis cezası alan bir kişinin koşullu salıverilmeye kadar cezaevinde geçirmesi gereken süre 10 yıl 8 ay iken (2/3 oran), değişiklik sonucunda TCK m. 87/4'ten dolayı 18 yıl hapis cezası alan bir kişinin koşullu salıverilmeye kadar cezaevinde geçirmesi gereken süre 9 yıldır (1/2 oran).

Sonuç olarak değişikliğin ne “*canavarca his saikiyle işlenen kasten yaralama suçlarında verilebilecek azami ceza ile diğer hallerde verilecek azami cezalar arasında ortaya çıkabilecek farklılığın giderilmesi*” ne de koşullu salıverilmeye ilişkin değişikliklerle bir bütün olarak incelendiğinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun cezasının ağırlaştırılmasına yönelik olduğu görülmektedir.

IV. TCK m. 220 Hükümünde Gerçekleştirilen Değişiklikler

A. Gerçekleştirilen Değişiklikler

7242 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle suç işlemek için örgüt kurma suçunun düzenlendiği TCK m. 220'de değişiklikler yapılmıştır. Buna göre TCK m. 220/1'de düzenlenen örgüt kurma ve yönetme eylemi bakımından öngörülen “iki yıldan altı yıla” kadar hapis cezası, “dört yıldan sekiz yıla” kadar hapis cezası şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca TCK m. 220/2'de düzenlenen örgüte üye olmak eylemi bakımından öngörülen “bir yıldan üç yıla” kadar hapis cezası “iki yıldan dört yıla” kadar hapis cezası şeklinde değiştirilmiştir.

B. Değişikliklerin Değerlendirilmesi

TCK m. 220'deki değişikliklerin yapıldığı 7242 sayılı Kanun'a ilişkin teklifin 13. madde gerekçesi “*Toplumda huzur ve sükûnun bozulmasının veya güvenlik kaygılarının artmasının en önemli sebeplerinin başında suç örgütlerinin varlığı gelmektedir. Örgüt, suçun işlenmesini kolaylaştırmakta, mağdurların mukavemetini kırmakta ve örgütün yapısı suçun ortaya çıkarılmasını zorlaştırmaktadır. Maddeyle, Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde değişiklik yapılarak, örgüt kurmak, yönetmek ve örgüte üye olmak suçlarıyla daha etkin mücadele etmek amacıyla hapis cezalarının alt ve üst sınırları arttırılmaktadır*” şeklinde kaleme alınmıştır. Görüldüğü üzere değişiklikle söz konusu ceza miktarlarının arttırılmasının temel sebebinin suçlarla “*daha etkin mücadele etmek*” olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki TCK m. 220'deki eylemler bakımından “daha etkin mücadele”nin sağlanması için cezanın arttırılmasına rağmen, koşullu salıverilme oranlarının 7242 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 3/4'ten 2/3'e çekilmesi de kendi içerisinde çelişkili bir durum oluşturmaktadır²³.

7242 sayılı Kanun ile herhangi bir değişiklik yapılmamasına rağmen TCK m. 220/2'deki cezanın değiştirilmesi sebebiyle TCK m. 220/6'da düzenlenen örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve TCK m. 220/7'de düzenlenen örgüte üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçlarının cezaları da ağırlaştırılmıştır. Zira TCK m. 220/6 ve 7'de, TCK m. 220/2'ye atıf yapılarak kişinin örgüt üyesi gibi cezalandırılacağı öngörülmüştür. TCK m. 220/6 ve TCK m. 220/7 hükümlerindeki düzenlemeler bakımından ciddi hukuki problemlerin varlığına rağmen gerekli olan değişikliklere gidilmemesi düşündürücüdür.

²³ Benzer doğrultuda ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 3; MAHMUTOĞLU, s. 3, ÖZBEK, s. 304.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi TCK m. 220/6 bakımından Işıkrık v. Türkiye kararında²⁴, cenazeye katılarak zafer işareti yapan ve slogan atan kişiye 6 yıl 3 ay hapis cezası verilmesi şeklindeki olayı değerlendirirken, hükmün uygulanmasının öngörülebilir olmadığına karar vermişti. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, TCK m. 220/7 bakımından benzer şekilde İmret v. Türkiye (No.2) ve Bakır ve Diğerleri v. Türkiye kararlarında maddenin belirsiz olduğu, bu nedenle hukuken öngörülme şartını sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır²⁵.

Görüldüğü üzere TCK m. 220'nin birçok noktasının yeniden gözden geçirilmesi şarttır. Zira suç örgütleriyle mücadele etmek ne kadar güç olursa olsun, bunun hukuka aykırı bir biçimde yapılması hiçbir şekilde kabul edilemez. Dolayısıyla suç örgütleriyle mücadele bakımından yalnızca etkililiğin değil, hukuka uygunluğun da değişiklik kanunlarına yansımaları gerekirdi. Dolayısıyla TCK m. 220'nin birinci ve ikinci ve dolayısıyla altınca ve yedinci fıkrasındaki suç tipleri karşılığında öngörülen hapis cezalarının arttırılmasından ziyade, daha gerekli diğer değişikliklerin 7242 sayılı Kanun'da ya da herhangi bir başka Kanun değişikliğinde yer almaması eleştiriye açıktır.

V. TCK m. 241 Hükmünde Gerçekleştirilen Değişiklikler

A. Gerçekleştirilen Değişiklikler

7242 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle tefecilik suçunun düzenlendiği TCK m. 241'de değişiklikler yapılmıştır. TCK m. 241/1 hükmündeki değişikliklerle hem hapis hem de adli para cezaları bakımından artırılma gidilmiştir. Buna göre birinci fıkradaki hapis cezasının üst sınırı beş yıl iken altı yıla çıkartılmış ve beş bin güne kadar olan adli para cezası bakımından alt sınır olarak beş yüz gün belirlenmiştir. Ayrıca madde metnine "*Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır*" şeklinde ikinci fıkra eklenmiştir.

B. Değişikliklerin Değerlendirilmesi

Değişiklik neticesinde tefecilik karşılığında öngörülen hem hapis cezasının üst sınırı hem de adli para cezasının alt sınırı artırılmıştır. Şöyle ki, değişiklik öncesinde adli para cezası bakımından alt sınır TCK m. 52/1 gereği beş gün olarak belirlenecekti. Alt sınırın beş yüz gün olarak belirlenmesiyle hapis cezasında olduğu gibi adli para cezasında da ağırlaştırmaya gidildiği görülmektedir. Kanun teklifindeki madde gerekçesinde "*Maddeyle, Türk Ceza*

²⁴ Bkz. Işıkrık v. Türkiye, Başvuru No. 41226/09, Tarih: 14/11/2017.

²⁵ Bkz. İmret v. Türkiye (No. 2), Başvuru No. 57316/10, Tarih: 10/07/2018; Bakır ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 46713/10, Tarih: 10/07/2018. Ayrıca bkz. AKYÜREK, Güçlü, "AİHM İmret - Türkiye 2 Kararı Işığında Yasallık İlkesi", *Suç ve Ceza Dergisi*, Yıl: 2018, Sayı: 3, s. 7 vd.

Kanununun 241 inci maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapılarak, tefecilik suçuyla daha etkin mücadele etmek amacıyla hapis cezasının üst sınırı ile adli para cezasının alt sınırı artırılmaktadır” denilerek, cezadaki ağırlaştırmanın sebebi tefecilikle “*daha etkin mücadele etmek*” biçiminde gösterilmiştir.

TCK m. 87/4 ve TCK m. 220 bakımından yapılan değişikliklerde olduğu gibi cezanın ağırlaştırılmasına karşın koşullu salıverilme sürelerindeki oranın azaltılmasının bir çelişki olduğu TCK m. 241’deki değişiklik bakımından da yinelenmelidir.

7242 sayılı Kanun m. 14 ile aynı zamanda TCK m. 241/2 hükmü madde metnine eklenmiştir. Bu değişiklik, tefecilik suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde cezanın bir kat artırılacağı yönünde bir ağırlaştırıcı sebep düzenlenmiştir. Buna karşın söz konusu ağırlaştırıcı sebebin düzenlenmesi *ne bis in idem*²⁶ (aynı eylemden iki kez soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma olmaz) prensibine aykırılık teşkil etmektedir. Zira örgüt faaliyeti çerçevesinde tefecilik nedeniyle, TCK m. 220/4 gereği TCK m. 220’den sorumlu tutulan kişinin cezası, aynı eyleminden dolayı, ayrıca TCK m. 241/2’ye göre ağırlaştırılacaktır. Dolayısıyla kişi, aynı eylemi nedeniyle hem tefecilikten daha ağır şekilde cezalandırılmakta hem de örgüt faaliyetinden dolayı sorumlu tutulmaktadır²⁷. Bu değişikliğin, benzer düzenlemelerin yer aldığı TCK m. 79/3, TCK m. 188/5 ve TCK m. 227/6 hükümlerinin uygulanması da dikkate alındığında, *ne bis in idem* prensibine aykırılıklara yol açacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

I. Kitaplar ve Makaleler

²⁶ Ne bis in idem prensibi bakımından kapsamlı değerlendirme için CEBECİ Şeyma, **Türk Hukuku Bağlamında Ne Bis In Idem İlkesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2018, s. 3 vd.

²⁷ TCK m. 79/3’te göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hali bakımından da benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Doktrinde bu hükmün de tıpkı TCK m. 241/2 bakımından görüşümüze paralel şekilde, ne bis in idem prensibine aykırılık teşkil ettiği savunulmaktadır. Bkz. ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAŞIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 75; AYTEKİN İNCEOĞLU Asuman, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 175-176, Mart-Nisan 2019, s. 415. Doktrinde bu nevi bir durumda bileşik suç ilişkisinin gündeme gelmesi gerektiği de belirtilmiştir. Bkz. KURT YÜCEKUL Gülşah, “Türk Ceza Kanununun 220/4. Maddesinin, Bileşik Suçu Düzenleyen 42. Madde Karşısında Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan**, Cilt: II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 1, s. 1032; KANGAL Zeynel, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Özel Sayı, Yıl: 2019, s. 250. Buna karşın uygulamada göçmen kaçakçılığının cezasının hem artırdığı hem de örgüt faaliyetlerinin ayrıca cezalandırıldığı görülmektedir. Yine TCK m. 227/6 gereği fuhuş, TCK m. 188/5 gereği uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları bakımından da benzer bir durum geçerlidir.

- AKSAKAL Hülya, “Yargıtay Kararlarında Toplumsal Cinsel Eşitsizliği: ‘Erkekler Lehine İşleyen Haksız Tahrik Kurumu’”, **Suç ve Ceza Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 1
- AKYÜREK, Güçlü, “AİHM İmret-Türkiye 2 Kararı Işığında Yasallık İlkesi”, **Suç ve Ceza Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 3
- APAYDIN Cengiz, **Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları**, Yazarın Kendi Yayını, 2009
- ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / ALŞAHİN Mehmet Emin / ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019
- AYTEKİN İNCEOĞLU Asuman, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 175-176, Mart-Nisan 2019
- CEBECİ Şeyma, **Türk Hukuku Bağlamında Ne Bis In Idem İlkesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2018
- CENDEL Nur, “Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor mu?”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Koç Üniversitesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.
- ÇINAR Ali Rıza, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine İlişkin İstanbul Sözleşmesinin Ceza Hukuku Alanında Öngördüğü Yükümlülükler”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 106, Haziran 2015
- DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II**, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997 (Cilt II)
- DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I**, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997 (Cilt I)
- ERDEM Eylül / TÜRAYS Aras, “Türk Hukukunda Basit Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi”, **Suç ve Ceza Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3, Haziran 2019, Beta Yayıncılık
- EREM Faruk, **Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1980 (Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin)

EREM Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt I**, 11. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976 (Türk Ceza Hukuku Cilt I)

HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019

İÇEL Kayıhan, **Suçların İctimai**, Sermet Matbaası, İstanbul 1972

KANGAL Zeynel, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Özel Sayı, Yıl: 2019

KARAKAŞ DOĞAN Fatma, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010

KURT YÜCEKUL Gülşah, “Türk Ceza Kanununun 220/4. Maddesinin, Bileşik Suçu Düzenleyen 42. Madde Karşısında Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan**, Cilt: II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 1

OZANSÜ Mehmet Cemil, **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007

ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019

YALÇIN SANCAR Türkan, **Türk Ceza Hukukunda Kadın**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013

ZAFER Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, İstanbul, 2016

II. Diğer Kaynaklar

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi, **Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi**, 8 Mart 2019 Özel Yayını, İstanbul, 2019

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirmesi**, <https://www.kanunneder.com.tr/article-read.php?a=5> (son erişim 26/04/2020).

MOROĞLU Nazan, “GREVIO Değerlendirme Raporu”, **Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi**, 8 Mart 2019 Özel Yayını, İstanbul 2019

ÖZBEK Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 15, Sayı: 42, Nisan 2020

ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem / KOCA Mahmut, “**Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi**”nin **Değerlendirilmesi**,
<https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=%E2%80%9Cceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkında-kanun-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi%E2%80%9D-hakkında-bilimsel-gorus.pdf> (son erişim 26/04/2020)

III. Kararlar

Işıkırık v. Türkiye, Başvuru No. 41226/09, Tarih: 14/11/2017

İmret v. Türkiye (No. 2), Başvuru No. 57316/10, Tarih: 10/07/2018

Bakır ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 46713/10, Tarih: 10/07/2018

7242 SAYILI KANUN İLE 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Ar. Gör. Yeşim Yılmaz*

7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15, 16 ve 17. maddeleriyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 109. maddesinin dördüncü fıkrası yeniden düzenlenmiş; 112. maddesinin birinci fıkrasına ve 272. maddesinin üçüncü fıkrasına ekleme yapılmıştır.

I. Adli Kontrol Başlıklı 109. Maddede Öngörülen Değişiklik

A. Değişiklik sonrası 109. maddenin 4. fıkrasının 1. cümlesi şu şekilde düzenlenmektedir: *“Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.”*

İlk bakışta söz konusu değişiklik ile ağır hasta ve kadın şüpheliler bakımından lehe bir hüküm getirildiği düşünülebilecektir. Tutuklu yargılamanın esas olması ceza adalet sisteminin en önemli sorunlardan biri olup değişikliğin uygulamadaki sorunlara çözüm arayışından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Nitekim gerekçede, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK) hükümlerine rağmen tutuklu şüpheliler hakkında farklı farklı uygulamalar gerçekleştirildiği ve mağduriyetlerin ortaya çıkmasına sebep olduğu ifade edilmiş, düzenleme ile uygulamadaki tereddüdün giderilmesinin ve yaşanabilecek mağduriyetlerin önüne geçilebilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Değişikliğin değerlendirilmesinde öncelikle söz konusu düzenlemenin gerekliliği üzerinde durulmalıdır. Bu bakımdan da kısaca tutuklama ve tutuklamanın alternatifi olan adli kontrol tedbirinden bahsedilmesi uygun olacaktır. Zira tutuklama istisnai olarak uygulanması gereken ağır nitelikte bir koruma tedbiri olup öncelikli olarak tutuklamaya alternatif olarak öngörülen adli kontrol tedbirinin uygulanmasının gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir.

* Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

Hukuk devletinde bir koruma tedbiri olan tutuklama bakımından orantılılık ilkesi gözetilmek zorundadır¹. Tutuklama ancak adli kontrol uygulaması yetersiz kaldığında son çare (*ultima ratio*) olarak uygulanması gereken bir tedbirdir². CMK’da da tutuklama bakımından orantılılık ilkesi açıkça benimsenmiştir³. CMK’nın 100/1. maddesinin ikinci cümlesinde ölçülülük şartına kanun hükmünde açıkça yer verilmiş olup ayrıca CMK m. 101/1’de adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesi koşulu getirilmiştir. O halde, şüpheli veya sanığın eylemi ile kendisine uygulanacak olan tedbirin ağırlığının dengelenmesi gerekmekte olup daha hafif bir tedbir ile amaca ulaşılabırsa ağır tedbir olan tutuklamadan kaçınılmalıdır⁴. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) de tutuklama tedbirine ancak son çare olarak başvurulması gerektiğini ifade etmekte ve tutuklama yerine geçen alternatif tedbirlerin değerlendirilmesi zorunluluğundan söz etmektedir⁵. Bu seçeneklerin değerlendirilmemiş olması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 5/3’ün ihlaline yol açacaktır⁶.

Adli kontrol, tutuklama nedenlerinin varlığı halinde şüpheli ve sanığın CMK’da öngörülen bazı yükümlülüklerle tabi tutulmasıdır⁷. Bu tedbirin amacı ise kişiyi özgürlüğünden

¹ ÖZTÜRK Bahri / EKER KAZANCI Behiye / SOYER GÜLEÇ Sesim, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 82; KOCA Mahmut, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama” <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html> (Erişim Tarihi: 04.05.2020).KOPARAN Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 65, 2006, s. 156.

² ŞENTUNA Mustafa Tarık, **Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 154.

³ YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 361; İNCİ Zekiye Özen, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 35, 82.

⁴ ŞENTUNA, Tutuklama ve Adli Kontrol, s. 62; SÜRÜCÜ A. Sinan, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 137 - 138; SOYER GÜLEÇ Sesim, “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 98, 2012, s. 26.

⁵ *Idalov v. Rusya*, Başvuru No: 5826/03, 22/05/2012, § 140. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Madde 5 Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı - Sözleşmenin 5. Maddesi, 2014, s. 30 https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 04.05.2020).Ayrıca bkz. AYM, Halas Aslan Başvurusu, 2014/4994, 16/12/2017, § 79: “Suç işlemekle itham edilen kişiler hakkında ‘ölçülülük’ ilkesi uyarınca en genel ifadeyle adaletin iyi işlemesi meşru amacının sağlanması bakımından tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olup olmadığının incelenmesi gerekir. 5271 Sayılı Kanun’un 109’uncu maddesinde öngörülen adli kontrol yükümlükleri tutuklamaya göre temel hak ve hürriyetlere daha hafif etkide bulunan koruma tedbirleridir. Dolayısıyla tutukluluğun ölçülü olduğunun söylenebilmesi için buna ilişkin kararlarda öncelikle adli kontrol tedbirlerinin tutuklama ile ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından neden yeterli olmadığı ortaya konmalıdır. Bu husus, tutuklama istemleri yönünden 5271 sayılı Kanun’un 101’inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilmiştir.”

⁶ Bu konuda bkz. CENGİZ Serkan / DEMİRAĞ Fahrettin / ERGÜL Teoman / McBRIDE Jeremy / TEZCAN Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara, 2008, s. 48 vd.

⁷ ÖZTÜRK / EKER KAZANCI / SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 104. Bkz. SOYASLAN Doğan, “Adli Kontrol”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1109-1118.

tamamen yoksun hale getirmeden gözetim ve denetimini sağlamaktır⁸. Adli kontrol tedbirinin uygulanmasına tutuklamaya hiç başvurmaksızın doğrudan karar verilebileceği gibi, verilmiş olan bir tutuklama kararının ortadan kaldırılarak adli kontrol uygulanması suretiyle şüpheli veya sanığın salıverilmesi de söz konusu olabilmektedir⁹. Bununla birlikte, adli kontrol her ne kadar tutuklamaya nazaran hafif bir tedbir olsa da özgürlüğe ilişkin bazı kısıtlamalar getirdiğinden ve bazı haklardan mahrum bıraktığından, aynı zamanda da yükümlülüğün ihlali halinde tutuklama kararı verilebileceğinden dikkatle değerlendirilmesi gereken bir tedbirdir.

Koruma tedbirlerinin uygulanmasında orantılılığı değerlendirecek olan hâkim veya mahkeme olup orantılılığın mahkemeden mahkemeye değişebileceği ifade edilmektedir¹⁰. Bununla birlikte, adli kontrol kararı verebilecek her durumun sınırlı şekilde sayılması doğru bir yöntem değildir¹¹. Zira tutuklamanın istisnai niteliği de göz önünde bulundurulduğunda ağır hasta, engelli, gebe veya henüz doğum yapmış şüpheliler bakımından şartlar değerlendirilerek ve ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak CMK hükümleri uyarınca adli kontrol kararı verilebilmesi mümkündür¹². Nitekim bu kişilerin tutuklanması ve cezaevi koşullarında yaşaması özellikle yaşamları, maddi veya manevi bütünlükleri bakımından tehlike oluşturmaktadır. Bu kapsamda cezaevi koşullarının yaşamlarını sürdürmelerine uygun olmaması, hastalığın tedavi ve takibin gerektiği şekilde yapılamaması ve acil müdahaleye erişimin kısıtlı olması gibi sebepler göz önüne alındığında sağlık durumu cezaevinde kalmaya uygun olmayan hasta ve engelli şüphelilerin tutuksuz yargılanmasının sağlanması esas

⁸ KOCA Mahmut, “Tutuklamada Oranlık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S. 2, 2003, s. 128; ŞENTUNA, Tutuklama ve Adli Kontrol, s. 153.

⁹ SINAR Hasan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 49.

¹⁰ İNCİ, Tutuklama, s. 82; ŞAHİN Cumhur / GÖKTÜRK Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku - I**, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 317.

¹¹ Benzer doğrultuda ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem / KOCA Mahmut, “**Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi**”nin Değerlendirilmesi, s. 4. Raporla ulaşmak için bkz. [https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-(2020.04.06).pdf) (Erişim Tarihi: 04.05.2020). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Ana Bilim Dalı, “**Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi**” Hakkında Bilimsel Görüş, s. 5. <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=%E2%80%9Cceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi%E2%80%9D-hakkinda-bilimsel-gorus.pdf> (Erişim Tarihi: 04.05.2020).

¹² Benzer doğrultuda ÖZBEK Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmemiz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y. 15, S. 42, Nisan 2020, s. 305; MAHMUTOĞLU Fatih Selami, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirmesi, s. 4. Raporla ulaşmak için bkz. <https://www.kanuneder.com.tr/article-read.php?a=5> (Erişim Tarihi: 04.05.2020).

olmalıdır¹³. Aynı şekilde hamile ve küçük çocuğu olan kadınların da tutuklanmaması önceliklidir. Zira hamile olan kadınların tutuklu kalması, sağlık hakkına erişim bakımından yaşanan sorunlar da dikkate alınarak doktor kontrollerinin gerektiği şekilde yapılamaması, sağlık ihtiyaçlarının karşılanamaması nedenleriyle hamileliğin olumsuz etkilenmesi ve hatta annenin ölümüne veya bebeğin düşürülmesi sonuçlarına varacak kadar ciddi sonuçlar doğurabilmektedir. Aynı zamanda cezaevleri tutuklu anneleriyle cezaevinde kalan küçük yaştaki çocukların gelişimini olumsuz etkilemektedir. Orantılılık ilkesi, tedbire başvururken olduğu gibi, tedbirin devamına karar verirken veya tedbire son verilirken de dikkate alınması gerekli bir ilkedir¹⁴. Bu kapsamda şüpheli hakkında tutuklama tedbirine karar verilmesinden sonra söz konusu durumların ortaya çıkması halinde de tutuklunun sağlık durumunun dikkate alınması zorunluluğu göz önüne alınarak bu tedbir adli kontrol tedbirine dönüştürülebilecektir. Nitekim tutukluların hayatının ve sağlığının korunmasından devletin pozitif sorumluluğu bulunduğundan tutuklu kalması veya tutukevi koşulları, tutuklunun sağlığının bozulmasına yol açmışsa, AİHS m. 3'ün ihlali söz konusu olacaktır¹⁵.

Aynı zamanda 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında “*hapis cezasının infazının, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılacağı*” ve 6. fıkrasında da “*maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılabileceği*” hüküm altına alınmıştır. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi uyarınca; 16.

¹³ AİHM de ağır hasta durumda bulunan tutuklara yönelik tıbbi yardımın sağlanmaması ve bu kişilerin tahliye edilmemesini Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı bakımından değerlendirmektedir. Bu çerçevede Gülay Çetin v. Türkiye kararından kısaca bahsetmek uygun olacaktır. İleri evre kanser hastası olmasına rağmen, başlangıçta yargılandığı esnada ve daha sonra öldürme suçundan mahkûm edilmesinin ardından cezaevinde tutulmasından şikâyet eden bir kişiyle ilgili olan davada AİHM, tutuklu/hükümlülerin sağlıklarının bazen, özellikle de durumu uzun vadede cezaevi ortamına uygun olmayan bir kişinin devam eden tutulmasıyla ilgili bir sorun ortaya çıktığında, salıverilme gibi insani tedbirler gerektirdiğini ifade etmiştir. AİHM, somut davada, başvuranın kesinleşen mahkûmiyetinin hem öncesinde hem de sonrasındaki durumunun 3. maddeye aykırı olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine ve tutuklu olarak yargılandığı esnada, ciddi bir hastalığı bulunan mahkûmlara uygulanan koruyucu tedbirler bakımından gerekli nitelikleri taşınamaması sebebiyle, 14. madde ile birlikte ele alındığında 3. maddeye aykırı olarak başvuranın ayrımcılığa uğradığına karar vermiştir. Bkz. Gülay Çetin/ Türkiye, Başvuru No. 44084/10, 5 Mart 2013. Ayrıca engelli tutuklulara yönelik muamele sebebiyle AİHM tarafından Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin kararları da bulunmaktadır. AİHM, Hüseyin Yıldırım v. Türkiye kararında, başvuranın tutuklu kaldığı sürenin, kendisinin onurunu zedelediğini ve tutukluluğun ve tıbbi tedavinin özünde bulunan sıkıntının ötesinde hem fiziksel hem de ruhsal sıkıntıya yol açtığını tespit ederek, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. Hüseyin Yıldırım v. Türkiye, Başvuru No. 2778/02, 3 Mayıs 2007. Ayrıca bkz. D.G. v. Polonya, Başvuru No. 45705/07, 12 Mayıs 2013.

¹⁴ YENİSEY / NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 362.

¹⁵ CENGİZ / DEMİRAĞ / ERGÜL / McBRIDE / TEZCAN, s. 47.

maddede düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilecektir¹⁶. Her ne kadar orantılılık ilkesinin uygulanması aynı sonuca ulaşabilmek bakımından yeterli olsa da bu düzenlemeler de söz konusu kişilerin salıverilmesine açıkça imkân sağlamaktadır. Dolayısıyla bu bakımdan da söz konusu değişikliğin gerekli olmadığı söylenebilecektir. Gerekçede bu konuda uygulamada tereddüt yaşandığı ifade edilse de hasta, engelli, gebe veya henüz doğum yapmış bir tutuklunun 116. maddenin 1. fıkrasının atfıyla 16. maddenin uygulanması suretiyle serbest bırakılması gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamalıdır. Uygulamadaki yanlışların bu şekilde kazuistik düzenlemelerin yapılmasına yol açması kanun yapma tekniği bakımından da uygun değildir. Ayrıca her iki hükümde de 7242 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış olup şüpheli ve hükümlüler bakımından farklı şartlar belirlendiği görülmektedir. Nitekim CGTİHK'nın 16. maddesinde 7242 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, gerekçede ifade edildiği üzere, anne ve çocuğun yüksek yararının gözetilerek altı ay olan geri bırakma sınırı bir yıl altı aya çıkarılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu Kanun ile 109. maddede yapılan değişiklikte ise doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadınlardan söz edilerek tutuklular ve hükümlüler bakımından farklılık yaratılmış olduğu görülmektedir. Ayrımcılık yaratmaması bakımından CGTİHK ile sağlanan standartın tutuklular bakımından da öngörülmesi uygun olacaktır.

Uygulamanın aksine olması gereken, yukarıda da ifade edildiği üzere, bu tür hallerin varlığı halinde tutuklamadan önce adli kontrolün esas olması ve tutuklama tedbirine ancak adli kontrolün yetersiz kalacağına anlaşılması halinde başvurulmasıdır. Aynı zamanda kazuistik bir yöntemle kanuna bu ve benzeri düzenlemeler getirilmesi bu hallerde adli kontrol kararı verilmesi zorunlu olmasa da adli kontrol kararı verilmesi zorunluluğu bulunduğu gibi bir izlenim yaratabilecektir. Kanunda belirlenen bazı suçların işlenmiş olması halinde, tutuklama nedenlerinin var sayılabileceğine ilişkin karinenin, uygulamada, kanun koyucu tarafından bir tutuklama zorunluluğu öngörülmüş gibi uygulanması suretiyle katalog suçların varlığı halinde otomatik olarak tutuklama kararı verildiği bilinmektedir¹⁷. Benzer bir durum adli kontrol tedbirinin uygulanması bakımından da gündeme gelebilecek, bu hallerin bulunması halinde somut olaya ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın adli kontrol tedbirinin mutlak olarak uygulanmasına yol açabilecektir. Oysa maddede sayılan durumlar bakımından öncelikli olarak özgürlüğe müdahale teşkil eden bu şekilde bir tedbire dahi gerek olmadığı değerlendirilebilir. Tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi adli kontrol tedbiri bakımından da orantılılık ilkesi

¹⁶ İnfazın ertelenmesi halleri hakkında bkz. DEMİRBAŞ Timur, **İnfaz Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 510 vd.

¹⁷ SINAR, Tutuklama, s. 209-211.

dikkate alınmalı, adli kontrolün uygulanmasının gerçekten gerekli olup olmadığı araştırılmalıdır¹⁸. Aynı zamanda bu ilke adli kontrol yükümlülükleri arasında daha hafif nitelikteki tedbirlerin öncelikle dikkate alınmasını da gerektirmektedir.¹⁹ Ağır hastalık, engellilik, gebelik veya henüz doğum yapmış olmak tek başına adli kontrol tedbirini haklı göstermeyecek olup yalnızca bu hallerin bulunmasına dayanılarak adli kontrol kararı verilmesi hukuki olarak da nitelendirilemez. Ayrıca düzenleme adli kontrol kararı verilmesi zorunluluğu getirmeyip kararın verilmesi konusunda hâkimin takdir yetkisi söz konusu olacağından, mevcut değişikliğe rağmen somut olaya ve mahkemenin takdir yetkisini kullanmasına göre farklı uygulamaların ortaya çıkması da muhtemeldir. Kanımızca getirilen değişiklik otomatik adli kontrol uygulamasını doğurmamalı, hâkim somut olayın özelliklerini detaylıca inceleyerek tedbire hükmedebilmelidir.

B. Değişiklik sonrası 109. maddenin 4. fıkrasının 2. cümlesi şu şekilde düzenlenmektedir: *“Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir.”*

Değişiklik ile ağır hasta, engelli, gebe veya henüz doğum yapmış tutuklu sanıklar hakkında adli kontrol kararı verilebilmesi için ilk derece mahkemesine de yetki verildiği görülmektedir. Her ne kadar bu düzenleme ile tutuklama yerine uygulanacak olan lehe bir alternatif yönünden ilk derece mahkemesine yetki verildiği düşünülse de bu değişikliği ceza muhakemesi sistemine aykırı bir düzenleme olarak nitelendirmek doğru olacaktır.

Değişikliği değerlendirirken öncelikle Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca hakkında tutuklama verilmiş olan sanıkların salıverilme taleplerinin ne şekilde ve kim tarafından incelendiğine bakılmalıdır. “Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri” başlıklı CMK’nın 104. maddesine göre; *“soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir”*. Böylece hakkında tutuklamaya hükmedilen şüpheli ve sanık, tutuklama kararına itiraz dışında, tutuklunun halinin soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında davanın görüldüğü mahkeme tarafından gözden geçirilmesine imkân sağlanmıştır. 104. madde ile tanınan hak, tutukluluğun uzun zamandır devam etmesi ve beklenen yararın son bulması veya tutuklamanın orantılılık koşulunun ortadan kalkması gibi birtakım nedenler ile şüpheli ve sanıkların uzun dava süreçlerinde tahliyelerini isteyebilecekleri

¹⁸ SOYER GÜLEÇ, Adli Kontrol, s. 39-40.

¹⁹ ÖZGÜVEN A. Duygu, “Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 81, 2009, s. 8.

tek yoldur²⁰. Bu kapsamda tutukluluğun kaldırılması istenebileceği gibi, tutukluluğun kaldırılarak adli kontrol kararı verilmesi de istenebilecektir²¹. Salıverilme isteminde bulunulması ilk derece mahkemesi yargılaması bittikten sonra karar kesinleşinceye kadar mümkündür. 104. maddenin son fıkrası uyarınca dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki kararın, Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verileceği, bu kararın re'sen de verilebileceği düzenlenmektedir.

Bu çerçevede CMK sistematüğinde ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonra dosya Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde, tutuklu sanıklar hakkında salıverilme konusunda karar verme yetkisinin Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay'a ait olduğu anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesine bu yetkinin verilmesi CMK sistematüğine aykırı olduğu gibi aynı zamanda uygulamada karışıklıkların ve sorunların yaşanmasına da sebebiyet verebilecektir²². Söz konusu değişiklik salıverilme talebine ilişkin ilk derece mahkemeleri ile kanun yolu mercilerinin her ikisine karar verme olanağı sağlandığından mercilerin farklı kararlar vermesine veya birbirlerinin kararını beklemek suretiyle amaca aykırı şekilde muhakeme sürecini uzatmalarına yol açacak yanlış uygulamalara sebebiyet verebilecektir²³. Yerel mahkeme işlevini hüküm vermek ile tamamladığından ve esasen hükümle birlikte işten el çektiğinden istinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemesi; temyiz kanun yolunda ise Yargıtay tutukluluğu kaldırarak adli kontrol tedbiri kararı verebilmelidir.

Değişiklik ile UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle karar verilebilmesine imkân sağlanması da ayrıca değerlendirilmelidir. Tutuklamanın aksine, adli kontrol kararı verilebilmesi için, şüpheli veya sanığın hazır bulunması koşulu aranmamaktadır. Şüpheli veya sanığın yokluğunda ve savunması alınmadan adli kontrol kararı verilebileceği sonucuna ulaşılabılırsa de özellikle özgürlük kısıtlamasına yol açan yükümlülükler göz önüne alındığında bu durum sanık hakları bakımından sakıncalı olabilecektir²⁴. Tutuklama koşullarının gerçekleştiği hallerde tutuklama yerine uygulanabilecek bir tedbir olması sebebiyle adli kontrol tedbiri bakımından yoklukta karar verilebilmesi mümkün olmamalıdır. Adli kontrol,

²⁰ SÜRÜCÜ, Tutuklama, s. 153.

²¹ ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 290.

²² Benzer eleştiriler için bkz. ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 4; MAHMUTOĞLU, s. 4.

²³ Benzer doğrultuda DURSUN Selman / TALAS Serdar, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Görüşü)**, s. 5-6. Ayrıca böyle bir durumda ilk derece mahkemesinin adli kontrol veya tutuklamaya ilişkin değerlendirme yapmasının, kısmi de olsa ihsas-ı rey sorunu ortaya çıkarabileceği ifade edilmiştir.

²⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 306.

tutuklamaya nazaran daha az olsa da hak ve özgürlüklere kısıtlamalar getirmektedir. Bu bakımdan tedbire karar verilmeden önce şüpheli veya sanığa, hakkında böyle bir tedbire dahi yer olmadığını söyleme veya öngörülen tedbirler arasından daha az özgürlüklere müdahale oluşturmanı isteme ve bu yönde ağır tedbire karşı kendini savunma hakkı tam olarak tanınmalıdır²⁵. Aynı zamanda tutuklama koşullarının bulunup bulunmadığının gözden geçirilerek adli kontrol kararının gerekçelendirilmesi bakımından da savunma hakkı tanınması önemlidir. Hakkında adli kontrol tedbiri uygulanması düşünülen şüpheli veya sanığın savunması dikkate alınarak, herhangi bir yükümlülük belirlenmeden serbest bırakılması da ihtimal dahilindedir²⁶. Zira koruma tedbirinin geçici olması bir tedbiri haklı gösteren sebeplerin kalmaması halinde o tedbirin sona ermesini ifade etmektedir²⁷. Aynı zamanda adli kontrol kararına itiraz olanağının bulunması savunma alma zorunluluğunu ortadan kaldırmamalıdır²⁸. Bu bakımdan sanık ve müdafii dinlenilmeden UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle bu kararın verilebilmesine imkân sağlamak yerinde görülmemektedir.

Son olarak mevcut düzenlemeler bakımından CMK'nın 104/3. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılacak bir inceleme sonucu tutukluluğun kaldırılması kararı verilebilecek olsa da kanundaki düzenleme uyarınca tutuklama yerine adli kontrol kararının dosya üzerinden verilebilmesinin yerinde olmadığını da ifade etmek gerekir²⁹.

II. Tedbirlere Uymama Başlıklı 112. Maddede Öngörülen Değişiklik

Değişiklik sonrası 112. maddesinin 1 fıkrasının 2. cümlesi şu şekilde düzenlenmektedir: *“Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümlerle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de tutuklama kararı verebilir.”*

²⁵ KOCA, Adli Kontrol, s. 136. Aynı yönde ÖZGÜVEN, Adli Kontrol, s. 30.

²⁶ ÖZGÜVEN, Adli Kontrol, s. 30.

²⁷ Bkz. AYM Sebhat Tuncel Başvurusu, 2012/1051, 20/2/2014, § 29.

²⁸ Nitekim Türk ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine itiraz kurumunun işleyişi AİHM kararlarına da konu edilmiştir. AİHM, Türkiye’de tutuklu yargılamaya itiraz imkânlarını incelediği kararlarında Hükümetin, atıfta bulunduğu hukuk yolunun sanıklar için gerçek anlamda çekişmeli bir usul sunduğunu kanıtlayamadığına ve AİHS’nin 5/4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. SOYER GÜLEÇ, Adli Kontrol, s. 68.

²⁹ İsteme ilişkin usul CMK m. 105 hükümlerine tabi olacaktır. Mahkeme istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilecektir. Buna göre; istem ilk derece mahkemesince duruşma dışında inceleneceğinden karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü dahi alınmayacaktır. (CMK m. 105/1 son cümle) 105. maddenin ilk halinde “salıverilme isteme üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii dinlendikten sonra karar verileceği düzenlenmiş olmasına rağmen 5353 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikle görüşün alınması yeterli sayılmış ve tutuklu için önemli bir güvenceden vazgeçilmiştir. Bkz. CENTEL Nur / ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 399 dn. 131.

CMK'nın 112. maddesinde adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı merciin hemen tutuklama kararı verebileceği düzenlenmektedir. Burada yetkili merciye derhal tutuklama kararı verme konusunda bir takdir yetkisi verildiği görülmektedir. O halde yükümlüklere uymama halinde dahi tutuklama kararı verilmesi zorunlu değil, ihtiyaridir³⁰. CMK'nın 112. maddesi adli kontrol hükümlerine uygun davranmayı sert bir şekilde koruyarak, adaletin işlemlerini sağlamaya yardımcı olmaya çalıştığı ifade edilmekle, bu bakımdan önemli bir düzenleme olarak görülmektedir³¹.

Öncelikle değişiklik ile UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle tutuklama kararı verilebilmesine imkân sağlanması hususu değerlendirilmelidir. Ceza muhakemesi sisteminde, yabancı ülkede bulunan kaçaklar bakımından öngörülen istisna haricinde (CMK m. 248/5, 5320 sayılı Kanun m. 5/2), şüpheli veya sanığın yokluğunda (gıyabî) tutuklama kuruma yer verilmemiş olup tutuklama kararı verilebilmesi için şüpheli veya sanık hazır bulunmalıdır³². CMK m. 112 uyarınca adli kontrol kararının kaldırılarak tutuklama kararı verilebilmesi için, tutuklama kararı verilmesi için aranan gerekliliklere uyulması gerekmekte olup karar verilmeden önce şüpheli veya sanığın savunması alınmalıdır. Tutuklama koşul ve nedenlerinin gerçekleşmiş olması halinde verilebilecek adli kontrol kararının kaldırılarak tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama koşullarının halen devam ediyor olması gerekmektedir. Zira adli kontrol tedbirinin gereklerine şüpheli veya sanık tarafından uyulmaması halinde otomatik olarak tutuklama kararı verilmemeli; tutuklama açısından gerekli koşulların mevcut olup olmadığını değerlendirilmelidir³³. Dolayısıyla adli kontrol tedbirlerine uymama halinde yetkili yargı merciince önce yakalama emri verilmesi ve yakalanan şüpheli veya sanık hakkında aynı merciin yüze karşı tutuklama kararı vermesi gerekmektedir³⁴. Aynı zamanda şüpheli veya sanığın artık tutuklama koşullarının bulunmadığı yönündeki savunması dikkate alınarak, serbest bırakılması da mümkün olabilecektir. Tutuklama kararının yüze karşı verilmesi sanık haklarının korunması açısından önemli bir hukukî güvencidir³⁵. Bu bakımdan dosya gerek ilk derece mahkemesi önündeyken gerekse kanun yolları aşamalarında yalnızca UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle karar verilmesine olanak sağlanması sakıncalıdır. Sanığın yokluğunda,

³⁰ ÖZGÜVEN, Adli Kontrol, s. 34.

³¹ SÜRÜCÜ, Tutuklama, s. 159.

³² ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 282; YENİSEY / NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 366; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku - I, s. 305.

³³ SOYER GÜLEÇ, Adli Kontrol, s. 66; İNCİ, Tutuklama, s. 92.

³⁴ ŞENTUNA, Tutuklama ve Adli Kontrol, s. 162.

³⁵ SINAR, Tutuklama, s. 241.

dosya üzerinden verilecek tutuklama kararları hukuk güvenliği açısından önemli sakıncalar doğuracaktır.

Gerekçede uygulamada kanun yoluna başvuru halinde karar verecek merci konusunda tereddütler yaşandığı, esasen ilk derece mahkemelerinin bu konuda var olan yetkisi belirgin hale getirilmek suretiyle ülke genelinde uygulama birliğinin sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, ilk derece mahkemesine bu yetkinin verilmesi CMK sistematığına aykırılık teşkil etmekte olup değişiklik öncesinde ilk derece mahkemelerinin böyle bir yetkiye sahip olduğunu söyleme imkânı bulunmadığını da ifade etmek gerekir. Zira istinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesince verilen kararı hem maddi yönden hem de hukuki yönden denetlediğinden ve adeta yeniden bir yargılama yaparak hüküm tesis ettiğinden tutuklama tedbirine karar verme yetkisine sahip olup³⁶ aynı zamanda ilk derece mahkemesinin yetkisinin bulunduğunu kabul etmek doğru değildir. Burada benzer şekilde, yukarıda açıklandığı üzere, getirilen değişikliğin hem ilk derece mahkemesi hem de kanun yolu mercilerine yetki verilmesinin uygulamada karışıklıklara yol açabileceği görüşümüzü de yinelemekteyiz. Temyiz aşamasında ise tutuklama koşul ve nedenlerinin ortaya çıkması durumunda, Yargıtay'ın olay yargılaması yapmaması sebebiyle tutuklama kararı veremeyeceği ifade edilebilecek olsa da³⁷ hüküm vermekle dosyadan el çektiğinden ilk derece mahkemesi tarafından hem de sanığın huzurda bulunmadığı bir ortamda tutuklama kararı verilmesi mümkün görülmemelidir. Aynı zamanda bu değişikliğin tutuklama kararı verilmesini kolaylaştıracağı da ifade edilmektedir³⁸. Gerekçede ifade edilmese de değişikliğin esas amacının bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'ın kanun yolu başvurularının fazlalığı göz önüne alındığında iş yükünü azaltmak olduğu düşünülmektedir. İş yükünün azaltılması amacıyla öngörülen değişiklik ceza muhakemesi sisteminin özüne aykırılık teşkil etmektedir. Söz konusu açıklamalar çerçevesinde ilgili değişiklik yerinde görünmemektedir.

³⁶ İNCİ, Tutuklama, s. 143; SINAR, Tutuklama, s. 257; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 382.

³⁷ İNCİ, Tutuklama, s. 144; SINAR, Tutuklama, s. 258; HAKERİ Hakan / ÜNVER Yener, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 365. Yargıtay'ın tutuklama kararı veremeyeceği, mahkeme de dosyadan el çektiğinden temyiz aşamasında tutuklama kararı verilemeyeceği hakkında bkz. CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 382, 383.

³⁸ Benzer doğrultuda ÖZBEK, Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz, s. 306.

III. İstinaf Başlıklı 272. Maddede Öngörülen Değişiklik

Değişiklik ile 272. maddenin 3. fıkrasına eklenen hüküm şu şekildedir: “*Bu suretle verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.*”

İstinaf ilk derece mahkemesince verilen kararın hem maddi hem de hukuki açıdan denetlenmesini sağlayan bir kanun yoludur³⁹. Kural olarak ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümlere karşı istinaf kanun yolu açıktır. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesinin bazı kararlarına karşı istinaf kanun yolu kapatılmıştır. CMK'nın 272. maddesinin 3. fıkrasında istinaf kanun yoluna gidilemeyecek kararlar düzenlenmektedir. Buna göre, sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine; üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları bakımından ise istinaf kanun yoluna başvurulabilmektedir. İstinaf edilemeyen hükümler hukuka aykırı olsa da kanun yolu kapalı olduğundan inceleme konusu yapılamamaktadır.

İlk derece mahkemesinin hafif veya önemsiz mahkûmiyet kararlarına karşı kanun yolunun kapatılmış olması mümkün olmakla birlikte, adli para cezasının ödenmemesi halinde öncelikle kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya, bu şekilde infaz edilemezse de hapis cezasına çevrilebileceği ve bunun özgürlükten yoksunluğa sebep olabileceği dikkate alınarak sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyetlerin hafif olarak değerlendirilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁰. Aynı zamanda ifade etmek gerekir ki, mahkûmiyet hükmüne ek hak yoksunluğu ve müsadere söz konusu olacaksa bu mahkûmiyetlerin önemsiz olması mümkün olmayıp verilen hüküm istinafa açık olmalıdır⁴¹. Her ne kadar hak yoksunlukları TCK m. 53/5 2. cümledeki bir istisna dışında, kasten işlenmiş suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olduğundan adli para cezasına mahkûmiyet halinde hak yoksunları söz konusu olmayacaksa da doğrudan adli para cezası ya da hapis cezası veya adli para cezasını seçimlik olarak öngören bazı suç tipleri özel kanunlar bakımından hak yoksunluklarına sebebiyet verebilmektedir⁴². Örneğin, istinaf edilemeyen mahkûmiyet hükmü

³⁹ YENİSEY / NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 858; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 746; HAKERİ / ÜNVER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 742.

⁴⁰ BİRTEK Fatih, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 120-121, KAYMAZ Seydi, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 46-47. Bkz. AİHS Ek 7 Numaralı Protokol m. 2.

⁴¹ ERDEM Mustafa Ruhan, **Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 56.

⁴² BİRTEK, İstinaf, s. 122.

kişinin bazı resmi görevlere atanmasını engelleyebileceği gibi bu görevlerden çıkarılmasına da yol açabilecektir. Dolayısıyla söz konusu değişiklik yerine hak yoksunluğuna sebep olabilecek mahkûmiyetlerin istinaf edilemeyen mahkûmiyet kararları kapsamında çıkarılmasını öngören ve kanun yolu denetiminin açılmasını sağlayan bir düzenleme yapılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmelidir⁴³. Oysa söz konusu değişiklik ile bu kararlara karşı kanun yolu açılmamış olup yalnızca bu hükümlerin tekerrüre esas olmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Tekerrür halinde ceza ağırlaştırılmamakta, hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmektedir⁴⁴. O halde kişi, hakkında verilen üç bin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra tekerrür süresi içinde yeni bir suç işlerse genel infaz rejimi (CGTİHK m. 107) uygulama alanı bulacaktır. Son olarak bu düzenlemeye suçta tekerrürün düzenlendiği ve tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesinde yer verilmesinin kanun sistematığına daha uygun olacağını da ifade etmek gerekir⁴⁵.

KAYNAKÇA

I. Kitaplar ve Makaleler

BİRTEK Fatih, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

CENGİZ Serkan / DEMİRAĞ Fahrettin / ERGÜL Teoman / McBRIDE Jeremy / TEZCAN Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara, 2008.

CENTEL Nur / ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.

DEMİRBAŞ Timur, **İnfaz Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

ERDEM Mustafa Ruhan, **Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

⁴³ Bütün mahkeme kararlarına karşı bir üst mahkeme tarafından denetime imkân verecek bir düzenlemenin getirilmesi düşüncesi için bkz. ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 4. Bu kapsamda bir görüş tarafından bu tür mahkûmiyet hükümlerinin etkisinin infazla sınırlı olması, başkaca hak yoksunluğuna neden olmamasını temin eden bir düzenlemenin kaleme alınmasının gerektiği de ifade edilmektedir. Bkz. DURSUN / TALAS, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" Hakkında Bilimsel Görüş, s. 6.

⁴⁴ ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 892. ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 640.

⁴⁵ Benzer doğrultuda ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 4; DURSUN / TALAS, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" Hakkında Bilimsel Görüş, s. 6.

HAKERİ Hakan / ÜNVER Yener, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

İNÇİ Zekiye Özen, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

KAYMAZ Seydi, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

KOCA Mahmut, “Tutuklamada Oranlilik İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S. 2, 2003.

KOPARAN Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 65, 2006.

ÖZBEK Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 15, Sayı: 42, Nisan 2020.

ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ÖZGÜVEN A. Duygu, “Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 81, 2009.

ÖZTÜRK Bahri / EKER KAZANCI Behiye / SOYER GÜLEÇ Sesim, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

SINAR Hasan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

SOYASLAN Doğan, “Adli Kontrol”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXI, S. 1, 2013.

SOYER GÜLEÇ Sesim, “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 98, 2012.

SÜRÜCÜ A. Sinan, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

ŞAHİN Cumhur / GÖKTÜRK Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku - I**, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

ŞENTUNA Mustafa Tarık, **Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

II. Diğer Kaynaklar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Madde 5 Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı - Sözleşmenin 5. Maddesi, 2014 https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 04.05.2020).

DURSUN SELMAN / TALAS SERDAR, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Görüşü)**, <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=%E2%80%9Cceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi%E2%80%9D-hakkinda-bilimsel-gorus.pdf> (Erişim Tarihi: 04.05.2020).

KOCA Mahmut, **“Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama”** <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html> (Erişim Tarihi: 04.05.2020).

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirmesi** <https://www.kanunonder.com.tr/article-read.php?a=5> (Erişim Tarihi: 04.05.2020).

ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem / KOCA Mahmut, **“Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”nin Değerlendirilmesi”** [https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-(2020.04.06).pdf) (Erişim Tarihi: 04.05.2020).

III. Kararlar

Idalov v. Rusya, Başvuru No: 5826/03, 22/05/2012.

Gülây Çetin v. Türkiye, Başvuru No. 44084/10, 5 Mart 2013.

Hüseyin Yıldırım v. Türkiye, Başvuru No. 2778/02, 3 Mayıs 2007.

D.G. v. Polonya, Başvuru No. 45705/07, 12 Mayıs 2013.

AYM Sebahat Tuncel Başvurusu, 2012/1051, 20/2/2014.

AYM Halas Aslan Başvurusu, 2014/4994, 16/12/2017.

7242 SAYILI KANUNDA YER ALAN İNFAZ HAKİMLİĞİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi M. Sinan Altunç*

7242 sayılı Kanun ile “İnfaz Hakimliği” kurumu ile ilgili farklı kanunlarda düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre:

- İlk başta İnfaz Hakimliği Kanunu gelmektedir. Kanunun neredeyse tüm maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

- Türk Ceza Kanunu’nun 50 ve 51. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.

- Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 98, 99, 100, 101, 105/A, 107 ve 110. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.

I. Genel Açıklamalar

Esas inceleme konumuz olan 7242 sayılı Kanun ile “infaz hakimliği” müessesesi hakkındaki düzenlemeler bakımından, öncelikle adı geçen müessese ile ilgili genel açıklamaların yapılmasında fayda olduğu kanaatindeyiz.

2001 yılında yürürlüğe giren İnfaz Hakimliği Kanunu’nun genel gerekçesinde, infaz sisteminin asıl hedefinin hükümlülerin ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması olduğu belirtilmiş, hükümlü ve tutukluların, idare tarafından yapılan faaliyet ve işlemlere karşı şikayet yoluyla başvuruda bulunmaları olanağının tanınması, bahsi geçen faaliyet ve işlemler üzerinde yargı denetimi olarak nitelendirilmiştir. Gerçekten de İnfaz Hakimliği Kanunu’nun ilk haline baktığımızda, infaz hakimliğinin temel görevinin “ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikayetleri incelemek, karara bağlamak” olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, infaz hakimliğinin, cezanın infazı sürecini yönetmesi dışında, cezanın ceza infaz kurumu dışında çektirilmesi gibi birtakım usuller hakkında da söz sahibi olduğu görülmektedir¹.

* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ KENSEY Annie, “Aménagements de peines et moindre récidive”, **Criminocorpus**, <http://journals.openedition.org/criminocorpus/2489> ISSN: 2108-6907 (Erişim tarihi: 13.05.2020).

7242 sayılı Kanun'a baktığımızda, kanun koyucunun özellikle karşılaştırmalı hukuktaki bu düzenlemeleri tatbik etmek istediği anlaşılmaktadır. Nitekim Kanun'un genel gerekçesinde, “yargılama sonunda hükmedilen ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi sırasında alınacak kararların infaz hakimliği tarafından verilmesi sağlanarak, infaz işlemlerinin tek bir yargı merciinde toplanması, bu işlemlerde ihtisaslaşmaya gidilmek suretiyle infaz hizmetlerinin etkinliğinin ve kalitesinin artırılması ve yargılama yapan mahkemelerin iş yükünün azaltılması hedeflenmektedir.” şeklindeki ifadeler bunu işaret etmektedir. Doktrinde de Özbek, infaz hakimliği müessesesi ile ilgili düzenlemelerin olumlu olduğu, öteden beri ihtiyaç olan infaz ile ilgili tüm kararların tek bir merciden verilmesine imkan sağlayan düzenlemelerin önemli bir boşluğu dolduracağı” kanaatindedir².

7242 sayılı Kanun ile değiştirilen İnfaz Hakimliği Kanunu m. 1/2'de, “ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlere veya bunlarla ilgili faaliyetlere ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimlikleri” şeklinde, infaz hakimliklerinin görev alanının genişletildiği görülmektedir.

Kanun koyucunun bir başka düşüncesi de infaz hakimlerinin uzmanlaşmasıdır. Nitekim 7242 sayılı Kanun'un madde gerekçelerinde bu hususa değinildiği görülmektedir. Örneğin infaz hakimliklerinin kuruluş, görev ve yetkilerinin düzenlendiği ikinci maddede, müstakilen infaz hâkimliğine atanan hâkimlerin, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemeyeceğinden söz edilmektedir. Madde gerekçesinde, bunun sebebi olarak infaz işlemleri ve faaliyetleri bakımından görevlendirilen hakimlerin uzmanlaşmasının amaçlanması gösterilmektedir.

İnfaz hakimliği müessesesi ile ilgili bir başka önemli değişiklik ise, Cumhuriyet savcısının kararlarına karşı da şikâyet makamı olarak düzenlenmiş olmasıdır. Böylelikle, bilhassa hapis cezalarının infazında yetkili merci olarak kabul gören Cumhuriyet savcılarının³, infaz hakimlikleri tarafından gerçekleştirilecek yargı denetimine tabi olmaları sağlanmıştır.

² ÖZBEK Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkındaki Değerlendirmeleriniz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Nisan 2020, Yıl: 15, Sayı: 42, s. 303.

³ ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / ALŞAHİN M. Emin / ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 866.

II. İnfaz Hakimliği Kanunu'ndaki Değişikliklerin Değerlendirilmesi

A. İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 1. maddesindeki değişiklik

İnfaz Hakimliği Kanunu'nun nerdeyse tüm maddeleri 7242 sayılı Kanun ile değişiklikler yapılmıştır.

Kanun'un "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir:

"Bu Kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlere veya bunlarla ilgili faaliyetlere ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

Fıkranın önceki hali ise şöyleydi:

"Bu Kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

Maddenin birinci fıkrasında kanunun amacından bahsedildiğinden, bu fıkranın kanunun kapsamı ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu anlamda fıkranın içeriğinin genişletildiği görülmektedir. İlk olarak incelenecek ve karara bağlanacak kararlar arasına, "Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlar"ın eklendiği görülmektedir. Bunun dışında, "ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak" da kapsam dahiline alınmıştır.

Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlar,

- Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi
- Hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi

- Hükümlüyü ziyaret
- Kapalı ceza infaz kurumu dışına çıkma halleri
- Mazeret izni
- Özel izin
- İş arama izni
- Adli para cezasının infazı
- Tutukluların hakları (m. 114)
- Kısıtlayıcı önlemler (m. 115)

Bu maddede yer alan “ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak” ibaresi eleştiriye maruz kalmıştır. Buradaki “mahkeme” ibaresinden yola çıkarak, mahkeme tarafından karar verilmesi gereken kararların hakimlik tarafından verilmesi çelişkili görülmüştür⁴.

B. İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 2. maddesindeki değişiklik

Madde başlığı ile birlikte tamamıyla değiştirilmiştir.

“İnfaz hâkimliklerinin kuruluşu ve yetkisi

Madde 2 – Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek amacıyla her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca infaz hâkimliği kurulur.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla infaz hâkimliği kurulabilir. Bu durumda infaz hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen infaz hâkimliğine atanan hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

İnfaz hâkimliği bulunduğu il veya ilçenin adı ile anılır.

⁴ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş**, s. 3.

İnfaz hâkimliğinin yargı çevresi, kurulduğu il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan infaz hâkimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir infaz hâkimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca karar verilir.

İnfaz hâkimliğinin yetkisi, hükmün infazına ilişkin işlemin yapıldığı yere göre belirlenir.

Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında idarece yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere ilişkin yapılan şikâyetler bakımından işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yer infaz hâkimliği yetkilidir.

İnfaz hâkimliğinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.”

Maddenin önceki hali işe şöyleydi:

“İnfaz hâkimliklerinin kuruluşu

MADDE 2. — *İnfaz hâkimlikleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, yargı çevresinde ceza infaz kurumu ve tutukevi bulunan ağır ceza mahkemeleri ile coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak ilçe asliye ceza mahkemeleri nezdinde kurulur. İnfaz hâkimliğinin yetki alanı, kurulduğu yer ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlıdır.*

Gerektiğinde birinci fıkradaki usule göre bir yerde birden çok infaz hâkimliği kurulabilir. Bu durumda infaz hâkimlikleri numaralandırılır.

İnfaz hâkimlikleri, kuruldukları yer adliye binasında görev yapar.

İnfaz hâkimliklerinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.”

Başlıktaki değişiklikten de anlaşılacağı üzere, madde infaz hakimliklerinin kuruluşunun dışında yetkilerini de düzenlemektedir. Birinci fıkrada, her il merkezinde ve coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde infaz hakimliği kurulacağı belirtilmiştir. Bu suretle, sadece yargı çevresinde ceza infaz kurumu ve tutukevi bulunan ağır ceza mahkemeleri ve asliye ceza mahkemeleri nezdinde kurulacağına ilişkin kural değişmiştir.

İkinci fıkrada, önceki düzenlemeden farklı olarak, “müstakilen infaz hakimliğine atanan hakimlerin, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemeyeceği” düzenleme altına alınmıştır. Gerekçede bu düzenlemenin sebebi, hakimlerin uzmanlaşmasının sağlanması olarak gösterilmiştir.

Üçüncü fıkrada, infaz hakimliklerinin bulunduğu il veya ilçenin adıyla anılacağı belirtilmiştir.

Dördüncü fıkrada, infaz hakimliklerinin yargı çevresinin, kurulduğu il merkezi veya ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları olduğu belirtilmiştir. Maddenin önceki halinde, infaz hakimliklerinin “yetki alanı”ndan bahsedilmiş ve yetki alanlarının, kurulduğu yerlerdeki ağır ceza veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi ile sınırlı olduğu ifade edilmişti. Ancak görüldüğü üzere, yeni düzenlemede artık infaz hakimliklerinin kendi yargı çevresinden söz edilmektedir. Dolayısıyla herhangi bir ağır ceza veya asliye ceza mahkemesine bağlı olmadan faaliyet göstereceklerdir.

Beşinci fıkrada, ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, infaz hakimliklerinin yargı çevresinin, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine HSK tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Bu noktada infaz hakimliğinin yine belirli bir il veya ilçenin adı ile anılması söz konusu olacağını dikkate aldığımızda, yargı çevresinin bu il veya ilçe sınırlarından farklılık arz edebileceğinin düzenleme altına alındığı anlaşılmaktadır.

Altıncı fıkrada, infaz hakimliklerinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine Adalet Bakanlığının önerisi üzerine HSK tarafından karar verileceği belirtilmiştir.

Yedinci fıkrada, maddenin önceki halinde yer almayan yetki meselesine değinilmektedir. Buna göre, infaz hakimliğinin yetkisi, hükmün infazına ilişkin işlemin yapıldığı yere göre belirlenecektir. Bu hususla ilgili madde gerekçesinde birtakım örnekler verilmiştir. Örneğin,

çağrı kâğıdı çıkarılması, süre belgesi (müddetname) düzenlenmesi veya adli para cezasının hapse çevrilmesi gibi hükümlünün cezasının infazına ilişkin işlemlerin yapıldığı yer infaz hakimliği yetkili olacaktır. Çağrı kâğıdı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenmiş ise, buna ilişkin şikâyet Ankara İnfaz Hakimliği tarafından giderilecektir. Yine süre belgesi Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanmış ise, koşullu salıverilme konusundaki tereddüt, Ankara infaz hakimliği tarafından giderilecektir. Belirtmek gerekir ki, infaz işlemleri hangi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından takip ediliyor ise, cezanın, 5275 sayılı Kanununun 105/A maddesi uyarınca koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilmesine karar verilmesi de bu yer infaz hakimliğine aittir. Örneğin, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından infaz işlemleri takip edilen dosyada hükümlü, Sincan Açık Ceza İnfaz Kurumunda olsa bile, 105/A maddesi uyarınca denetimli serbestliğe ayırma kararı Ankara infaz hakimliği tarafından verilecektir.

Yine gerekçede, yedinci fıkradaki düzenlemenin getirilme sebebi olarak şunlar belirtilmiştir: “Hükümün infazına ilişkin işlemin yapıldığı yere göre yetki kuralı belirlemek suretiyle, infaza ilişkin farklı farklı mahkemelerden karar alınması için dosyaların postada dolaşması engellenmiş, infaza ilişkin kararların mümkün olan en kısa sürede uzmanlaşmış ve dosyanın infaz safahatını bilen hakimler tarafından verilmesi sağlanmış olacaktır. Ayrıca, hükümlünün nakliyle birlikte infaz hakimlikleri arasında çıkabilecek yetki uyuşmazlığının giderilmesi de amaçlanmaktadır. Şöyle ki, hükümlü nakledilmiş olsa bile hükümlü hakkında tesis edilen bireysel infaz işleminin gerçekleştirildiği yer infaz hakimliğinin yetkisi devam edecek ve söz konusu başvuru bu hakimlikçe sonuçlandırılacaktır.”

Sekizinci fıkrada, yine yer bakımından yetki ile ilgili bir düzenleme mevcuttur. Bu sefer, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında idarece yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere ilişkin yapılan şikayetler bakımından işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yer infaz hakimliğinin yetkili olduğu ifade edilmiştir. Her ne kadar madde metninde bununla ilgili bir açıklık yoksa da, madde gerekçesindeki şu ibareler önemlidir: “Hükümlü, ceza infaz kurumu görevlileri tarafından tesis edilen ve şikayet konusu edilen idari işlemde veya faaliyetten sonra başka bir ceza infaz kurumuna nakledilse dahi, işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştirildiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yerdeki infaz hakimliğinin yetkisi, bu şikayet bakımından devam edecek ve başvuru veya talep bu hakimlikçe sonuçlandırılacaktır. Hükümlünün nakledilmiş olması, işlemin veya faaliyetin gerçekleştirildiği yer infaz hakimliğinin yetkisini kaldırmayacaktır.”

Bu noktada hem yedinci hem de sekizinci fıkrada yer bakımından yetki ile ilgili düzenleme olduğu görülmektedir. Bu husus da yine gerekçede şu şekilde ele alınmaktadır: “Esasen, yedinci fıkra ile sekizinci fıkra aynı yetki kuralını düzenlemekle birlikte, farklı olduğu husus da bulunmaktadır. Şöyle ki, idari işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere ilişkin yapılan şikayetler bakımından işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yerdeki infaz hakimliği yetkili olacaktır. Örneğin, Sincan Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarında bulunan bir hükümlü hakkında ceza infaz kurumu idaresince tesis edilen bir idari işlem veya faaliyetle (ziyaretçisi ile görüştürülmemesi) ilgili olarak Ankara Batı Adliyesinde kurulu bulunan infaz hakimliğine şikâyet başvurusunda bulunulabilecektir. Ancak, hükümlünün cezasının infaz edildiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yer ile hükmün infazına ilişkin işlemlerin yapıldığı yer her zaman aynı infaz hakimliğinin yargı çevresinde bulunmayabilir. Örneğin, süre belgesi Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan hükümlünün hapis cezası Sincan Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz edilmektedir. Bu durumda süre belgesinde yer alan koşullu salıverilme tarihi konusundaki tereddüt, Ankara infaz hakimliğince giderilecektir.”

C. İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 4. maddesindeki değişiklik:

7242 sayılı Kanun ile 4. maddeye iki fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkralar şöyledir:

“5. Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan şikâyetleri incelemek.

6. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mahsup, ceza zamanaşımı ve hükümlünün ölümü hâllerinde verilecek kararlar da dahil olmak üzere hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak ve işleri yapmak.”

İnfaz Hakimliği Kanunu m. 4, *İnfaz hakimliklerinin görevleri* başlığını taşımaktadır. Buna göre, eklenen iki fıkra, infaz hakimliklerine iki ayrı görev daha verildiğini göstermektedir.

Madde gerekçesine baktığımızda, bilhassa yapılan değişikliklerin infaz hakimliklerinin uzmanlaşmasına ve daha fonksiyonel bir yapıya kavuşturulmasına yönelik olduğu vurgulanmaktadır.

Bu bağlamda, TCK’da düzenlenen mahsup, hükümlünün ölümü ve ceza zamanaşımı ile ilgili meseleler bakımından infaz hakimliğinin yetki alanı genişletilmiştir.

Nitekim TCK'ya baktığımızda, 63. maddede “Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.” denmektedir. Ancak bu maddedeki mahsup bakımından infaz hakimliğinin yetkisi olduğunu söylemek mümkün değildir. Öte yandan, CGTİK m. 106 ve 110'da da mahsuptan söz edilmektedir. Buna göre, *Adli para cezasının infazı* başlıklı CGTİK m. 106'da, adli para cezasını ödemeyen hükümlünün, kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına hükmedileceği, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin uyarı ve önerilerine uymaması halinde, çalıştığı günler mahsup edilerek kalan kısmının tamamının açık ceza infaz kurumunda yerine getirileceği düzenlenmiştir. *Özel infaz* usulleri başlıklı CGTİK m. 110'nu yedinci fıkrasında ise, özel infaz usullerinin uygulanmasına son verilmesi durumunda, burada geçirilen sürenin, infaz aşamasında mahsup edileceği belirtilmiştir.

Ceza zamanaşımı TCK m. 68 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde verilecek kararların başında ceza zamanaşımının dolduğunun tespiti gelmektedir. TCK m. 72'de zamanaşımının hesabı ve uygulanmasından söz edilmektedir. Bu maddeye göre yapılacak zamanaşımı hesabı ve uygulaması infaz hakimliği tarafından gerçekleştirilecektir.

Hükümlünün ölümü ise TCK m. 64/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur.*” Bu madde uyarınca, ölen hükümlünün cezaevinde olması durumunda, bu cezanın ortadan kaldırılmasına karar verecek olan merciin infaz hakimliği olması gerekmektedir.

D. İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 5. maddesindeki değişiklik:

Madde, infaz hakimliğine şikâyet ve usulü ile ilgilidir. Birinci fıkrada, hangi işlem veya faaliyetlere karşı şikâyet yoluna başvurulabileceği ve bu başvurunun ne şekilde yapılacağından söz edilmekteyken, fıkrada yapılan değişiklikte, Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı da şikâyet yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Bu değişiklik, bir önceki maddeye eklenen “*Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan şikâyetleri incelemek.*” şeklindeki beşinci bendin gereği olarak yapılmıştır.

Yine bununla ilgili olarak, hem beşinci maddeye hem de altıncı maddeye işlem ve faaliyet ibarelerinin yanına, Cumhuriyet savcısının kararını ifade edecek şekilde, “karar” ibaresi de eklenmiştir.

E. İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 6. maddesindeki değişiklik:

4675 sayılı Kanun’un 6. maddesindeki bir diğer değişiklik, beşinci fıkrada yapılandır. Fıkrada infaz hakiminin kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulmasından bahsedilmektedir. Bu anlamda beşinci fıkrada yapılan değişiklikle, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na yapılan atıf Ceza Muhakemesi Kanunu olarak, itiraz süresi de bir hafta iken yedi gün olarak değiştirilmiştir.

Öte yandan fıkraya bir cümle de eklenerek, “*Kanunlarda infaz hâkiminin onayına tabi olduğu belirtilen hususlarda da bu hüküm uygulanır.*” demek suretiyle, infaz hakiminin onay verdiği durumlarda da itiraz kanun yoluna başvurulmasının önü açılmıştır. Bu kapsamda CGTİK’e baktığımızda infaz hakiminin onayını gerektiren işlemler şunlardır:

- CGTİK m. 14/4 uyarınca “toplam on yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar ile terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkûm olanların kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına ilişkin idare ve gözlem kurulu kararları”.
- CGTİK m. 14/5-c uyarınca, “Açık ceza infaz kurumu şartlarına veya çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananlar idare ve gözlem kurulunun kararı ve infaz hâkiminin onayıyla kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmeleri.”
- CGTİK m. 47/3 uyarınca, disiplin soruşturmalarının, eylemin ve soruşturmanın niteliğine göre yedi güne kadar uzatılabilmesi.
- CGTİK m. 48/3-a uyarınca, disiplin cezası olarak, hücreye koyma ve odaya kapatma cezasının infazına başlanması.

F. İnfaz Hakimliği Kanunu’na eklenen Geçici Madde 2:

Eklenen madde metni şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 2 – Bu Kanunun 6 ncı maddesinin beşinci fıkrası ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinin beşinci fıkrası, 48 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi, 105/A ve 110 uncu maddeleri hariç olmak üzere, bu maddeyi ihdas eden Kanunla, İnfaz Hâkimliği Kanunu ve Türk Ceza Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda infaz hâkimliğinin kuruluş, görev, yetki ve işleyişine ilişkin yapılan değişiklikler veya infaz hâkimliğine yeni görevler veren düzenlemeler, 1/9/2020 tarihinden itibaren uygulanır. Bu tarihe kadar; mevcut hükümlerin uygulanmasına devam olunur, infaz hâkimliklerine bu maddeyi ihdas eden Kanunla değişiklik yapmak suretiyle verilen görevler bakımından mahkemelerin mevcut görev ve yetkileri devam eder, belirtilen işler bu mahkemelerce sonuçlandırılır ve bu tarihe kadar yapılan şikâyet, başvuru ve talepler bakımından infaz hâkimliğinin görevine girdiğinden dolayı yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez.

Bu maddeyi ihdas eden Kanunla infaz hâkimliğinin kuruluş, görev, yetki ve işleyişine ilişkin yapılan değişiklikler nedeniyle olağan veya olağanüstü kanun yolu incelemesinde bozma kararı verilemez.

Bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan değişikliklerin uygulanacağı tarihe kadar, iş ve kadro durumu dikkate alınarak, 2 nci maddenin değiştirilen hükümlerine göre infaz hâkimlikleri kurulur ve faaliyete geçirilir.”

İnfaz Hakimliği Kanunu’na eklenen Geçici Madde 2 ile, İnfaz Hâkimliği Kanunu ve Türk Ceza Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda infaz hâkimliğinin kuruluş, görev, yetki ve işleyişine ilişkin yapılan değişiklikler veya infaz hâkimliğine yeni görevler veren düzenlemelerin, 01.09.2020 tarihinden itibaren uygulanacağı belirtilmiştir. Buna istisna olarak, İnfaz Hakimliği Kanunu m. 6/5, CGTİK m. 14/5, m. 48/3-a, m. 105/A, m. 110 gösterilmiştir.

01.09.2020 tarihine kadar halen görevli mahkemelere yapılabilen şikâyet, başvuru ve talepler, bu mahkemelerce değerlendirilerek sonuçlandırılacağı belirtildiğinden, bu tarihten önce yapılan şikâyet, başvuru ve talepler, bu tarihten sonra da bu mahkemeler tarafından sonuçlandırılacaktır.

Aynı zamanda 01.09.2020 tarihine kadar, Cumhuriyet savcılarının infaza ilişkin kararlarına karşı infaz hakimliklerine İnfaz Hakimliği Kanunu kapsamında şikâyet başvurusu yapılamayacaktır. Zira Cumhuriyet savcılarının infaza ilişkin kararlarına karşı infaz

hakimliğine şikâyet başvurusu yapılabilmesi ile ilgili düzenleme 7242 sayılı Kanun ile getirilmiştir.

Maddede istisna bırakılan hükümlerden ilki, İnfaz Hakimliği Kanunu m. 6/5'tir. Yukarıda bahsedildiği üzere, İnfaz Hakimliği Kanunu m. 6/5'te yapılan değişiklik neticesinde, fıkra da geçen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ibaresi Ceza Muhakemesi Kanunu olarak değiştirilmiş; bir hafta şeklindeki süre de CMK ile yeknesaklık sağlanması adına yedi gün yapılmıştır.

CGTİK m. 14/5, maddeye 7242 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Bu fıkra da, açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin, çeşitli sebeplerden kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerinden söz edilmektedir. Bu fıkra da sayılan sebepler arasında yer alan, "açık ceza infaz kurumu şartlarına veya çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananlar"ın idare ve gözlem kurulunun kararı ve infaz hakiminin onayıyla açık ceza infaz kurumundan kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmeleri ile ilgili hüküm konumuzu ilgilendirmektedir.

CGTİK m. 48/3 hücreye koyma cezasının infazına ilişkindir. Fıkranın a bendinde, hücreye koyma cezasının infaz hakiminin onayı ile başlayacağına dair düzenleme mevcutken, bu bentte yapılan değişiklikte, odaya kapatma cezasının da infaz hakiminin onayı ile başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

CGTİK m. 105/A'da düzenlenen denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı bakımından infaz hakimliğinin karar vermesi gereken durumlar mevcuttur. Değişiklik neticesinde hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hakiminin yetkili olduğu belirtilmek suretiyle, yetkili infaz hakimliği bakımından bir belirleme yapılmıştır.

Bunun yanı sıra CGTİK m. 105/A'nın yedinci fıkrasının "yeniden düzenlendiği" görülmektedir. Fıkranın ilk halinde, denetimli serbestlik tedbiri uygulanan hükümlünün, hakkında başka bir suçtan dolayı tutuklama kararı verilmesi, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmadan önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmesi veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması halinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, infaz hakimi tarafından kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi söz konusuydu. Eğer hükümlü hakkında soruşturma

sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı veya kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi halinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına, yine infaz hâkimi tarafından karar verilmekteydi. Yeniden düzenleme sonucunda, “denetimli serbestlik uygulanan hükümlünün, hakkında cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması halinde, denetimli serbestlik müdürünün talebi üzerine infaz hâkimi tarafından, hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebilir.” denmektedir. Görüldüğü üzere, iki düzenleme arasındaki önemli farklar vardır. Bunlardan ilki, hükümlü hakkında uygulanan denetimli serbestlik tedbirinin sona erdirilmesine neden olan durumların sadece bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmasına indirgenmesidir. Bu suretle eski düzenlemede yer alan tutuklama kararı verilmesi veya denetimli serbestlik tedbirinden önce işlenen bir suç için soruşturmaya veya kovuşturmayaya devam edilmesi artık denetimli serbestlik tedbirini sona erdirmeyecektir. Bunun dışında bir başka fark ise, denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına son verilmesinden sonra, hükümlünün cezasının nasıl infaz edileceğidir. Önceki düzenlemede, hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi söz konusuysen, mevcut düzenlemede hükümlü açık ceza infaz kurumuna alınacaktır. Son olarak dikkat çeken değişiklik, yeniden düzenlemeden sonra, infaz hakiminin denetimli serbestlik tedbirini kaldırıp hükümlüyü açık ceza infaz kurumuna göndermesi bakımından takdir yetkisine sahip olmasıdır.

CGTİK m. 110’da infaz hakimliği ile ilgili değişiklik, önceden hükmü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme tarafından verilen özel infaz usulleri ile ilgili kararların, bundan böyle infaz hâkimi tarafından verilmesi hakkından yapılmıştır.

III. Türk Ceza Kanunu’ndaki Değişiklikler

TCK’daki değişiklikler ayrı bir başlıkta incelendiğinden, burada ayrıntılı bir inceleme yapılmayacaktır. İnfaz hakimliği müessesesi bakımından TCK m. 50 ve 51’deki değişiklikler dikkat çekicidir.

Buna göre, TCK m. 50/6 uyarınca kısa süreli hapis cezasının seçenek tedbirlerden birisine çevrilmesine karşın hükümlünün tedbirin gereklerini yerine getirmemesi halinde, önceden

hükmü veren mahkemeye verilen kısa süreli hapis cezasının kısmen veya tamamen infazına karar verme yetkisi, infaz hakimliğine verilmiştir.

Bunun gibi TCK m. 50/7'deki, hükümlünün elinde olmayan sebeplerden dolayı seçenek tedbiri gereklerini yerine getirememesi durumunda, tedbirin değiştirilmesine ilişkin karar verme yetkisi de hükmü veren mahkemeden alınmış, infaz hakimliğine verilmiştir.

TCK m. 50'de sayılan durumların, cezanın infazı aşamasında geçerli olacağı açıktır. Bu anlamda 7242 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin, infaz aşamasında infaz hakimliği müessesesini etkin kılmayı amaçladığı dikkate alındığında, TCK m. 50'de yapılan düzenlemelerin de uygun olduğu düşünülebilir. Ancak kanaatimizce burada söz konusu edilen kararların sadece zamansal olarak hükümden sonra olması, onların yargılamadan bağımsız olduğu sonucunu doğurmaz. Netice itibariyle burada kısa süreli hapis cezası yerine seçenek tedbire karar vermeyi uygun gören, olay mahkemesidir. Bu kararını geri alması gerekip gerekmediğini değerlendirme yetkisinin de yine kendisinde olmasının daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

TCK'da yapılan ve infaz hakimliği müessesesini ilgilendiren bir diğer değişiklik ise TCK m. 51'de yapılmıştır. *Hapis cezasının ertelenmesi* başlığını taşıyan bu maddenin ikinci, beşinci ve yedinci fıkralarında infaz hakimliği ile ilgili değişiklikler yapılmıştır. Buna göre ikinci fıkra, erteleme koşuluna zararın giderilmesi koşuluna bağlı olduğu hallerde, koşulun yerine getirilmesi üzerine hükümlünün ceza infaz kurumundan infaz hakiminin kararıyla derhal salıverileceği belirtilmiştir.

Beşinci fıkra ise denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik etmesi için görevlendirilen uzman kişinin hazırladığı raporu infaz hakimine vermesi öngörülmüştür.

En nihayet yedinci fıkra, erteleme kararının geri alınmasından söz edilmektedir. Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hakiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde, cezanın infaz kurumunda çektirilmesine, infaz hâkimi tarafından karar verileceği yazılıdır.

Bu hüküm bakımından da, bilhassa erteleme kararının geri alınması ile ilgili yedinci fıkra bakımından, kararın önceki gibi hükmü veren mahkeme tarafından verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar hükümlünün, kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranıp davranmadığının takibinin infaz hâkimi tarafından yapılmasını makul görsek bile, hükümlü

hakkında bilgi sahibi olan olay mahkemesinin vermiş olduğu bir hükmün, hakimlik tarafından kaldırılması kanaatimizce uygun değildir⁵. Kaldı ki, infaz hakiminin erteleme kararını kaldırdıktan sonra, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar vermesi de, infaz hukukundan ziyade maddi ceza hukukunun alanına giren bir husus olarak kabul edilmelidir.

IV. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'daki Değişiklikler

İnfaz hakimliği ile ilgili olarak Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14, 98, 99, 100, 101, 105/A, 107, 108 ve 110. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.

A. CGTİK m. 14'te Yapılan Değişiklikler

CGTİK m. 14'te yapılan değişikliklerin bir kısmı infaz hakimliği ile ilişkilidir. Buna göre maddenin dördüncü fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: *“Toplam on yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar ile terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkûm olanların kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına ilişkin idare ve gözlem kurulu kararları, infaz hâkiminin onayından sonra uygulanır.”*

Bilindiği üzere, *Hükümlülerin değerlendirilmesi ve iyi halin belirlenmesi* başlıklı CGTİK m. 89/1'de, *hükümlülerin, ceza infaz kurumlarında buldukları tüm aşamalarda, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle kullanıp kullanmadığı, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirip getirmediği, uygulanan iyileştirme programlarına göre toplumla bütünleşmeye hazır olup olmadığı, tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar verme riskinin düşük olup olmadığı hususlarında idare ve gözlem kurulu tarafından iyi hâlin belirlenmesine esas olmak üzere en geç altı ayda bir değerlendirmeye tabi tutulacağı* belirtilmiştir. Bu hüküm, idare ve gözlem kurulunun yaptığı iyi hal değerlendirmesi ile ilgilidir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, yukarıda 14. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hükümlüler hakkında yapılacak açık ceza infaz kurumuna ayırmaya ilişkin değerlendirmelerde idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet

⁵ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş**, s. 3.

başsavcısının veya belirleyeceği bir Cumhuriyet savcısının başkanlık edeceği düzenlenmiştir. Bu durumda ayrıca, idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet başsavcısı tarafından belirlenen bir izleme kurulu üyesi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı il veya ilçe müdürlükleri tarafından belirlenen birer uzman kişinin de katılacağı belirtilmiştir. İşte CGTİK m. 14/4 uyarınca, bu hükümlüler ile ilgili idare ve gözlem kurulu kararının infaz hakiminin onayından geçmesi gerekmektedir. Öte yandan, hükümlülerin bu fıkra da sayılan suçlar dışında başka suçlardan mahkûm olmuş olmaları halinde, CGTİK m. 14/3'teki düzenlemeden de yola çıkarak, sadece idare ve gözlem kurulunun kararı yeterli olacaktır.

Maddeye eklenen beşinci fıkra da ise, açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumuna alınmasını gerektiren nedenler ele alınmış, bunlara ilişkin kararların hangi merciler tarafından verileceği düzenlenmiştir. Buna göre, firar edenler veya başka bir fiilden dolayı haklarında tutuklama kararı verilenler ile kınamadan başka bir disiplin cezası alıp, bu cezası kesinleşmiş olanlar veya asayiş ve düzenin sağlanması amacıyla disiplin cezası kesinleşmemiş olsa bile eylemi kamu düzeni ya da kişi güvenliği bakımından tehlike oluşturanlar, idare ve gözlem kurulu kararıyla kapalı ceza infaz kurumuna alınacaklardır. Öte yandan, açık ceza kurumu şartlarına veya çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananların kapalı ceza infaz kurumuna alınmaları, idare ve gözlem kurulunun kararının dışında, infaz hakiminin onayını da gerektirmektedir. Bu farklılık madde gerekçesinde “kurum asayişinin ve düzeninin mümkün olan en kısa sürede temin edilebilmesi bakımından infaz hakiminin onayı aranmaksızın hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi öngörülmektedir.” denmiştir. Diğer taraftan, idare ve gözlem kurulunun kararına karşı şikâyet yoluna başvurmak mümkündür.

Kanaatimizce, kapalı ceza infaz kurumuna gönderilme bakımından böyle bir farklılık yaratılması doğru olmamıştır. Bir tarafta infaz hakiminin onayının aranması diğer tarafta ise aranmaması, infaz hakiminin onay vermesi gereken durumlarda gecikme olacağı intibahı uyandıracaktır. Bunun dışında, hükümlü için aleyhe bir uygulama olan kapalı ceza infaz kurumuna alınmanın, en baştan itibaren yargı denetiminde olması, 7242 sayılı Kanun'la getirilmek istenen sisteme daha uygun olacaktır.

B. CGTİK m. 98'de Yapılan Değişiklikler

Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama başlıklı CGTİK m. 98'in tamamı değişikliğe tabi tutulmuştur. Değişiklikten önce, mahkûmiyet

hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilmeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar isteneceği belirtilmişti. Ancak maddenin değişikliğe uğramasından sonra, talep edilen kararın niteliğine göre, yetkili hâkim/mahkemenin hangisi olacağı da değişiklik arz edecektir. Buna göre, mahkûmiyet hükmünün yorumunda duraksama olursa veya sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün TCK m. 7 kapsamında değerlendirilmesi gerekirse (lehe kanun değerlendirilmesi) hükmü veren mahkemeden karar istenecektir. Öte yandan çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilmeyeceği ileri sürülürse, infaz hakimliğinden duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenecektir.

7242 sayılı Kanun'un CGTİK m. 98'de değişiklik yapan 41. maddesinin gerekçesinde, “çektirilecek cezanın hesabında duraksamaya örnek olarak, süre belgesinde koşullu salıverilme süresinin veya tarihinin yanlış hesaplanması ya da adli para cezası hapse çevrilirken hangi miktarın esas alınacağı hususunda duraksama olması halleri gösterilebilir.” denmektedir. Ayrıca “cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilmeyeceğine örnek olarak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı aşamasında mahsup, ceza zamanaşımı, hükümlünün ölümü veya artık yıl hesabı gösterilebilir.” denmektedir.

Maddede yapılan değişiklik, gerekçede de belirtildiği üzere, infaza yönelik kararların, uzmanlaşmanın ve uygulamada birliğin sağlanması amacıyla infaz hakimlikleri tarafından verilmesi prensibinin bir gereğidir.

C. CGTİK m. 99'da Yapılan Değişiklikler

CGTİK m. 99'da yapılan değişiklik, kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunuyorsa, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi için infaz hakimliğinden bir toplama kararı isteneceği hükme bağlanmıştır. Değişiklik öncesinde bu karar mahkemeden isteniyordu. Aynı zamanda maddeye bir ek cümle eklenmiş ve adli para cezasından çevrilen ve ceza infaz kurumunda infaz edilme aşamasına gelen hapis cezalarının da toplama kararına dahil edileceği belirtilmiştir.

D. CGTİK m. 100'de Yapılan Değişiklikler

CGTİK m. 100'ün başlığı *Hastanede geçen sürenin cezadan indirilmesidir*. Maddenin ikinci fıkrasında hükümlünün, cezasının infazını durdurmak için kasten hastalığına neden olması durumunda, hastanede geçirdiği sürenin cezasından indirilemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan bunun uygulanabilmesi için Cumhuriyet savcısının talebi üzerine infaz hakimliğince bir karar verilmesi gerekmektedir. Değişiklikten önce bu kararın mahkeme tarafından verilmesi öngörülmekteydi.

E. CGTİK m. 101'de Yapılan Değişiklikler

CGTİK m. 101 İnfaz sırasında verilecek kararların mercii ve usulünü düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasında, “mahkemeden” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya infaz hakimliğinden” ibaresi eklenmiştir. Fıkranın son hali şöyledir: “Cezanın infazı sırasında, 98 ilâ 100 üncü maddeler gereğince mahkemeden veya infaz hâkimliğinden alınması gereken kararlar duruşma yapılmaksızın verilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri istenebilir.”

İkinci fıkrada ise, CGTİK m. 99 gereğince cezaların toplanması hususunda hüküm verme yetkisini haiz olacak infaz hakimlikleri ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Bilindiği üzere CGTİK m. 99, birden fazla cezaya mahkûmiyet olması halinde, koşullu salıverilmenin uygulanabilmesi bakımından infaz hakimliğinden toplama kararı istenmesine ilişkindir. İşte bu toplama kararının hangi infaz hakimliği tarafından verileceği meselesi CGTİK m. 101/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, cezaların toplanması gerektiğinde bu hususta hüküm verme yetkisinin en fazla cezaya hükmetmiş bulunan mahkemenin bulunduğu yer infaz hakimine, bu durumda birden çok infaz hâkimliği yetkili ise son hükmü vermiş olan mahkemenin bulunduğu yer infaz hâkimliğine ait olacağı belirtilmiştir. Bunun dışında Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmesi hâlinde Ankara infaz hâkimliğince, bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmesi hâlinde bölge adliye mahkemesinin bulunduğu il infaz hâkimliğince ve bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma açmak suretiyle verilmesi hâlinde ise hükmü kaldırılan ilk derece mahkemesinin bulunduğu yer infaz hâkimliğince karar verileceği ifade edilmiştir. Bu suretle toplama kararlarının da infaz hakimlikleri tarafından verileceği düzenlenmiştir.

F. CGTİK m. 105/A'da Yapılan Değişiklikler

Bu maddede yapılan değişikliklerle ilgili açıklamalar daha önce yapılmıştır.

G. CGTİK m. 107’de Yapılan Değişiklikler

Koşullu salıverilmenin düzenlendiği CGTİK m. 107’de, infaz hakimliğine ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır. Öncelikle maddede geçen “hâkim” ibarelerinin “infaz hâkimi” olarak değiştirildiğini belirtmek gerekir. Diğer deyişle, koşullu salıverilme ile ilgili işlem ve kararların infaz hakimliği tarafından yapılması öngörülmüştür.

Bunun dışında maddenin dokuzuncu fıkrasındaki değişiklik ile infaz hakimine yeni bir yetki verildiği görülmektedir. Buna göre, “infaz hâkimi iki yılı geçmemek üzere denetim süresi içinde hükümlünün denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenecek yükümlülüklere tabi tutulmasına karar verebilir” denmektedir. Böylelikle, hükümlünün, denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenecek tedbirlere tabi tutulabilmesi için, öncede infaz hakimi tarafından bu hususta karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

On birinci fıkrada yapılan değişiklikle, hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu tarafından hazırlanan gerekçeli raporun, infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hakimliğine verileceği; infaz hakiminin bu raporu uygun bulması halinde koşullu salıverilmeye dosya üzerinden karar vereceği, uygun bulmazsa da gerekçesini kararında göstereceği düzenlenmiştir. Yapılan değişiklik öncesinde, raporun, hükmü veren mahkemeye, hükümlü başka yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye, hüküm veya hükümlerden biri bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmiş ise CGTİK m. 101/2’ye göre belirlenen ilk derece mahkemesine, hükümlü başka yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilmesi öngörülmüştü.

H. CGTİK m. 108’de Yapılan Değişiklikler

Maddede yapılan değişiklikler, bilhassa “hâkim” şeklindeki ibarelerin “infaz hâkimi” olarak değiştirilmesini öngörmektedir.

I. CGTİK m. 110’da Yapılan Değişiklikler

Bu maddede de infaz hakimliği bakımından yapılan değişiklik, maddenin eski halinde “hükmü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme” ibaresi yerine “infaz hâkimi” ibaresinin getirilmesidir.

Bunun dışında maddede yapılan değişikliklere baktığımızda, önceden olmayan birtakım özel infaz usullerinin getirildiği görülmektedir. Bilhassa üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarda

yeni özel infaz usulleri düzenlenmiştir. Üçüncü ve dördüncü fıkrada, cezanın konutta çektirilmesi usulünün daha genişletildiği görülmektedir.

Yedinci fıkrada yapılan değişiklik uyarınca, infaz hakiminin talep üzerine, cezanın özel infaz usullerine göre çektirilmesine son verebilecektir. Yine özel infaz usulünün gereklerine geçerli bir mazeret olmaksızın uyulmaması hâlinde ise bu usulün uygulanmasına son verileceği ve bu hâlde infaza açık ceza infaz kurumunda devam edileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra özel infaz usulüne göre geçirilen sürenin, infaz aşamasında mahsup edileceği ifade edilmiştir. Böylelikle önceki düzenlemeden bir hayli farklı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Değişiklikten önce, cezanın baştan itibaren infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceği düzenlenmişken, şu anda hem cezanın açık ceza infaz kurumunda çektirilmesinin, hem de özel infaz kurumunda geçirilen sürenin mahsup edileceği öngörülmektedir.

KAYNAKÇA

KENSEY Annie, “Aménagements de peines et moindre récidive”, **Criminocorpus**, <http://journals.openedition.org/criminocorpus/2489> ISSN: 2108-6907 (Erişim tarihi: 13.05.2020).

ÖZBEK Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkındaki Değerlendirmeleriniz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Nisan 2020, Yıl: 15, Sayı: 42

ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / ALŞAHİN M. Emin / ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş**

2. BÖLÜM

HÜKÜMLÜLERİN HAKLARI İLE DİSİPLİN CEZALARI BAKIMINDAN YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

SAĞLIK, VELAYET VE ÇALIŞMA HAKKI

Doç Dr. Eylem Aksoy Retornaz*

I. Sağlık Hakkı

CGTİHK'nun 16. maddesinde hapis cezasının hastalık nedeniyle ertelenmesine olanak tanıyan bir düzenleme yer almaktadır. Hastalık nedeniyle hapis cezasının ertelenmesi sadece hükümlüler bakımından mümkündür.

Söz konusu maddeye göre akıl hastalığı dışındaki diğer hastalıklarda mahpusun cezasının infazı resmî sağlık kuruluşlarının mahpuslara ayrılan bölümlerinde devam eder. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, hükümlünün hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa hükümlünün cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır. Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle, mahkumun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı hallerde de, cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.

CGTİHK'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılacağı düzenlemesi yer almaktaydı. 15 Nisan 2020 tarih ve 31100 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 7242 sayılı Kanunla 16. maddenin 4. fıkrasında yapılan değişiklikle doğum yapan kadınların cezasının infazının geri bırakılacağı süre bir yıl altı ay olarak değiştirilmiştir.

Dünyada olduğu gibi ülkemizde de mahkûm nüfusu içinde kadınlar azınlıktadır. Hapsedilme, kadın hükümlüler üzerinde erkek hükümlülerden farklı etkiler yaratmaktadır ve infaz rejimi bu husus göz önünde bulundurularak oluşturulmalıdır. Pek çok ülkede, cezaevleri ağırlıklı olarak erkek mahpuslar için tasarlanmıştır. Hapsedilmenin kadınlar üzerinde erkeklere göre farklı bir etkisi vardır. Cezaevlerinin fiziksel koşulları ve ceza infaz rejimi kadınların özel ihtiyaçlarına maalesef yanıt verememektedir.

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

Bu nedendir ki, 2015 tarihli BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar (Mandela Kuralları)¹ ve 2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları² kadın mahpuslara özel birtakım kurallar benimsemektedir.

2006 Avrupa Cezaevi Kurallarının kadınların mahpuslara ilişkin 34. maddesi, makamların, hapsedilmenin herhangi bir yönünü etkileyecek bir karar verirken kadınların fiziksel, mesleki, sosyal ve psikolojik ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmalarını düzenlemektedir. Aynı maddede kadınların cezaevi dışında doğum yapmalarına izin verilmesi gerektiği, şayet kadın cezaevinde doğum yapmışsa sağlık cezaevi makamlarının hizmetlerinin sunulması için gerekli alt yapının sağlanması gerektiğinin de altı çizilmektedir.

Benzer şekilde, BM Mandela Kuralları'nın 28. maddesine göre mümkün olduğunca, mahpusun doğumunu cezaevi dışında bir hastanede yapılması için düzenlemeler yapılmalıdır. Ayrıca, kadın cezaevlerinde, gerekli tüm doğum öncesi ve doğum sonrası bakım için özel imkanlar sağlanmalıdır.

Birleşmiş Milletler nezdinde Tayland hükümetinin girişimiyle cinsiyet yaklaşımı bir temelle, cezaevinde kadınlara ilişkin olarak BM Kadın Mahpuslara Uygulanacak Standart Kurallar ve Kadın Suçlulara Uygulanacak Hapis Dışı Önlemlere İlişkin Kurallar (2010 Bangkok Kuralları) kabul edilmiştir. Söz konusu kurallar Hapis Dışı Önlemlerle İlgili Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Tokyo Kuralları) ışığında kadın suçluluğunda tutuklama tedbiri ve hürriyeti bağlayıcı ceza yerine seçenek tedbirlerin uygulanması gerekliliğinin altını çizmenin yanı sıra kadın mahpusların ihtiyaçlarına yönelik tavsiyeler içerir.

Bangkok Kuralları, Birleşmiş Milletler'in çeşitli sözleşmeler ve beyannamelerinde yer alan ilkelere dayanmaktadır. Mevcut uluslararası hukuki düzenlemelere de uygundur. Bu kurallar, cezaevi makamlarına, ceza adaleti kurumlarına (politika yapıcılar, yasa koyucular, savcılık hizmetleri, hakimler ve denetimli serbestlik hizmetleri) yol göstermek amacıyla hazırlanmıştır.

Bangkok Kuralları'nın 57. maddesi kadın suçluluğuna ilişkin uygun yöntemlerin geliştirilmesi ve uygulanması için rehber olarak Tokyo Kurallarını esas alır. Bu maddeye göre devletler kendi hukuk sistemlerinde tıpkı çocuklar gibi kadınları da mümkün oldukça suç ve

¹ 1955 tarihli BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar, gözden geçirilerek yenilenmiş ve 2015 yılında yenilenen haliyle BM tarafından kabul edilmiştir. Yenilenen asgari standart kurallara Nelson Mandela'nın anısına saygı amacıyla Mandela Kuralları adı verilmiştir. Mandela Kuralları için bkz. http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-F-ebook.pdf / (Erişim Tarihi: 28.04.2020).

² Avrupa Cezaevi Kuralları için bkz. <https://rm.coe.int/16806ab9b6> (Erişim Tarihi: 28.04. 2020).

ceza ilişkisi dışında tutmalıdır. Suç işleyen kadınlar hakkında, bir kısmının aslında mağdur olduğu da göz önünde bulundurularak iyileştirici, koruyucu cezalar verilmelidir. Hapis cezası yerine, başka birtakım yaptırımlara başvurulabilir. Bu kapsamda kadınların cezalarını toplum içinde denetim altında çekmesine, infaz kurumundan çıktığında denetim altında olmasına, yeniden toplumla bütünleşmesinin sağlanabilmesi için gerektiğinde ekonomik ve psiko sosyal destek sağlanmalıdır.

Bu hususu sağlamak üzere Bangkok Kuralları'nın 57. maddesi uyarınca kadınlar bakımından kamusal cezalar ve tedbirler uygulanmalıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92)16 Sayılı Tavsiye Karar ve BM Tokyo Kuralları bu tür cezalandırma şekline “kamusal cezalar ve tedbirler” adını vermektedir. Kamusal yaptırımlar herhangi bir mahkeme ya da hâkim tarafından verilen bir cezayı ve bir ceza kararından önce ya da o cezanın yerine alınmış olan tedbiri aynı zamanda bir hapis cezasının cezaevi dışında infaz edilmesini ifade etmektedir. Örneğin ev hapsi kamusal bir ceza, kamu hizmetinde çalışma ise kamusal bir tedbirdir.

Bangkok Kuralları'nın 64. maddesine göre hamile kadınlar ve küçük yaşta çocuğu olan kadınlar hakkında mümkün olduğu sürece hapis cezasına alternatif tedbirler uygulanmalıdır. Hamile kadınlar veya küçük yaşta çocuğu olan kadınlar, ancak ağır suçlar bakımından veya toplum için bir tehlike teşkil ettikleri hallerde hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmelidir. Bu halde dahi çocuğun üstün yararı göz önünde bulundurulmalı ve çocuğun bakımı için uygun çözümler bulunmalıdır.

7242 sayılı Kanunla doğum yapan kadınların cezasının infazının geri bırakılacağı sürenin bir yıl altı ay olarak değiştirilmesi bu çerçevede olumlu bir değişikliktir. Bununla birlikte, 5275 sayılı Kanun'un Bangkok Kuralları çerçevesinde gözden geçirilmesi isabetli olacaktır.

II. Velayet Hakkı

5237 sayılı 53. maddesinin 1. fıkrasının c. bendi uyarınca, kasten işlediği bir suç dolayısıyla hapis cezasına mahkûm olan kişi, bu cezasının kanuni sonucu olarak velayet hakkından yoksun bırakılmaktadır. Bu yoksunluk, hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam eder.

Her ne kadar TCK' da velayet hakkından yoksunluk güvenlik tedbirleri arasında düzenlenmiş olsa da, bu yoksunluğun aslında ceza mahkûmiyetinin sonucu olan fer'i bir ceza olduğunu da ifade etmek gerekir³.

TCK m. 53/3' de velayet hakkından yoksunluğunun hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlüler ile fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olanlar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştü. 7242 sayılı Kanun ile bu istisnalar arasına denetimli serbestlik cezası uygulanarak hapis cezası infaz edilen hükümlüler de eklenmiştir.

Anne veya baba olan bir birey hakkında verilen hürriyeti bağlayıcı ceza infaz edilmeye başlandığında, bu bireyin velayet hakkını koruyup koruyamayacağı, velayet hakkını koruması halinde, söz konusu hakkı nasıl kullanacağı sorusu akla gelebilir⁴. Gerçekten de cezaevinde bulunan bir kişinin günlük hayatta velayet hakkını kullanması kolay değildir.

Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 9. maddesinin 3. fıkrasında⁵ çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı sürece, çocuğun ayrı olduğu anne-babasıyla kişisel ilişki kurması ve doğrudan görüşmesi bir hak olarak düzenlenmiştir. Sözleşmede açıkça ifade edilmese de, ebeveyninden biri hükümlü olan çocuk da şüphesiz bu haktan yararlanacaktır. Bu çerçevede temel prensip, anne veya babanın cezaevinde olması halinde dahi çocuklarıyla bağlarını devam ettirmeleridir. Bu ilkenin tek istisnası ise çocuğun üstün yararının aksini gerektirmesidir.

Çocuğun ailesiyle ilişkisini devam ettirmede üstün yararının bulunması hususu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararına da yansımıştır. 2006 Avrupa Cezaevi Kuralları'nın mahpusun küçük yaştaki çocuklarına ilişkin 36. maddesinin gerekçesinde, ideal olanın küçük yaşta çocuğu olan anne-babanın hapsedilmemesi olduğu belirtilmiştir. Ancak her zaman ebeveynin hapsedilmemesinin mümkün olmaması karşısında çocuğun üstün yararı ilkesinin de gözetilmesi suretiyle çocuğun cezaevinde annesiyle birlikte kalması hususunda karar verilmesine olanak tanınması gerektiği ifade edilmiştir⁶. Çocuğuyla küçük yaşta cezaevinde kalan anneye de velayet hakkından yoksun kılınmadıysa, tıpkı baba gibi velayet hakkının tanınması hususunun altı çizilmiştir.

³Bu konuda bakınız CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 676; HAFIZOĞULLARI Zeki, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", **Ankara Barosu Dergisi**, 2007, s. 78-109.

⁴DUPUIS Isabelle, "Le droit du visite du parent incarcéré", **Recueil Dalloz**, 1999, s. 251.

⁵"*Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.*"

⁶Règles pénitentiaires européennes, éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006, s. 66-67.

Hükümlü anne-babanın velayet hakkı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararlarına konu olmuştur. İHAM velayet hakkına ilişkin başvuruları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesi kapsamında ele almaktadır. İHAM, velayet hakkının düzenlenmesi konusunda taraf Devletlere ulusal düzenlemeler çerçevesinde geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bununla birlikte, yetkili mercilerin velayet hakkına yönelik müdahalelerinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını ve söz konusu farklı menfaatler arasında adil bir denge gözetilip gözetilmediğini belirlemek amacıyla, müdahalenin kanunen öngörülmüş olup olmadığını, meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve bu amaçlarla orantılı olup olmadığını incelemektedir.

Bu çerçevede, on ay hapis cezasının yanı sıra, hapis cezasının infazı süresince velayet hakkından yoksun kılınan bir hükümlünün başvurusunu inceleyen İHAM, çocuğun üstün yararının her tür soyut düşünceden önce gelmesi gerektiğini belirtmiştir⁷. Çocuğun üstün yararı göz önünde bulundurularak sadece uygunsuz davranışı bulunan hükümlünün velayet hakkından mahrum bırakılabileceğine hükmetmiştir⁸. Bu kararla İHAM, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin konuya ilişkin yaklaşımını benimsemiş olmaktadır.

İHAM, hükümlünün ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak velayet hakkından yoksun kılınmasını incelediği kararlarda, hükümlünün İHAS'ın 8.maddesine uygun olarak velayet hakkından yoksun kılındığından bahsedebilmek için mahkûm olunan suçun niteliğinin dikkate alınması gerektiği sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, hükümlünün işlediği suçun velayet hakkına ilişkin konularla hiçbir ilgisinin olmadığı durumlarda, hükümlünün çocuklarına bakım yükümlüğünü ihmal ettiği veya çocuklarına karşı kötü muamelede bulunduğu da ileri sürülmediği hallerde⁹, velayet hakkından yoksun kılınması çocuğun üstün yararıyla ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu husus ise, İHAS'ın 8. maddesini ihlal etmektedir. İşlenen suçun çocukla ilgili olduğu veya bakım yükümlülüğünün ihlalini teşkil ettiği durumlarda ise İHAM'a göre hükümlünün velayet hakkından yoksun kılınması kabul edilebilir.

Ayrıca, Mahkemeye göre fer'i bir ceza olarak hükümlünün otomatik bir biçimde velayet hakkından yoksun bırakılması, işlenen suçun niteliği dikkate alınmadığından çocuğun korunmasından çok, hükümlünün ahlaki olarak kınanmasına yöneliktir¹⁰. Hükümlünün bir ceza

⁷ İHAM, *Johansen c. Norvège*, n° 17383/90, 7/08/1996, Recueil 1996-III, § 64.

⁸ İHAM, *Gnahore c. France*, n° 40031/98, § 59, 19/09/2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-IX.

⁹ İHAM, *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, n° 46572/99, 28/09/2004, § 48. Aynı yönde, İHAM, *Calmanovici c. Roumanie*, n° 42250/02, 1/07/ 2008, § 144.

¹⁰ İHAM, *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, § 48.

mahkûmiyeti sonucunda otomatik olarak velayet hakkından yoksun bırakılması da 8. maddeye aykırılık teşkil etmektedir.

Kanaatimizce, Türk hukukunda, kasten işlediği bir suç dolayısıyla hapis cezasına mahkûm olan kişinin bu cezasının kanuni sonucu olarak, otomatik olarak velayet hakkından yoksun bırakılmasına yönelik düzenlemenin ne çocuğun üstün yararıyla ne de İHAM'ın konuya ilişkin içtihadıyla bağdaştığını söylemek mümkün değildir. 7242 sayılı Kanun'la TCK'nın 53. maddesinde yapılan değişiklik olumlu olmakla birlikte hala, klasik ceza infaz hukuku anlayışının izlerini taşımaktadır. Mahkûm olunan suç dikkate alınmaksızın, otomatik olarak hak yoksunluğu devam etmektedir.

Çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı takdirde hükümlü ebeveyn, velayet hakkından otomatik olarak yoksun bırakılmamalıdır. Bu bağlamda, hükümlünün işlediği suçun mağduru olan veya suçtan zarar gören çocuğun durumuyla, hükümlünün işlediği suçla hiçbir ilgisi bulunmayan çocuğun durumunu birbirinden ayırt etmek gerekir¹¹. Velayet hakkının kaldırılmasını gerektiren somut gerekçelere dayanan özel bir durumunun varlığı halinde hükümlü ebeveynin velayet hakkından yoksun kılınması yönünde bir düzenlemeye hukukumuzda yer verilmesi isabetli olacaktır.

III. Çalışma Hakkı

Türk Hukukunda mahpusların çalışması CGTİHK'nun hapis cezaları ve güvenlik tedbirlerine ilişkin ikinci kısmının beşinci bölümünde hükümlünün yükümlülükleri arasında düzenlenmiştir. Kanuna göre çalıştırmanın temel amacı, hükümlülerin salıverilmeden sonraki yaşamlarını sürdürebilecek bir meslek veya sanatı öğrenmeleri veya önceden sahip oldukları meslek veya sanatı koruyup geliştirmeleri olarak belirlenmektedir. Bu nedenle 29. maddenin gerekçesinde çalışmanın hükümlü için hem bir hak ve aynı zamanda bir ödev olduğu ifadesi yer almaktadır.

Hükümlünün çalışmasına ilişkin maddelerin CGTİHK'nun sistematigi içinde düzenleniş yeri ve özellikle 29. maddenin gerekçesine bakıldığında, bir an için hukukumuz bakımından mahpusların çalışmasının zorunlu olduğu sonucuna varılabilir. Bununla birlikte, CGTİHK'nun 29. maddesinde, meslek sahibi olan ve ruhsal ve bedensel olarak sağlıklı oldukları cezaevi hekimi tarafından belirlenen hükümlülerin çalışmasında isteklilik esası benimsendiği görülecektir. Meslek sahibi olamayan hükümlüler bakımından çalışma ise bir zorunluluk olarak

¹¹ RODIER-GUILPAR Chantal, "La prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans l'application des peines", **Les liens familiaux à l'épreuve de du pénal**, (sous la dir. de.) Alain Bouregba, Ramonville, Saint-Agne, Erès, 2002, s. 58.

değil, yeniden topluma kazandırma faaliyetlerinin bir parçası olarak görülmektedir. Buradan çıkan sonuç hukukumuz bakımından mahpusların çalışmasının zorunlu olmadığıdır¹².

Ancak, çalışmanın zorunlu olmaması, çalışmanın hükümlü için bir hak olması sonucunu doğurmamaktadır. CGTİHK'nun 29. maddesinde mahpusun kurumun imkânları ölçüsünde çalışacağı düzenlenmiştir. Cezaevi idaresi mesleki eğitimi olmayan ya da meslek sahibi olup da istekli olan her tutuklu mahpus için istihdam sağlamakla yükümlü değildir. Bu düzenlemeden yasa koyucunun amacının 29. maddenin gerekçesinde belirtilenin aksine mahpusun çalışmasını bir hak olarak düzenlemek olmadığı anlaşılmaktadır. Cezaevinde çalışma CGTİHK'nun 29. maddesinin gerekçesinde ifade edildiği gibi mahpus bakımından bir ödevdir

Mahpuslar, kurum içindeki atölye veya işyurtlarında çalışabilecekleri gibi, esasları Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'te belirlenen esaslara göre kurum dışında da çalışabilirler. Aynı zamanda, iyi halli mahpusların, idare ve gözlem kurulu kararı ile kurum yönetimi tarafından durumlarına uygun kurum içi hizmetlerde çalıştırılabilmeleri de mümkündür.

7242 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 5275 sayılı Kanunun 30. maddesine yeni bir fıkra eklenerek, açık ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarının iş alanlarında, ceza infaz kurumu görevlilerinin denetiminde olmak üzere geceleyin bu kurum ve kuruluşlar tarafından barındırılmak suretiyle çalıştırılabilecekleri kabul edilmektedir.

Madde gerekçesinde bu düzenlemeyle hükümlülerin kurum dışında çalıştırılması uygulamasını geliştirmenin ve hükümlüleri çalışmaya özendirmenin amaçlandığı belirtilmektedir. Düzenlemeye göre, hükümlünün bu şekilde çalıştırıldığı süre, 105/A maddesi uyarınca denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilecek süreye ilave edilecektir. Başka bir ifadeyle, hükümlülerin bu şekilde çalıştıkları süre, faydalanacakları denetimli serbestlik süresine ilave edilecek ve böylelikle daha erken denetimli serbestliğe ayrılmaları sağlanmış olacaktır.

Söz konusu düzenleme olumlu bir düzenleme olmakla birlikte, hukukumuz bakımından mahpusların çalışmasının zorunlu olmadığı hususunun göz önünde bulundurularak uygulanması gerektiğinin altı çizilmelidir.

KAYNAKÇA

¹² AKSOY RETORNAZ Emine Eylem, *La sauvegarde des droits de l'Homme dans l'exécution de la peine privative de liberté, notamment en Suisse et en Turquie*, Schulthess, éditions romandes, Genève, 2011, s. 254.

AKSOY RETORNAZ Emine Eylem, **La sauvegarde des droits de l'Homme dans l'exécution de la peine privative de liberté, notamment en Suisse et en Turquie**, Schulthess, éditions romandes, Genève, 2011.

CENTEL Nur / ZAFER Hamide / ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

DUPUIS Isabelle, "Le droit du visite du parent incarcéré", **Recueil Dalloz**, 1999.

HAFIZOĞULLARI Zeki, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", **Ankara Barosu Dergisi**, 2007.

Règles pénitentiaires européennes, éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006.

RODIER-GUILPAR Chantal, "La prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans l'application des peines", **Les liens familiaux à l'épreuve de du pénal**, (sous la dir. de.) Alain Bouregba, Ramonville, Saint-Agne, Erès, 2002.

İnternet Kaynakları

[http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/ Nelson_ Mandela_ Rules-F-ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-F-ebook.pdf) / (Erişim Tarihi: 28.04.2020).

<https://rm.coe.int/16806ab9b6> (Erişim Tarihi: 28.04. 2020).

Kararlar

İHAM, Johansen c. Norvège, n° 17383/90, 7/08/1996, Recueil 1996-III.

İHAM, Gnahore c. France, n° 40031/98, 19/09/2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-IX.

İHAM, Sabou et Pircalab c. Roumanie, n° 46572/99, 28/09/2004.

İHAM, Calmanovici c. Roumanie, n° 42250/02, 1/07/ 2008.

SÜRELİ YAYINLARA ERİŞİM HAKKI

Doç Dr. Eylem Aksoy Retornaz*

Ar. Gör. Aras Türay**

I. Gerçekleştirilen Değişiklik

7242 sayılı Kanunun 32. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemelere ilave olarak, kurum disiplinini veya düzenini bozan ya da hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yayınların da hükümlülere verilemeyeceği düzenlenmektedir.

Maddeye eklenen dördüncü fıkra ile Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceğine ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Ayrıca fıkroda yapılan diğer bir düzenlemeyle yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilip edilmemesi hususunda Adalet Bakanlığına yetki verilmektedir.

Belirtmek gerekir ki 7242 sayılı Kanun hem Komisyon hem de Genel Kurul'da değiştirilmiştir. Maddenin kanun teklifindeki metninde Uluslararası Standart Süreli Yayın Numarası (ISSN) veya Uluslararası Standart Kitap Numarası (ISBN) almayan süreli ve süresiz yayınların da ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği öngörülmüştü. Buna karşın Adalet Komisyonu görüşmelerinde, hükmün bu kısmı tasarıya alınmamıştır¹. Ayrıca Genel Kurul'da verilen önerge ile, tasarıdaki ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hali hükmün dışında tutularak, Basın İlan Kurumu tarafından resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna alınmayacağı yönündeki değişikliğin kapsamı daraltılmıştır².

II. Değişikliğin Değerlendirilmesi

Hüküm ceza infaz kurumundaki mahpusların ifade özgürlüğü bakımından ihlallere yol açabilecek niteliktedir. Anayasada ve uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan tüm hak ve hürriyetlerinin süjesi olmaya devam eden mahpusların, cezaevinde ifade özgürlüğü, düşüncelerini serbestçe ifade edebilme ve haber alma hakkı çerçevesinde şekillenmektedir.

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

** İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu, Esas No: 2/2762, Karar No: 7, Tarih: 06/04/2020, s. 99.

² Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 27. Dönem 3. Yasama Yılı, 83. Birleşim, 12 Nisan 2020, s. 40.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünü de kapsamaktadır³. Bu doğrultuda bir gazetenin bazı sayılarının ceza infaz kurumu idaresi tarafından mahpuslara verilmemesi, bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne yapılan bir müdahale teşkil etmektedir⁴. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında, mahpusun ifade özgürlüğünün Anayasa'nın koruması altında olduğunu belirterek, ifade özgürlüğünün somut bir yansıması olarak mahpusların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin de bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵.

Anayasa Mahkemesi'ne göre süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil etmektedir. Söz konusu müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği, ifade özgürlüğüne ilişkin içtihat çerçevesinde ek iki kategori kriter göz önünde bulundurulmalıdır⁶.

İlk kategori mahpusun kişiliği geçmişi ve işlediği suçla ilişkindir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'ne göre başvuru sahibinin hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvuru sahibinin bulunduğu ceza infaz kurumunun ve işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığının; kısıtlamanın mahkûmun yeniden topluma kazandırılması ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun yeniden topluma kazandırılması arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir. Ayrıca, her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve karakteri, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır⁷.

İkinci kategori ölçüt ise yayının cinsi, içeriği ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımlarına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediği; bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediği, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediği; bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığı; yayının bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmedeği; terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığı; kişi veya

³ AİHM, *Boyle ve Rice/Birleşik Krallık*, no: 9659/82, 9658/82, 27/04/1998; AİHM *Yankov /Bulgaristan*, no: 39084/97, 11/12/2003, §§ 126-145; AİHM *Tapkan ve diğerleri/Türkiye*, no: 66400/01, 20/9/2007, §68.

⁴ AİHM, *Mesut Yurtsever ve diğerleri/Türkiye*, no: 14946/08, 20/1/2015, §§ 101, 102.

⁵ AYM, *Kamuran Reşit Bekir* [GK], no: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; AYM *İbrahim Bilmez*, no: 2013/434, 26/2/2015, § 74.

⁶ AYM, *Halil Bayık*, no: 2014/20002, 30/11/2017.

⁷ AYM, *Halil Bayık*, § 45.

kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediği; yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediği; tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olup olmadığı; tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığı ve son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığı, yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmelidir⁸.

Anayasa Mahkemesi'ne göre mahpuslara verilmesi engellenen yayınlarda yer alan bilgi ve görüşlerin sadece kırıncı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olması müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli değildir.

5275 sayılı Kanunun 62. maddesinin 3. fıkrasında gerçekleştirilen değişiklikle “kurum disiplinini veya düzenini bozan ya da hükümlülerin iyileştirilmesi amacıyla ulaşmayı zorlaştıran yayınlar”ın hükümlülere verilmeyeceği öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme oldukça geniş ve belirsizdir. Maddede yer alan kurum disiplinini veya düzenini bozan ya da hükümlülerin iyileştirilmesi amacıyla ulaşmayı zorlaştıran yayınların da hükümlülere verilemeyeceği şeklindeki düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı doğrultusunda uygulanması gerektiği açıktır.

Değişiklikle ilgili sorunlu nokta ise 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin 4. fıkrasında Basın İlan Kurumu tarafından resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumlarına kabul edilmeyeceğinin öngörülmesidir. 2 Ocak 1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'la kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz Basın İlan Kurumu'nun⁹ temel işlevi, kredi vermek, resmî ilanların süreli yayınlarda yayınlanmasına aracılık etmek, makine, kâğıt, mürekkep benzeri ihtiyaçları temin etmek gibi faaliyetlerle basın kuruluşlarını maddi anlamda desteklemektir¹⁰. Basın İlan Kurumunca resmi ilân verilecek

⁸ AYM, *Recep Bekik ve diğ.leri*; no: 2016/12936; 27/03/2019, § 43.

⁹ 02/01/1961 tarihinde kabul edilen Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 10702 sayı ve 09/01/1961 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yayımlandığı tarihte yürürlüğü girmiştir.

¹⁰ **Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun m. 2: Görevleri**

(1) Basın İlan Kurumunun görevleri şunlardır:

1. Resmî ilânların mevkûterde yayınlanmasında aracı olmak,
2. Kurumun idaresine iştirak eden mevkûterlere, basın dernek ve sendikalarına en çok beş yıl vâde ile kredi açmak,
3. Yönetmelikte tespit edilecek, basında fikren veya bedenen çalışanlar gibi basın mensuplarına, vâdesi iki yılı geçmemek üzere borç para vermek,
4. Basının her türlü ihtiyaçlarını temin etmek (makine, kâğıt, mürekkep gibi),

sürelî yayınların vasıfları 195 sayılı Kanun'un 34. maddesinde objektif olarak belirlenmiştir. Resmî ilân ve reklam yayınlanma hakkının iktisabı için öngörölmüş bu düzenlemelerin, doğrudan ceza infaz kurumuna sokulacak sürelî yayınların belirlenmesinde de uygulanması, mahpusların haber alma hakkı bakımından sorunludur. Örneğin 34. maddenin e bendinde resmî ilân verilmesi için sürelî yayınlara asgari yayın hayatı koşulu getirilmiştir. Bu hüküm, naylon gazetelerin ilan gelirlerinden pay almasını engellemek bakımından yerindedir. Ancak 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin 4. fıkrasıyla birlikte yorumlandığında, bu hükmün anlamı, yayın hayatına yeni başlayan sürelî yayınların ceza infaz kurumlarına sokulmayacak olmasıdır. Bu durumun ise yukarıda mahpusların haber alma hürriyetine ilişkin içtihatlarla bağdaşmayacağı açıktır.

Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği yönündeki hüküm, ayrıca resmî ilân ve reklam yayınlama hakkı durdurulan ve sona erdirilen gazetelerle ilgili sorunludur.

195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un "Müeyyide" başlıklı 49. maddesinde, "yönetmeliğe veyahut Kurum Genel Kurulunun bu kanunda yazılı hususlarda ittihaz edeceği kararları ile yükletilen ödevlere yahut da basın ahlak esaslarına" riayet edilmemesi halinde resmî ilân ve reklamların iki aya kadar süreyle kesileceği (durdurulacağı) düzenlenmiştir¹¹. Resmî ilân ve reklamları yayınlama hakkına son verilmesi ise yalnızca Resmî İlân ve Reklâmlar ile Bunları Yayınlayacak Sürelî Yayınlar Yönetmeliği¹² m. 27'de ve m. 110'da öngörölmüştür.

5. Yönetmelikte tespit edilecek basın mensupları ile bunlardan çalışamaz durumda olanlardan yardıma muhtaç bulunanlara ve ölenlerin ailelerine yardım etmek,

6. Yukarıdaki bendde yazılı olanlar için diğer her türlü sosyal teşebbüslerde bulunmak,

7. Bu kanunla kendisine verilen diğer görevleri ifa etmek.

(2) Kurum bu görevlerini yerine getirmek için gerekli ticari ve sosyal faaliyetlerde bulunur. Bu maksatla ayrıca lüzumlu teşekkül ve müesseseler kurabilir. Kurum, gayrimenkul iktisabına ve türlü temlikî tasarruflarda bulunmaya, ipotek almaya ve vermeye ehildir.

¹¹ Belirtmek gerekir ki günümüzde gazetelerin yayın hayatlarına devam etmesinde ekonomik engeller önemli bir yer işgal etmektedir. Çıkartılan nüshaların, satış bedelinden daha pahalıya mâl olması, gazetecilikteki fikri işçilerin maliyeti gibi sebeplerle gazetelerin hayatta kalması ilan ve reklam gelirine bağlıdır (Bkz. DANIŞMAN Ahmet, **Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri (Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu)**, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Yayınları, Ankara, 1982, s. 148 vd.; ÖZGEN İhsan Mehmet, **İnsanlık ve Sosyoloji Boyutlarıyla Basın Meslek Ahlakı ve Yasalar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 141). Basın İlân Kurumu'nun resmî ilân ve reklam yayınlama hakkını durdurması ya da sona erdirmesi ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu gibi (bkz. AYM, *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti.* (3); no: 2016/5653; 09/01/2020, § 51), bu yetkideki belirsizlik de basın özgürlüğü bakımından oldukça ciddi bir tehdittir. Ancak konunun basının haber verme hakkıyla ilgili kısmına girmeyecek, 7242 sayılı Kanun'daki değişikliklerle bağlantılı olarak mahpusların haber alma hakkı çerçevesinde bir inceleme yapacağız.

¹² 29848 sayı ve 05/10/2016 tarihli Resmî Gazete.

Yukarıda da belirtildiği üzere resmî ilân ve reklamların geçici olarak yayınlanmaması, 5275 sayılı Kanununun 62. maddesinin 4. fıkrası dışında tutulmuştur. Dolayısıyla resmî ilân ve reklam yayınlama hakkının durdurulması halinde de gazete, ceza infaz kurumuna kabul edilecek; resmî ilân ve reklam hakkına son verilen gazeteler ise kabul edilmeyecektir. Ancak Yönetmeliğin 27. maddesi uyarınca resmî ilan ve yayın hakkının sona ermesi bakımından birçok sebep sayılmıştır¹³. Bu sebepler arasında “resmî ilân ve reklam yayınlama hakkının durdurulması halinde altı ay içinde, yayınlama hakkının yeniden devam edememesi” şeklindeki a bendi önem taşımaktadır. Bu hükümle aslında geçici olarak resmî ilân ve reklam yayınlama hakkının durdurulmasına ilişkin sebepler, altı ay içinde tekrar yayın hakkının devam ettirilememesi¹⁴ halinde kalıcı hale gelmektedir. Bu durumda ise aslında durdurma sebebine bağlı olarak resmî ilân ve reklam yayınlama hakkı sona erdirilebilmektedir.

Resmî ilân ve reklamları yayınlama hakkının durdurulmasına ilişkin de birçok belirsiz sebep bulunmaktadır. Örneğin Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun m. 49’da basın ahlâk esaslarına riayet etmemek de durdurma sebepleri arasında sayılmıştır. Basın Ahlâk Esasları,

¹³ **Resmî İlan ve Reklamlar ile Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmeliği m. 27:** *Yayınlama hakkının sona ermesi*

(1) Bu Yönetmelik kapsamında;

- a) Durma kararı kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde yayınlama hakkı yeniden devam edemeyen gazetelerin,
- b) Kendi kusuru ya da giderilmesi kendi elinde bulunan sebeplerle, ramazan ve kurban bayramları dışında, yayınlarına bir takvim yılı içinde, birbiri ardına veya fasilalı olarak üç günden fazla ara veren gazetelerin,
- c) Kanunla yetkili kılınmış mercilerce bir takvim yılı içinde altı aydan fazla süreyle yayını durdurulan gazetelerin,
- ç) Bir takvim yılı içinde on beş sayısının basılı nüshasını görev alanlarına göre Kuruma veya valiliklere süresinde teslim etmeyen resmî ilân yayınlama hakkı durmuş veya bekleme süresine tâbi günlük gazetelerin,
- d) Bir takvim yılı içinde altı sayısının basılı nüshasını görev alanlarına göre Kuruma veya valiliklere süresinde teslim etmeyen resmî ilân yayınlama hakkı durmuş veya bekleme süresine tâbi günlük olmayan gazetelerin,
- e) Görev alanlarına göre Kuruma veya valiliklere teslim edilen basılı ve elektronik nüshaları gerçek dışı ve yanıltıcı olan veya gününde yayınlanmayan sayılarını sonradan basan süreli yayınların,
- f) İsimlerini 57 nci maddede yer alan esas ve usûllere aykırı şekilde değiştiren süreli yayınların,
- g) Engelleme fiilinin kesinleşmiş yargı kararı ile mahkûmiyete yol açtığı durumlarda kontrol kurullarının yaptığı denetimi engelleyen süreli yayınların,
- ğ) Yayınına ara veren veya aynı takvim yılı içinde iki defadan fazla iki sayısını birleştiren veya ikiden fazla sayısını tek sayıda toplayan dergilerin,
- h) Kurum veya valilikler nezdinde gerçekleştirdiği işlemler veya bu makamlara sunduğu beyan ve belgeler 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve özel ceza kanunları uyarınca suç teşkil eden süreli yayınların,
- ı) Yayınlama hakkından feragat ettiğini yazılı olarak bildiren süreli yayınların,

resmî ilân ve reklâm yayınlama hakkı sona erer.

¹⁴ Belirtmek gerekir ki durma kararı sonrası ihlalin ortadan kaldırılması tek başına hakkın yeniden devam etmesi için yeterli değildir. Durmadan sonra yayınlama hakkının yeniden devamı Yönetmeliğin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yazılı başvuru sonrasında Kurum ya da Valilik tarafından yapılan inceleme neticesinde ihlalin ortadan kalktığı tespit de gerekmektedir. İhlalin ortadan kalktığı yönündeki tespit neticesinde ihlalin ortadan kalktığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere, yayınlama hakkı yeniden devam edecektir (Yönetmelik m. 25/3). Ancak ihlalin ortadan kalktığı günle, yazılı başvuru tarihi arasında 10 günden fazla bir süre geçmişse, hakkın yeniden devamı bakımından yazılı başvuru tarihi esas alınacaktır (Yönetmelik m. 25/4).

Basın İlan Kurumu Genel Kurulu tarafından 1994 yılında verilmiş bir kararla oluşturulmuştur¹⁵. Esasların birinci maddesinde yayınların uygun olması gereken ilkeler öngörülmüştür¹⁶. Örneğin “ahlâka aykırı yayın yapılması” ya da “din istismar edilemez” gibi belirsiz değerlendirme hükümlerinin ihlali halinde resmî ilân ve reklam yayınlama hakkı durdurulmuş bir gazete, 6 ay içerisinde tekrar resmî ilân ve reklam yayınlama hakkını kazanamazsa, Resmî İlan ve Reklâmlar ile Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmeliği m. 27 uyarınca hakkı sona erdirilebilecektir. İşte bu nevi bir karar sonucu resmî ilân ve reklam yayınlama hakkı sona erdirilen gazete, 7242 sayılı Kanunla değişik 5275 sayılı Kanun m. 62/4 uyarınca ceza infaz

¹⁵ Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair 195 Sayılı Kanun’un 49’uncu Maddesinde Yer Alan Basın Ahlâk Esasları Hakkında Genel Kurul Kararı, 22127 sayı ve 30/11/1994 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁶ **Basın Ahlâk Esasları m. 1:**

(1) Bir kamu hizmeti olan gazetecilik, kişisel veya ahlâka aykırı amaç ve çıkarlara âlet edilemez ve kamu yararına aykırı bir şekilde kullanılamaz. Haberlerde ve olayların yorumunda gerçeklerden saptırma, çarpıtma veya kısaltma yoluyla amaçlı olarak ayrılınmaz. Doğruluğu kuşku uyandırabilen ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayınlanamaz. Bu hizmetin görülmesinde aşağıdaki Basın Ahlâk Esasları’na uyulur:

- a) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve Cumhuriyetin insan haklarına dayalı, demokratik, lâik, hukuk devleti niteliği, Atatürk ilke ve inkılâpları ve Anayasa’nın 174 üncü maddesinde yazılı “İnkılâp Kanunları” aleyhine yayın yapılamaz.
- b) Haberler hukuka aykırı yollardan elde edilemez ve yayınlanamaz.
- c) Hiç kimse, suçlu olduğu kesin yargı kararıyla belirtilmedikçe suçlu olarak ilân edilemez; cezai soruşturma aşamasında veya devam eden davaların konusu olan olaylarla ilgili haber veya yorumlarda “Suçsuzluk” ilkesi ihlâl edilemez; soruşturma ve yargılamanın doğal ve yasal akışını, özellikle hâkimlerin kararını etkileyecek beyan ve yorumlarda bulunulamaz.
- ç) Suça tahrik veya teşvik edecek ve suç ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.
- d) Şiddet ve terörü özendirerek; uyuşturucu maddeler ve her türlü örgüt suçları ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.
- e) Küçüklerin ve gençlerin toplum içinde, kişiliklerinin gelişmesini ve korunmasını olumsuz etkileyecek veya onlara yönelik cinsel tacize teşvik eden ve şiddeti özendiren yayın yapılamaz.
- f) Kadınların, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel alanlardaki bütün hak ve yetkilerden eşit olarak yararlanmasını engellemeye özendiren, kadın-erkek ayrımcılığını öngören, kadını sadece bir “cinsel nesne” olarak gösteren yayınlar yapılamaz.
- g) Gazete ve dergiler, verdikleri gerçeğe aykırı bilgilerden dolayı, yollanacak, yayın organına ve üçüncü kişilere hakaret ve suç unsuru içermeyen cevap ve düzeltme metinlerini; bunların gönderilmesine sebep olan yazının etkisini bütünüyle giderecek şekilde, günlük süreli yayınlarda cevap ve düzeltme metinlerinin alındığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda ise cevap ve düzeltme metinlerinin alındığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayınlar.
- ğ) Gazete veya dergiler kadro, baskı, dağıtım veya fiilî satış miktarı konusunda yanlış veya yanıltıcı bilgi veremez.
- h) Ahlâka aykırı yayın yapılamaz.
- ı) Kişi, kurum ve toplum katmanlarına yönelik yayınlarda, eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözcükler kullanılamaz; hakaret edilemez, sövülemez iftira ve haksız isnat yapılamaz.
- i) Kamu yararını ilgilendirmeyen durumlarda bireylerin özel hayatlarının gizliliği ihlâl edilemez.
- j) Din istismar edilemez.
- k) Yayınlarda hiç kimse ırkı, cinsiyeti, sosyal düzeyi ve dini inançları sebebiyle kınanamaz, aşağılanamaz. Vicdan, düşünce ve anlatım özgürlüklerini hukuka aykırı şekilde sınırlayıcı, sarsıcı veya incitici yayın yapılamaz.
- l) Haber başlıklarında, haberin içeriği saptırılamaz ve çelişki yaratılamaz.
- m) Gazeteci, kaynaklarının gizliliğini korur, kendisine verilen sırları ve kaynağını açıklayamaz.
- n) İlan veya reklâm niteliğindeki haber, resim ve yazıların, tereddüte yer bırakmayacak şekilde ilân veya reklâm olduğu belirtilir.

kurumuna sokulmayacaktır. Burada “kadro, baskı, dağıtım veya fiilî satış miktarı konusunda yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek” salt ekonomik veya yayınlamaya dair resmî ilân ve reklam durdurma sebeplerinde de benzer bir sonuca ulaşılabilecektir. Resmî ilân ve reklam yayınlama hakkının durdurulması yönündeki birçok sebebin mahpusların haber alma hakkının sınırlandırılması ölçütleriyle bağdaştırılamayacağı açıktır.

Yönetmeliğin 110. maddesinde ise süreli yayının içeriğinden veya imtiyaz sahibi gerçek veya tüzel kişilerin, ortaklarının çoğunluğunun ya da varsa tüzel kişi temsilcisinin fiillerinden dolayı haklarında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar veya 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar nedeniyle ceza davası açılması halinde dava süresince iki aylık sürelerle resmî ilân ve reklamları yayınlama hakkının durdurulabileceği, açılan davanın sonucuna göre resmî ilân ve reklamları yayınlama hakkının sona erdirilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla ilgili fıkra da sayılan kişilerin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’ndaki suçlardan ya da Türk Ceza Kanunu’ndaki Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlardan mahkûm olması halinde, gazetenin de resmî ilân ve reklamları yayınlama hakkı sona erecektir. Hükümde sayılan suçlar süreli yayının içeriğinden kaynaklanabileceği gibi imtiyaz sahibi gerçek veya tüzel kişilerin, ortaklarının çoğunluğunun ya da varsa tüzel kişi temsilcisinin süreli yayına ilişkin olmayan fiillerinden de kaynaklı olabilecektir. Dolayısıyla gazetecilik faaliyeti yürüten bir şirketin tüzel kişi temsilcisi, Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki herhangi bir suçu, gazeteden tamamen bağımsız olarak işlese ve bu eyleminden mahkûm olursa, gazetenin resmî ilân ve reklam yayınlama hakkı sona erecektir. 7242 sayılı Kanunla değişik 5275 sayılı Kanun m. 62/4 uyarınca da bu gazete ceza infaz kurumuna sokulmayacaktır. Bu nevi bir durumun da mahpusların haber alma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerle bağdaşmayacağı açıktır.

5275 sayılı Kanun m. 62/4’te ayrıca yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilip edilmemesi hususunda Adalet Bakanlığına yetki verilmesi, Anayasanın 26. maddesi ve AİHM içtihadı çerçevesinde ifade özgürlüğüne yapılan sınırlamaların kişiler için açık ve ulaşılabilir bir kanun metninde öngörülmesi hususuyla bağdaşmamaktadır.

KAYNAKÇA

DANIŞMAN Ahmet, **Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri (Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu)**, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Yayınları, Ankara, 1982.

ÖZGEN İhsan Mehmet, **İnsanlık ve Sosyoloji Boyutlarıyla Basın Meslek Ahlâkı ve Yasalar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu, Esas No: 2/2762, Karar No: 7, Tarih: 06/04/2020.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 27. Dönem 3. Yasama Yılı, 83. Birleşim, 12 Nisan 2020.

Kararlar

AİHM, Boyle ve Rice/Birleşik Krallık, no: 9659/82, 9658/82, 27/04/1998.

AİHM, Yankov /Bulgaristan, no: 39084/97, 11/12/2003.

AİHM, Tapkan ve diğerleri/Türkiye, no : 66400/01, 20/9/2007.

AİHM, Mesut Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, no: 14946/08, 20/1/2015.

AYM, Kamuran Reşit Bekir [GK], no: 2013/3614, 8/4/2015.

AYM, İbrahim Bilmez, no: 2013/434, 26/2/2015.

AYM, Halil Bayık, no: 2014/20002, 30/11/2017.

AYM, Recep Bekik ve diğerleri; no: 2016/12936; 27/03/2019.

AYM, Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (3); no: 2016/5653; 09/01/2020.

İNFAZ HUKUKUNDAKİ DEĞİŞİKLİKLERDE

KENDİSİNE YER BULAMAYAN BİR HAK: UMUT HAKKI

Ar. Gör. Erdi Yetkin*

GİRİŞ

Müebbet hapis cezası ya da aşırı uzun belirli süreli hapis cezası hükümlüsünün sahip olduğu salıverilmeyi umut hakkı (metinde kısaca umut hakkı olarak anılacaktır), Türk hukukunda kendisine yer bulamamıştır. Ne yazık ki ceza hukukuyla ilişkili pek çok konuda değişiklik ya da yeni düzenleme getiren 7242 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹” ile umut hakkının hukukumuzda girme şansı da kullanılamamış, dahası bu yönde bir tartışma dahi yaşanmamıştır. Ancak yine de 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un (İnfaz Kanunu) koşullu salıverilmeye dair hükümlerinde yapılan kimi değişikliklerin, umut hakkına yönelik dolaylı etkilerinden bahsedebiliriz.

Hukukumuzda umut hakkının düzenlenmemiş oluşu, pek çok kişi için şaşırtıcıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 2014 yılındaki *Öcalan v. Türkiye*² kararında, umut hakkı bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 3 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararın peşi sıra *Kaytan v. Türkiye*³, *Gurban v. Türkiye*⁴ ve *Boltan v. Türkiye*⁵ kararlarında da ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.
¹ 7242 sayılı Kanun hakkındaki değerlendirmeler hakkında bkz: Bkz: SÖZÜER Adem / ÖZGENÇ İzzet / KOCA Mahmut, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi*, 2020; MAHMUTOĞLU Fatih Selami, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirmesi (Türk - Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Görüşü)*, 2020; ÖZBEK Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkındaki Değerlendirmelerimiz”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan 2020, Y:15, S:42, s. 301 – 312; DURSUN Selman / TALAS Serdar, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Görüşü)*, 2020.
² AİHM İkinci Bölüm, *Öcalan v. Türkiye* Kararı (2), Başvuru Numarası: 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, T:18.03.2014, , [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-142087%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-142087%22]}), Çevrimiçi, 09.06.2020.
³ AİHM İkinci Daire, *Kaytan v. Türkiye* Kararı, Başvuru Numarası: 27422/05, T:15.09.2015, , [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-157339%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-157339%22]}), Çevrimiçi, 09.06.2020.
⁴ AİHM İkinci Bölüm, *Gurban v. Türkiye* Kararı, Başvuru Numarası: 4947/04, T:15.12.2015, , [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-159194%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-159194%22]}), Çevrimiçi, 09.06.2020
⁵ AİHM İkinci Bölüm, *Boltan v. Türkiye* Kararı, Başvuru Numarası: 33056/16, T: 12.02.2019, , [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-192632%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-192632%22]}), Çevrimiçi, 09.06.2020.

Umut hakkının Türk hukukunda düzenlenmemesinin şaşırtıcı olmasının bir başka nedeni ise (suçluların) iade meselesidir. *Trabelsi v. Belçika*⁶ kararından itibaren AİHM, iade talep eden ülkenin mevzuatı ve uygulaması, umut hakkına dair meşhur ve en önemli karar olan AİHM'in *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık*⁷ kararındaki kabullerine uyumsuz ise iadenin de m. 3 ihlaline neden olacağını belirtmektedir⁸. Kaldı ki *Vinter* kararında AİHM tarafından atıf yapılan Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.2010 tarihli ve BvR 2299/09 sayılı kararı, Türkiye'ye iadesi umut hakkı nedeniyle uygun görülmeyen bir kişi hakkındadır⁹. Dolayısıyla umut hakkına dair düzenleme yapmamak, Türkiye'nin iade konusunda da elini bir hayli zayıflatmaktadır.

Bahsi geçen olumsuz etkilerine karşın umut hakkının düzenlenmeyişinin arkasında yatan sebep, PKK terör örgütü kurucusu Abdullah Öcalan'ın umut hakkından istifade etmek suretiyle tahliye olabileceğine dair endişedir¹⁰. Esasen bu endişe hayli yersiz olup kaynağını Türkiye'de umut hakkının, hükümlünün bir gün muhakkak tahliye edilmesi şeklinde anlaşılmasında bulmaktadır. Ancak vurgulamak gerekir ki **umut hakkı her hükümlünün muhakkak bir gün tahliye olmasını sağlamamaktadır**. Eğer ki hükümlü, resosyalizasyon bakımından ilerleme kaydetmemiş ve tehlikelilik hali de devam ediyorsa bu halde salıverilmeyecektir¹¹. Zira devletler, yargı yetki alanlarındaki kişilerin yaşam ve beden bütünlüklerini korumaya yönelik pozitif yükümlülükleri, tehlikelilik hali devam eden hükümlülerin salıverilmemesi yoluyla da yerine getirebilirler¹².

⁶ AİHM Beşinci Daire, *Trabelsi v. Belçika* Kararı, Başvuru Numarası: 140/10: T:04.09.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-146372%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-146372%22]}), Çevrimiçi, 09.06.2020.

⁷ AİHM Büyük Daire, *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* Kararı, Başvuru No: 66069/09, 130/10, 3896/10, T:09.07.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-122664%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122664%22]}), Çevrimiçi, 09.06.2020.

⁸ YETKİN Erdi, "Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Davasından Günümüze İndirilemez Müebbet Hapis Cezası ve Umut Hakkı", *İzmir Barosu Dergisi (Av. Güney Dinç Armağanı)*, Yıl: 84, S: 3, Eylül 2019, s. 231 – 232; ÖNCÜ Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi ve İndirimsiz Müebbet Hapis Cezaları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 115, 2014, s. 27; GÜNEBAKAN Mustafa, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Umut Hakkı*, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 79 – 83.

⁹ Karar hakkında bkz: ÖZGENÇ İzzet: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Bası, Seçkin, Ankara, 2019, s. 792 – 793, dp. 156; YETKİN, 2019, s. 232 – 233.

¹⁰ Doktrinde Özgenç, kategorik bir biçimde koşullu salıverilme yasağı getiren ve benzer içeriğe sahip, hukuk tekniği bakımından gerekliliği de tartışmaya açık hükümlerin "korkulu rüya görmektense uyanık yatmak daha evladır" düşüncesinin yansımaları olduğunu belirtmektedir. Yine yazar söz konusu düzenlemelerin Öcalan için muhafaza edildiğini, anılan hükümlerin en azından değiştirilmesi gerektiğini de ayrıca belirtmektedir. ÖZGENÇ, 2019, s. 792, dp. 155.

¹¹ ÖNCÜ, 2014, s. 24.

¹² *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, pg. 108.

Çalışmamızda öncelikle ceza hukukuna yönelik pek çok değişiklik getiren 7242 sayılı Kanun'da kendisine yer bulamamış umut hakkı tanıtılarak Türk hukukunun neden umut hakkı ile uyumsuz olduğu izah edilecektir. Bir sonraki başlıkta ise 7242 sayılı Kanun'daki değişikliklerin umut hakkına yönelik dolaylı etkileri tartışılacaktır. En nihayetinde umut hakkı bağlamında yakın zamanda gerçekleşmesi ümit edilen yasal değişikliklere dair öneriler sunulacaktır.

I. Genel Olarak ve Türk İnfaz Hukuku Özelinde Umut Hakkı

A. Genel Olarak

Umut hakkı, müebbet hapis cezası mahkûmunun infazın belirli bir aşamasında, belirli usuli güvenceler dâhilinde müebbet hapis cezasının indirilip indirilmeyeceği noktasında inceleme yapılmasına ve ilgili koşulları sağlamakta ise cezasının indirilmesine¹³ dair sahip olduğu haktır¹⁴. Cezanın indirilmesi kavramı ile kastedilen, infazın belirli bir aşamasında herhangi bir hukuksal çare ile – söz gelimi koşullu salıverilme ya da cezanın belirli süreli bir hapis cezasına dönüşümü gibi – müebbet hapis cezası mahkumunun tahliye imkanına sahip olmasıdır^{15/16}. Ayrıca her ne kadar süreli hapis cezası da olsa sürenin uzunluğu ve ortalama yaşam süresi beklentisi sebebiyle kimi süreli hapis cezaları da müebbet hapis cezası gibi değerlendirilmelidir¹⁷. Yasal olarak ya da fiilen bir tahliye olanağı engellenmekte ise bu durumun müebbet hapis cezasından mı yoksa uzun süreli hapis cezasından mı kaynaklandığı umut hakkı bakımından önem arz etmeyecektir. Dolayısıyla indirilemez müebbet hapis cezalarına dair yaptığımız açıklamalar, aşırı uzun belirli süreli hapis cezaları için de geçerlidir.

¹³ AİHM kararlarında da salıverilme umudu olmayan müebbet hapis cezasının karşılığı olarak “irreducible life sentence” (indirilemez müebbet hapis cezası) kavramının kullanıldığı görülmektedir. Bununla birlikte terminolojik açıdan farklı ifade şekillerinin de bulunduğu göze çarpmaktadır. Bkz: YETKİN, 2019, s. 212 – 213. Önemli olan husus, müebbet hapis cezası mahkumunun kategorik olarak yaşamı boyunca infaz kurumunda bulunmak zorunda olmaması, infazın bir aşamasında salıverilme umuduna sahip olmasıdır. Bu umut, koşullu salıverilmeye dair bir değerlendirme ile mümkün olabileceği gibi cezanın süreli bir hapis cezasına çevrilmesi ve bu cezanın infazı ile de gerçekleşebilir. Bu çerçevede cezanın indirilmesi terimi tarafımızca tercih edilmiştir.

¹⁴ YETKİN, 2019, s. 213.

¹⁵ ÖNCÜ, 2014, s. 20.

¹⁶ Şüpheli ya da sanığın ceza muhakemesindeki hakları ile umut hakkını telafi etmek de mümkün değildir. Bu hatalı yaklaşım AYM tarafından *Abduselam Tatal ve diğerleri* kararından beri sergilenmekte olup adil yargılanma hakkı bağlamında hak ihlali olması durumunda ayrıca umut hakkı bakımından değerlendirme yapılmamaktadır ki bu durum hukuken tamamen hatalı bir kabuldür. Umut hakkı bağlamında AYM kararları (*Abduselam Tatal ve diğerleri*, *Burak Çileli*, *Burhanettin Yalçın*, *Aynur Avyüzen*, *Veli Özdemir*) ve bu kararlara yönelik eleştiri için ayrıca bkz: YETKİN, 2019, s. 249 – 252.

¹⁷ GÜNEBAKAN, 2018, s. 4 ve dp. 11.

Müebbet hapis cezası, zihinlerde, ceza hukukuna ilişkin en ağır yaptırım unvanını ölüm cezasının elinden almıştır¹⁸. Yetişkinler için müebbet hapis cezası mevzuatlarda bulunabilir ve bu cezaya hükmedilebilir ve hatta bu cezaya çarptırılıp ömür boyu infaz kurumunda kalan bireyler de bulunabilir. Umut hakkı, yetişkinler için müebbet hapis cezasına hükmedilmesini engellemektedir¹⁹. Bununla birlikte – Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere – hürriyetten yoksun bırakmanın süresi arttıkça, aşırılık yasağı bağlamında anayasallık denetimi daha sıkı olacaktır. Keza daha uzun süre hürriyetten yoksun bırakmak için daha ciddi gereklilikler söz konusu olmalıdır²⁰.

Umut hakkı bakımından önemli nokta müebbet hapis cezasının “*hukuken (de jure) ve fiilen (de facto)*” indirilebilir olmasıdır²¹. Müebbet hapis cezasının gözden geçirilmesine ilişkin bir mekanizma yasal olarak mevcut ve bu mekanizma fiilen etkili ise yani şartları gerçekleştiren hükümlülerin cezası indirilebiliyor ise, kimi hükümlülerin tehlikelilikleri nedeniyle salıverilmemeleri ve hatta ömürlerinin sonuna kadar infaz kurumunda tutulmaları – elbette ki dönemsel yeniden değerlendirmelerin mevcut olması koşulu ile – umut hakkını ihlal etmemektedir²². Umut hakkına ilişkin olarak AİHM’in 2013 tarihli *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararı, taraf devletlerin iç hukuklarının umut hakkı içtihadı bağlamında daha sıkı şekilde incelenmesi ve indirilemez nitelikteki müebbet hapis cezasına hükmedildiği anda AİHS m. 3 ihlalinin söz konusu olacağı kabulü ile umut hakkı bakımından hayli önem arz etmektedir²³. AİHM kararları bağlamında bir ülkenin iç hukukunda düzenlenen ve uygulanan

¹⁸ Axel DESSECKER, “Lebenslange Freiheitsstrafen”, **Das Gefängnis auf dem Prüfstand: Zustand und Zukunft des Strafvollzugs**, (Ed. Bernd Maelicke / Stefan Suhling), Springer, Wiesbaden, 2018, s. 351.

¹⁹ İtalyan Anayasa Mahkemesi’nin müebbet hapis cezasının İtalyan Anayasası’na uygunluğu sorununa dair kararları hakkında bkz: TAŞKIN, 2014, s. 40 – 42. Yine örneğin Almanya’da 1977 tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararıyla (BverfGE, 45, 187) müebbet hapis cezasının Anayasa’ya aykırı olmadığı saptanmıştır. Bununla birlikte mahkemenin Anayasa’ya uygunluk bakımından müebbet hapis cezası mahkumlarının da “erken tahliye edilmeye yönelik hukuken denetlenebilir bir şansa sahip olmaları” gerektiği yönündeki tespiti çerçevesinde Alman Ceza Kanunu’na 57a maddesi eklenmiş ve müebbet hapis cezası mahkumlarının da koşullu salıvermeden yararlanma imkanı tanınmıştır.

²⁰ DESSECKER, 2018, s. 352.

²¹ ÖNCÜ, 2014, s. 19 – 21.

²² Tam da bu nedenledir ki AİHM, umut hakkında dair vermiş olduğu ihlal kararlarında, ihlal kararı verilmesinin başvuru bakımından derhal tahliye gereksinimini ortaya çıkarmadığına özellikle vurgu yapmaktadır. Zira örneğin başvuru tahliye edilmemesi, Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlaline sebebiyet vermemektedir. Bkz: *Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, pg. 131; *Öcalan v. Türkiye* 2, pg. 214; *Gurban v. Türkiye*, pg. 35.

²³ *Vinter* kararının umut hakkı içtihadını ileri taşıyan yönleri hakkında bkz: OKUYUCU ERGÜN, 2013, 56 – 57; ÖNCÜ, 2014, s. 21, 23; DİKMEN Pınar “Umut Hakkı Kapsamında Güncel Gelişmeler”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:1, 2015, s.200, 204; AYDINOĞLU İdil, **Tahliye Umudu Olmayan Hapis Cezası**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 65 – 67; GÜNEBAKAN, 2018, s. 58 – 59; YETKİN, 2019, s. 229 – 230.

Keza *Hutchinson v. Birleşik Krallık* kararı bağlamındaki tartışma bir kenara bırakılırsa, AİHM’in umut hakkına ilişkin verdiği ve sayısı gittikçe artan ihlal kararları bu konuda önemli bir içtihat birikimine yol açmıştır. Bkz: AİHM Büyük Daire, *Hutchinson v. Birleşik Krallık Kararı*, Başvuru Numarası: 57592/08, T:17.01.2017,

müebbet hapis cezasının umut hakkı ile uyumlu olabilmesi için şu dört unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir²⁴:

1. Cezanın Hukuken İndirilebilir Olması: Müebbet hapis cezası mahkumları yalnızca işlemiş oldukları suçlar göz önünde bulundurularak ve infazın herhangi bir aşamasında bir değerlendirme yapılmaksızın ömürlerinin sonuna değin infaz kurumunda tutulmamalıdır²⁵. Müebbet hapis cezası hükümlüleri hangi şartlar altında salıverilme olanağına sahip olduklarını bilmelidirler. Salıverilmede, hükümlülerin infaz sürecinde geçirdikleri değişim ve ilerleme dikkate alınmalıdır²⁶.

2. Cezanın İnfazının Hükümlünün Resosyalizasyonuna ve Tehlikelilik Halinin Son Bulmasına Elverişli Olması: *Harakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan*²⁷, *Murray v. Hollanda*²⁸,

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-170347%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-170347%22]), Çevrimiçi, 09.06.2020; DİKMEN, 2015, s. 206; GÜNEBAKAN, 2018, s. 91 – 93; KIDIL Fahrettin, “Cezalandırmanın Amacı ve Umut Hakkı Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:138, s. 66 – 67, dp. 76.

²⁴ Bir görüşe göre ise AİHM kararlarından umut hakkına dair yine 4 unsur çıkmaktaysa bu unsurlar şu şekilde belirtilmektedir: Hukuk devleti ilkesi (hukuk kurallarının açık ve belirginliği anlamında), belirlenmiş objektif kıstaslar çerçevesinde hükümlünün rehabilitasyona dair ilerlemesinin ele alınarak hapsedmenin gözden geçirilmesi, yasal olarak belirlenmiş bir süreden sonra değerlendirme yapılması ve son olarak usul garantileri ve kararların gerekçeli olması. Bkz: RONC, 2017, s. 69. Kanımızca bu sayılan unsurlardan üçü, cezanın hukuken indirilebilir olması başlığı altında sınıflandırılabilir. Dolayısıyla bu sınıflandırma, umut hakkının tüm boyutlarını izah etmekten uzak görünmektedir.

²⁵ Ömrünün tamamını infaz kurumunda geçirecek olan bir hükümlünün tehlikeliliğinin azalmasını beklemek gerçek dışıdır. Zira bu kişi bakımından infaz kurumunun kurallarına uyması için ya da başkaca bir suç işlememesi için hiçbir sebep yoktur. Bahsettiğimiz duruma dair somut bir örnek olarak Bay Vinter’in mektubu hakkında bkz: OKUYUCU ERGÜN Güneş, “AİHM Kararları Işığında Müebbet Hapis Cezasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Aralık 2013, s. 56 – 57. Umut hakkının kabulü halinde bu durumun önüne geçilebilecektir. Örneğin Litvanya, hukuk sistemini umut hakkı ile uyumlu hale getiren en güncel örnek olarak karşımızdadır. Bu ülkede hükmün infazına başladıktan 20 yıl sonra müebbet hapis cezasının, 5 yıldan az ve 10 yıldan fazla olamayacak bir süreli hapis cezasına dönüştürülmesi değerlendirilmektedir. Ancak müebbet hapis cezasının infazı devam ederken yeniden kasıtlı bir suç işlenmesi durumunda ise değerlendirme süresi kesilmiş olacak ve bu süre, yeni suçun işlenme tarihinden itibaren yeniden başlayacaktır. Bu düzenlemenin ise sınırsız suç işleme özgürlüğüne karşı son derece etkili ve amaca uygun olduğu açıktır. Bkz: YETKİN, 2019, s. 238.

²⁶ AİHM’in umut hakkı içtihadı çerçevesinde vermiş olduğu ihlal kararları nedeniyle mevzuatında değişiklik yapan Litvanya’da, cezanın indirilmesi noktasında hükümlünün salıverildiği takdirde yeniden suç işleme riski, cezanın hükümlünün üzerindeki etkileri, hükümlünün resosyalizasyonuna yönelik gözlemlenen ilerlemesi kıstasları kabul edilmiş olup AİHM tarafından da söz konusu kıstaslar yeterince objektif bulunmuştur. AİHM İkinci Bölüm, Dardanskis v. Litvanya, Başvuru No: 74452/13, T:18.06.2019, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-194713%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-194713%22]), Çevrimiçi, 09.06.2020, pg. 29.

²⁷ AİHM Dördüncü Bölüm, Harakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan Kararı, Başvuru No: 15018/11, 61199/12, T: 08.07.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-145442%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-145442%22]), Çevrimiçi, 09.06.2020.

²⁸ AİHM Büyük Daire, Murray v. Hollanda Kararı, Başvuru No: 10511/10, T: 26.04.2016, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-162614%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-162614%22]), Çevrimiçi, 09.06.2020. Murray kararı bu bakımdan hayli önemlidir, zira Hollanda’da müebbet hapis cezası yasal olarak da fiilen de indirilebilir nitelikte olmasına rağmen ihlal kararı verilmiştir. Çünkü somut olayda başvuruçunun psikolojik rahatsızlığı tahliyeyle engel olarak kabul edilmesine karşın başvuruçuya herhangi bir tedavi/rehabilitasyon olanağı sağlanmaması nedeniyle müebbet hapis cezası fiilen indirilemez bulunmuştur.

Petukhov v. Ukrayna 2²⁹, *Matiosaitis ve diğçerleri v. Litvanya*³⁰ kararlarında AİHM umut hakkı çerçevesinde ihlal kararları verirken, ilgili ÷lkelerdeki infaz rejiminin müebbet hapis cezası mahkumları için resosyalizasyon imkânı sağlamıyor oluşunu da gerekçeleri arasında saymıştır³¹. Bu nedenledir ki müebbet hapis cezası yasal olarak indirilebilir olsa dahi hükümlünün resosyalizasyonu ve tehlikelilik halinin son bulması temelindeki yasal kıstasların gerçekleşebilmesini sağlamaya yönelik bir infaz rejimi mevcut değilse yine umut hakkının ihlali söz konusu olacaktır³².

3. Cezanın Gözden Geçirilmesi Sürecinde Hükümlünün Usuli Güvencelere Sahip Olması: Umut hakkı, cezanın gözden geçirilmesine dair bir mekanizmanın varlığını zorunlu kılmaktadır. Hükümlünün resosyalizasyonunun ve tehlikelilik halinin değerlendirildiğı bu sürece, hükümlünün de aktif bir süje olarak katılması gerekmektedir³³.

4. Cezanın Fiilen İndirilebilir Olması: Son olarak, hukuken cezanın indirilebilme imkanının, cezanın indirilmesine dair şartları gerçekleştiren hükümlüler bakımından etkili bir sonuç doğurması yani salıverilmeyi gerçekleştirmesi gerekmektedir³⁴. Bir başka deyişle umut hakkına dair hukuki düzenlemelerin varlığı tek başına yeterli olmamakta aynı zamanda salıverilmeye dair gerçekçi bir umut da söz konusu olmalıdır³⁵.

²⁹ AİHM Dördüncü Bölüm, *Petukhov v. Ukrayna* 2 Kararı, Başvuru No: 41216/13, T: 12.03.2019, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-191703%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-191703%22]}), Çevrimiçi, 09.06.2020.

³⁰ AİHM İkinci Bölüm, *Matiosaitis ve diğçerleri v. Litvanya* Kararı, T:23.05.2017, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-173623%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-173623%22]}), Çevrimiçi, 09.06.2020.

³¹ YETKİN, 2019, s. 234 – 237.

³² RONC, 2017, s. 71.

³³ Mukayeseli hukukta da koşullu salıverilme bakımından hükümlülerin sahip oldukları usuli güvenceler, umut hakkı bakımından da pek tabii geçerlidir. Özellikle hükümlünün görüşlerini sunması ve hatta dinlenmesine dair düzenlemeler Almanca konuşan ÷lkelerin mevzuatlarında göze çarpmaktadır. Almanya StPO m. 454, Avusturya StVG m 152 ve 152a, İsviçre StGB m. 86/2 düzenlemeleri bu çerçevede örnek hükümlerdir. Yine Uluslararası Ceza Mahkemesi Usul ve Delil Kuralları m. 224 hükmünde de değerlendirmelere ilişkin usuli güvencelere (söz gelimi değerlendirmenin duruşmalı yapılması ya da hükümlünün görüşlerini sunabilme olanağı, avukat yardımından yararlanabilme, yeniden değerlendirmelere dair süre) yer verilmiştir.

³⁴ Örneğın Almanya’da 2002 ila 2015 yılları arasında serbest bırakılan müebbet hapis cezası mahkumlarının yarısı, 17 yıldan fazla bir süre infaz kurumunda bulunmuştur. Her 8 kişiden biri için ise bu süre 25 yıldan da fazla olmuştur. StGB m. 57a yürürlüğe girmeden önceki dönemde ise, 1945 – 1975 arasında ortalama serbest bırakılma süresi 20 yıldan daha fazla, 1982 – 1989 arasında ise 18 yıl 7 ay olmuştur. 2002 yılında beri müebbet hapis cezası sonlanan tüm hükümlülerin yaklaşık %11’i ise – intiharlar dahil olmak üzere – infaz kurumunda hayatlarını kaybetmişlerdir. Ancak ölümüne çok yakın bir süre önce – bazı durumlarda birkaç gün kala – salıverilen ya da infazın ertelenmesi kararı verilenlerle birlikte bu oranın arttığı ifade edilmektedir. Bkz: DESSECKER, 2018, s. 354 – 355.

³⁵ RONC, 2017, s. 70.

B. Türk Hukuku ve Umut Hakkı

Türk hukukunda umut hakkının görünümünü bir önceki başlıkta umut hakkına dair belirtilen dört boyut bağlamında incelemek uygun olacaktır. Öncelikle hukuken müebbet hapis cezalarının indirilebilir olup olmadığı meselesine baktığımızda, Türk hukuk sisteminde müebbet hapis cezası ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam edebilecek cezalardır. Bununla birlikte İnfaz Kanunu'nun 107. maddesinde düzenlenen koşullu salıverilme düzenlemesi uyarınca bu cezalara çarptırılan hükümlüler de cezalarının belirli bir süresi infaz edildikten sonra koşullu salıverilmeden yararlanabileceklerdir. Dolayısıyla kural olarak Türk hukukunda müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam etmemektedir. Bununla birlikte istisnai bazı hükümlerde³⁶, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının hükümlünün hayatı boyunca devam edeceği düzenlenmiştir. Yine TMK m. 17/2 ve 17/3, İnfaz Kanunu m. 106/9³⁷, 107/13, 108/3, 110/4 hükümleri hukukumuzdaki diğer koşullu salıverilme yasaklarına dair hükümlerdir. Görülmektedir ki Türk hukukunda bazı durumlarda müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam edebilmektedir³⁸. **Dolayısıyla Türk hukuku, kategorik koşullu salıverilme yasakları nedeniyle umut hakkının “cezanın hukuken indirilebilir olması” şartı ile uyumlu değildir³⁹.**

Giriş kısmında da belirtildiği üzere AIHM tarafından da Türk hukukunda bazı durumlarda müebbet hapis cezasının hukuken indirilebilir olmaması nedeniyle ihlal kararları

³⁶ 4771 sayılı Kanun'un 1/B-2 (bu Kanun'un 1. maddesi 5218 sayılı Kanun ile ilga edilmiştir), 5218 sayılı Kanun'un m. 1/E-5 ile 647 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde, Terörle Mücadele Kanunu (TMK) m. 17/4, İnfaz Kanunu m. 107/16 ve yine İnfaz Kanunu geçici m. 2 hükümleri ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazının, hükümlü ölünceye değin devam edeceği halleri düzenlemektedirler.

³⁷ 7242 sayılı Kanun'un 42. maddesiyle İnfaz Kanunu'nun 99. maddesine “*Adli para cezasından çevrilen ve ceza infaz kurumunda infaz edilme aşamasına gelen hapis cezaları da toplama kararına dahil edilir.*” şeklinde bir cümle eklenmiştir. Anılan cümlenin, İnfaz Kanunu m. 106/9 hükmü ile bariz bir şekilde çelişki içerisinde olduğu ifade edilmektedir. DURSUN /TALAS, 2020, s. 6 – 7.

³⁸ Türk hukukunda koşullu salıverilme yasaklarına ilişkin ayrıca bkz: ALTINOK VILLEMIN Derya, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezalarının Kesintisiz İnfazının İşkence Yasası Açısından İncelenmesi**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 62 – 64; KIDIL, 2018, s. 46 – 47.

³⁹ Konunun bir yönü ise, kategorik olarak koşullu salıverilmenin söz konusu olmadığı hallerin, devlete karşı suçlar bakımından kabul edilmesidir. Ancak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125 ve 146. maddelerinin uygulanması ne denli sorunlu olmuşsa bugün için de TCK m. 302, 309, 312 hükümlerinin uygulanmasında benzer sorunlarla – söz gelimi TCK m. 309 ve 312 için icra başlangıcının tespiti meselesi, amaç esas alınarak her türlü cebri davranışı bu suçların tipikliği bağlamında değerlendirmek, TCK m. 302 için cebrin suç tanımında yer almaması gibi – karşılaşılacaktır. Bu suçların işlenişine genelde pek çok kişi katılmasına karşın failer bakımından cezanın kademelenirliğine dair düzenlemelerin bulunmaması, sorunu daha da çetrefilli hale getirmektedir.

Almanya'da ise müebbet hapis cezası, neredeyse tamamen bizim sistemimizdeki nitelikli insan öldürme TCK m. 82'in bir nevi karşılığı olan StGB m. 211 hükmünde tanımlı cinayet (*Mord*) suçu için uygulanmaktadır. 1991 yılından itibaren verilen müebbet hapis cezalarının %97'si, StGB m. 211 nedeniyle söz konusu olmuştur. Bkz: DESSECKER, 2018, s. 354.

verilmiştir. Ayrıca *Öcalan v. Türkiye 2* kararında AİHM, Cumhurbaşkanı'nın cezayı kaldırma – hafifletme yetkisi ile Türkiye'de sıklıkla görülen af uygulamasının, cezanın hukuken indirilebilir olması şartını sağlamadığını tespit etmiştir. Bu kararı takiben sırasıyla *Kaytan v. Türkiye*, *Gurban v. Türkiye* ve *Boltan v. Türkiye* kararlarında ise AİHM, artık yalnızca *Öcalan* kararındaki tespitleri hatırlatmakla yetinmektedir⁴⁰.

Türk hukukunda umut hakkı bakımından sorunlu olan bir diğer konu ise koşullu salıverilme süreleridir. Mukayeseli hukukta ilk değerlendirme için 25 yıllık infaz sürecinin geçmesinin genel olarak kabul edildiği ve fakat pek çok ülkede bu sürenin daha az olarak belirlendiği görülmektedir⁴¹. Türk hukukunda ise koşullu salıverilme yasağı olmasa dahi koşullu salıverilme süresi kimi durumlarda 40 yıla kadar çıkabilmektedir. Esasen Türk kanun koyucusunun birden fazla suçtan mahkûmiyet, örgütlü yapı dahilinde suç işleme ve mükerrirlik durumlarında koşullu salıverilmenin gerçekleşebilmesi için süreleri artırdığı görülmektedir. Bu sürelerin, mukayeseli hukukta ilk değerlendirme için kabul edilen 25 yılın bir hayli üzerinde olduğu açıktır. Keza 40 yıllık bir süre boyunca infaz kurumunda kalan bir kişinin resosyalizasyonun gerçekleşmesi de gerçekçi değildir⁴².

Türk hukuku, cezanın infazının hükümlünün resosyalizasyonunu gerçekleştirmeye ve tehlikelilik halinin son bulmasına elverişli olması boyutu bakımından da bir hayli sorunlu görünmektedir. TCK m. 48 hükmüne göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca ve mevzuatta belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çekilecektir. Dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün hak ve özgürlüklerden yararlanmasını daha çok sınırlayan, hükümlünün izolasyonunu derinleştiren bir cezadır⁴³. Bu sıkı güvenlik rejiminin esasları ise İnfaz Kanunu m. 25 hükmünde düzenlenmiştir⁴⁴. İnfaz Kanunu m. 25 hükmü başta olmak üzere ilgili mevzuat uyarınca (söz

⁴⁰ AİHM'in umut hakkı bağlamında Türkiye hakkında verdiği kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: YETKİN, 2019, s. 243 – 349.

⁴¹ 2010 itibarıyla mukayeseli hukuktaki bu sürelerle ilişkin bkz: KARAKAŞ DOĞAN, 2010, s. 58 - 59. Roma Statüsü'nde bu süre 25 yıl, Almanya (StGB m. 57a/1-1), Avusturya (StGB m. 46/6) ve İsviçre'de (StGB m. 86/5) 15 yıl olarak düzenlenmiştir. İsviçre'de "hükümlünün kişiliğinde bulunan olağanüstü durumlar bunu hukuka uygun kılıyorsa" 10 yıl sonra da koşullu salıverilme kararı verilebilmektedir.

⁴² Zira uzun süreli hapis cezalarına mahkum olan kişiler bakımından, psikolojik sorunlar ortaya çıkaran ya da mevcut psikolojik sorunları derinleştiren bir tür kapatılma sendromundan "*einem Syndrom des Institutionalisiert-werdens*" bahsedilmektedir. Bkz: RONC, 2017, s. 72.

Bu noktada AİHM'in *Bodein v. Fransa* ile *T.P ve A.T v. Macaristan* kararlarında süre koşulunu tartıştığını, ilk hürriyetten yoksun bırakılmadan itibaren 30 yıl sonraki (mahkumiyetten itibaren 26 yıl sonra) ilk incelemeye dair düzenlemeyi AİHS m. 3 hükmüne uygun bulurken mahkumiyetten 40 yıl sonra ilk incelemenin yapılmasını ise ihlal olarak değerlendirdiğini belirtmek gerekmektedir. Bkz: YETKİN, 2019, s. 236.

⁴³ KARAKAŞ DOĞAN, 2010, s. 51.

⁴⁴ 29 Mart 2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m. 35 hükmüne göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası İnfaz Kanunu'nda gösterilen ceza infaz kurumunda ve İnfaz Kanunu m. 25 hükmüne göre infaz edilecektir.

gelimi ziyaret hususunda Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik m. 5/1- f, 9/4, 11, 12, 15/2) çalıştırma, iletişim, bedensel aktiviteler gibi hususlarda katı bir rejimin uygulandığı göze çarpmaktadır⁴⁵. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazında güvenlik ve izolasyon temel anlayış olup resosyalizasyon düşüncesi ise kenara itilmiştir⁴⁶. Bu katı infaz rejiminin hükümlülere resosyalizasyon imkânı tanınması veya hükümlülerin tehlikelilik halini sona erdirebilmesi bir hayli güçtür. Müebbet hapis cezası hükümlülerine ilişkin infaz rejiminde amaç, bu hükümlülerin özel kurumlarda ya da infaz kurumlarının özel bölümlerinde farklı statüde bir infaz rejimine tabi olmalarından ziyade, mümkün olduğunca diğer mahkumların infaz rejimi ile uyumlulaştırmak olmalıdır⁴⁷.

II. 7242 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Umut Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi

İlk olarak belirtmek gerekir ki yürürlük maddeleri dahil 69 maddeden müteşekkil, maddi ceza hukukuna, ceza muhakemesi hukukuna ve infaz hukukuna dair pek çok düzenleme içeren 7242 sayılı Kanun'da, yukarıda belirtilen Türk hukukunun umut hakkı ile uyumsuz olan düzenlemelerin değiştirilmesi söz konusu olmamıştır. Dolayısıyla 7242 sayılı Kanun, hukukumuzdaki koşullu salıverilme yasakları nedeniyle ömür boyu sürecek hapis cezaları noktasında herhangi bir değişiklik getirmemektedir. Keza koşullu salıverilme için aşırı uzun asgari süreler de aynı şekilde muhafaza edilmiştir. Yine ağırlaşmış müebbet hapis cezalarının infaz koşullarına dair de bir yasama tasarrufu gerçekleşmemiştir.

Bununla birlikte 7242 sayılı Kanun'daki bazı düzenlemeleri umut hakkı bağlamında irdelemek gerekmektedir. Şöyle ki, Türk hukuk sisteminde cezanın indirilmesi hususundaki ana kurum koşullu salıverilmedir. Bu nedendir ki koşullu salıverilmeye dair getirilen her değişiklik dolaylı şekilde umut hakkına yönelik tartışmaları da etkilemektedir. Türk hukukunda koşullu salıverilme, yalnızca süreler bakımından değil bu kuruma yönelik bakış açısı ve uygulama itibarıyla de umut hakkının gereklerinden uzaktır. 7242 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikleri bu bağlamda ele alırsak şu şekilde bir tablo ile karşılaşmaktayız:

⁴⁵ Türk hukukunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infaz rejiminin katılığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: ALTINOK VILLEMİN, 2014, s. 35; AYDINOĞLU, 2016, s. 15 – 20. Yazar, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dair katı infaz rejimini izah ettikten sonra ise her ne kadar ölüm cezasının kaldırılması talebi yaşam hakkının kutsallığına dayansa da bu cezanın yerine ikame edilen cezanın yani ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının daha kısıtlayıcı, daha uzun ve kimilerine göre daha çekilmez olduğunu ifade etmektedir, aynı eser, s. 20.

⁴⁶ KARAKAŞ DOĞAN, 2010, s. 53.

⁴⁷ DESSECKER, 2018, s. 359.

Öncelikle koşullu salıverilme bakımından *suçludan* değil de *suçtan* hareket eden yaygın bakış açısı umut hakkını olumsuz yönde etkilemektedir. Zira bu bakış açısıyla meseleye yaklaşıldığında ağır nitelikte suç işleyen hükümlülerin yalnızca infaz kurumunda kalmaları önemszenmekte, hükümlülerin infaz kurumundaki durumu göz ardı edilmekte ve ağır nitelikte suç işleyen hükümlülerin ömürleri boyunca bir daha topluma geri dönememeleri doğal karşılanmaktadır. Böylesi bir düşünce ikliminde ve bu düşünce iklimine uygun yasama pratiğinde, umut hakkına dair gelişme beklemek ne yazık ki yalnızca bir düşür. 7242 sayılı Kanun'a yönelik ittifakla yapılan eleştiri, koşullu salıverilmeye dair bu hatalı bakış açısının terk edilmesi bir kenara *suçtan hareket etme*, anılan kanundaki düzenlemelerin de hareket noktası olmuştur. Bu kanun ile yapılan koşullu salıverilme sürelerine dair değişiklikler, infaz hukukunun gereklerine aykırı olduğu gibi eşitlik, hukuk devleti ilkelerine de aykırıdır, objektif kıstaslara da dayanmamaktadır. 7242 sayılı Kanun ile daha da vahimleşerek süren koşullu salıverilmeye dair temel yaklaşım hatası⁴⁸, umut hakkının doğru bir zemin üzerinde tartışılmasına mâni olmaktadır.

İkinci olarak umut hakkının Türkiye'de hükümlünün bir gün muhakkak tahliye edilmesi olarak anlaşılması, koşullu salıverilmeye dair uygulamadaki temel yanlış kaynaklıdır. Zira koşullu salıverilme uygulamamız belirli bir asgari sürenin ardından doğrudan/otomatik tahliye şeklinde cereyan etmiştir⁴⁹. Dolayısıyla "iyi hal tespiti" bir formaliteye dönüşmüşken ve koşullu salıverilme tarihi daha infazın başlangıcında belirlenmişken, bu sistemde hükümlünün resosyalizasyonu ya da tehlikelilik hali koşullu salıverilme bakımından önemli hale gelememiştir⁵⁰. Ağır nitelikli suçlar işleyen kişilerin bir gün muhakkak serbest bırakılacağı düşüncesi, umut hakkının kendisine taraftar toplamasına dahi mâni olmaktadır. Bu bakımdan 7242 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile İnfaz Kanunu'nun 89. maddesinin değiştirilmesi kısmen de olsa olumlu bir gelişmedir. Esasen bu değişiklik ile birlikte iyi hal değerlendirilmesinin hangi

⁴⁸ 7242 sayılı Kanun'un koşullu salıverilme bağlamında yapmış olduğu değişikliklere dair eleştiriler için bkz: SÖZÜER / ÖZGENÇ / KOCA, 2020, s. 7 - 8, 14 - 15 ; MAHMUTOĞLU, 2020, s. 6, 10 ; ÖZBEK, 2020, s. 302 – 303, 307 - 308 ; DURSUN / TALAS, 2020, s. 7 – 8.

⁴⁹ ÖZGENÇ, 2019, s. 785 – 786; KIDIL, 2018, s. 45.

⁵⁰ Doktrinde de tehlikelilik hali devam etmekte iken koşullu salıverilme uygulamasının gerçekleşmesinin yanlışlığı ve aynı yanlışın 7242 sayılı Kanun ile de sürdürüldüğü belirtilmekte ve mukayeseli hukukta – örneğin Almanya, StGB m. 66 vd hükümlerinde düzenlenen *Unterbringung in der Sicherungsverwahrung* – infaz tamamlansa dahi farklı koşullarda gözetim altında tutmanın mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bkz: DURSUN / TALAS, 2020, s. 8. Güvenlik tedbiri olarak gözetim altına alma, son dönemlerde Türkiye'de de tartışılmaya başlanılmış bir kurumdur. Ancak şu hususun altı önemle çizilmelidir ki umut hakkına dair düzenleme yapılır ve fakat örneğin güvenlik tedbiri olarak gözetim altına alma yoluyla ve fakat gerçek anlamda bir tehlikelilik değerlendirmesi yapılmaksızın özgürlüğü kısıtlaması yoluna giderse, bu halde de **cezanın fiilen indirilebilir olmadığı** sonucuna varılabilir. Güvenlik tedbiri olarak gözetim altına almanın yerindeliği tartışılır, ancak böylesi bir kurum gelecek ise bunun şartlarının etkili şekilde değerlendirilip uygulanması gerekir. Aksi halde tutmanın adının değişmesi, cezanın fiilen indirilebilir olmadığı gerçeğini değiştirmeyecektir.

kıstaslara dayanacağı ve hangi unsurların bu kıstasları somutlaştıracağı düzenlenmesi olumlu bir gelişmedir. Zira her şeyden evvel iyi hal değerlendirilmesinin formaliteden ibaret özelliğinin ortadan kalkması, umut hakkına yönelik bir yasama tasarrufunda bulunmak için en önemli endişeyi ortadan kaldıracak mahiyettedir⁵¹.

İlkesel anlamda bu gelişme olumlu olmakla birlikte değişikliğin içeriği ise umut hakkını da ilgilendiren tehlikelilik değerlendirmesi bakımından birçok eksikliği ve hatayı bünyesinde barındırmaktadır. Söz gelimi idare ve gözlem kurullarının infaz kurumu personelinden⁵² müteşekkil yapısı, değerlendirme sürecine hükümlünün dahlinin sınırlılığı⁵³ ve usuli güvencelerin yetersizliği ilk göze çarpan sorunlardır. Keza “*ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle kullanıp kullanmadığı, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirip getirmediği*” kıstasları, koşullu salıverilmeye dair yapılan iyi hal değerlendirilmesinde başat rol oynamaması gereken ölçütlerdir⁵⁴.

⁵¹ Mukayeseli hukukta da tehlikeli olmama şartıyla koşullu salıverilmenin söz konusu olduğu göze çarpmaktadır. Örneğin Almanya’da hem süreli hapis cezalarında (StGB m. 56/1-2) hem de StGB m. 57a/1-3 nedeniyle müebbet hapis cezalarında koşullu salıverilme kararı verilebilmesi, “kamunun güvenlik menfaatlerinin göz önünde tutulması durumunda koşullu salıverilmenin sorumluluğunun alınabilmesine” (*unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann*) bağlıdır. Yine İsviçre’de de hükümlünün başkaca cürüm ya da cünha işleyeceğinin varsayılmaması (*nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen*) gerekmektedir. Keza Avusturya’da da koşullu salıverilme kararı verilebilmesi için “hükümlünün cezalandırılabilir bir fiil işlemekten alkonulması, cezanın infazının devamına nazaran koşullu salıverilme durumunda daha düşük bir ihtimal olmadığı varsayılıyorsa” (*anzunehmen ist, dass der Verurteilte durch die bedingte Entlassung nicht weniger als durch die weitere Verbüßung der Strafe von der Begehung strafbarer Handlungen abgehalten wird*) mümkün olabilmektedir.

⁵² İnfaz Kanunu m. 89/3 hükmünde ise idare ve gözlem kuruluna, bazı suçlardan hükümlü olanlar hakkında karar verilecek olması durumunda, Cumhuriyet başsavcısı veya belirleyeceği bir Cumhuriyet savcısı başkanlık edecek ve ayrıca, idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet başsavcısı tarafından belirlenen bir izleme kurulu üyesi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı il veya ilçe müdürlükleri tarafından belirlenen birer uzman kişi katılacaktır. İdare ve gözlem kurulunun, hem İnfaz Kanunu m. 89/3 hükmünde belirtilen durumda hem de genel olarak yapısının, iyi hal değerlendirmelerinde nesnellığın sağlanması bakımından sorunlu olduğu görülmektedir.

⁵³ 7242 sayılı Kanun’un 48. maddesiyle değişik İnfaz Kanunu m. 107/11 hükmüne göre hükümlü, koşullu salıverilmesine dair karara karşı itiraz yoluna gidilebilecektir. Keza Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m. 110/3 hükmüne göre idare ve gözlem kurulunca hükümlünün iyi halli olup olmadığı noktasında verilen karara karşı 4675 sayılı Kanun’a göre şikayet yoluna gidilebilecektir. Kanun yoluna dair bu düzenlemeler olumlu olup yine de hükümlünün değerlendirme sürecine aktif katılımı bakımından yeterli değildir.

⁵⁴ Keza Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m. 109 hükmü de koşullu salıverilmede iyi halin saptanmasına ilişkin olup hükme göre “*Hükümlünün, 5275 sayılı Kanunun 107 nci maddesinde öngörülen süreleri, kurumların düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara içtenlikle uyarak, haklarını iyi niyetle kullanarak, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirerek geçirmiş ve uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınarak idare ve gözlem kurulunca saptanmış bulunması gerekir.*” Yönetmelik hükmünde de iyi halin tespitinde ağırlık noktasının kurum kurallarına uyma olduğu görülmektedir ki bu durum Kanun’daki aynı hatanın Yönetmelik hükmünde de devam ettirilmesi anlamına gelmektedir.

III. Sonuç ve Öneriler

İnsan hakları düşüncesi ile temellenen, hükümlünün tehlikeliliğinin son bulup topluma yeniden entegre olması amacını güden çağdaş infaz hukuku ile ölüm cezası uzlaştırılmaz. Hükümlünün hayatı boyunca devam eden hapis cezası ise, yalnızca ölüm cezasının katılığına ve ağırlığına sahip olmasıyla, ölüm cezası gibi muhatabını tamamen toplum dışına itmesiyle değil aynı zamanda muhatabının “biyolojik” olarak yaşamına son vermediği için *ilk bakışta* “insan haklarına uygunluk” mührünün de basılabilecek olması nedeniyle ölüm cezasının alternatifi olarak görülmüştür. Ancak hükümlüyü *biyolojik değilse de medeni ölüme*⁵⁵ *mahkûm eden* ölünceye değin infazı süren müebbet hapis cezasının/aşırı uzun belirli süreli hapis cezasının da çağdaş infaz hukukunda yeri yoktur.

7242 sayılı Kanun ile umut hakkına dair bir düzenleme yapılmaması (umut hakkını dolaylı şekilde etkileyen İnfaz Kanunu m. 89 hükmündeki değişiklik bir kenara) bu kapsamda bir fırsatın daha kaçırılmasıdır. Ancak yakın zamanda Türk hukukunu umut hakkına uyumlu hale getirmeye yönelik bir yasama tasarrufunun gerçekleşmesine dair ümidimizi de korumaktayız. Bu nedenledir ki aşağıda böylesi bir yasama tasarrufunda dikkat edilmesi gereken noktalara dair önerilerimizi paylaşmaktayız.

A. Cezanın Hukuken İndirilebilir Olması: İşlenen suçun ağırlığından bağımsız olarak cezanın belirli bir bölümü infaz edildikten sonra istisnasız bütün mahkûmlar bakımından – etkili bir şekilde gerçekleştirilen hükümlünün resosyalizasyonuna ve tehlikelilik halinin ortadan kalkmasına ilişkin değerlendirmenin olumlu sonuçlanması kaydıyla – koşullu salıverilme mümkün olmalıdır. Bu çerçevede;

1. Hukukumuzdaki belirli suçlar bakımından kategorik koşullu salıverilme yasaklarına dair hükümler ilga edilmelidir. Ancak özellikle tehlikelilik niteliği ağır bastığı düşünülen suçlardan mahkûm olanlar ya da tehlikeli kabul edilebilecek suçlular bakımından (söz gelimi örgüt mensubu suçlular, mükerrirler) koşullu salıverilme hususundaki kararının, bu özel tehlikelilik durumunu göz önüne alan bir prosedür sonucunda verilmesi uygun olacaktır. Tekerrür durumunda koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanmanın ayrıca bir değerlendirmeye bağlı tutulması makuldür ve fakat başta tekerrür olmak üzere kimi hallerde

⁵⁵ Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin meşhur 1977 tarihli kararında, bu duruma ilişkin olarak “ruhi imha” (*psychische Vernichtung*) kavramı kullanılmıştır.

koşullu salıverilmeye ilişkin kategorik yasak öngören düzenlemeler (örneğin TMK m. 17/2, 3) yeniden düzenlenmelidir.

2. Müebbet hapis cezası mahkumlarının ceza indiriminden yararlanıp yararlanamayacakları hususundaki değerlendirmenin ne zaman yapılacağı noktasında 25 yıllık süre ön plana çıkmaktadır. Bu noktada Türk hukukundaki koşullu salıverilmenin kategorik olarak yasaklanmadığı ve fakat infazı gereken asgari sürenin 25 yılın çok üzerinde olduğu düzenlemeler bulunmaktadır. Bu sürelerin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Sürelerin kısaltılmasında ise cezanın amaçlarının yerine getirilmesi bağlamında çekinilecek bir husus bulunmamaktadır. Zira tehlikelilik ve resosyalizasyon temelinde yapılan iyi hal değerlendirmesi sonucunda otomatik bir koşullu salıverilme söz konusu olmayacaktır. Bahsi geçen özel durumların tehlikelilik değerlendirilmesinde dikkate alınması, keza koşullu salıverilme durumunda bu kişiler bakımından daha fazla yükümlülük öngörülmesi ve daha sıkı bir denetim rejiminin kabul edilmesi söz konusu olabilir⁵⁶.

3. Etkili, ciddi ve gerçekçi bir şekilde yapılması gereken iyi hal değerlendirilmesinde hükümlünün yeniden suç işleme ihtimali temel alınmalıdır. Hükümlünün infaz kurumunun kurallarına uygunluğu, “kurum içi düzgün davranışları” iyi hal değerlendirmesinin kıstası olmamalı ya da en azından belirleyici rol oynamamalıdır. Bu durum bilhassa da politik suçlular bakımından önem arz eder⁵⁷. Zira politik suçluların koşullu salıverilmesinde iyi hal “politik görüşlerin ıslahı” olarak anlaşılmalı, koşullu salıverilme kararı “makbul vatandaş yaratımında bir politik rüşvet aracı” olmamalıdır. Hükümlü sisteme muhalif kimliğini sürdürebilir, hakim ideolojik prensipleri kabul etmeyebilir ve fakat yeniden suç işleme çerçevesinde tehlikelilik hali ortadan kalkmışsa koşullu salıverilmeden yararlanabilmelidir.

⁵⁶ Örneğin Avusturya’da StVG m. 152/2 gereğince cinsel suç mahkumları hakkında koşullu salıverilme kararı verilmeden evvel ayrıca, şiddet suçları ve cinsel suçlara dair ilgili uzmanlık biriminden görüş alınması gerekmektedir. Almanya’da StPO 454/2 hükmüne göre, müebbet hapis cezası hükümlülerin ve güvenlik tedbiri olarak muhafaza altına almaya ilişkin StGB m. 66/3, c.1’de belirtilen suçlardan birinden 2 yıldan fazla hapis cezası alan hükümlülerin tahliyesi bakımından mahkeme, kamunun güvenlik menfaatlerinin tahliyeye engel olmadığı kuşkusunu ortadan kaldıramıyorsa, bilirkişi raporu alacaktır. StPO m. 452/2, c. 2’de ise raporda “bilhassa hükümlünün fiilin işlenmesi ile ortaya çıkan tehlikelilik halinin devam edip etmediği sorusuna yönelik görüş verileceği” belirtilmiştir. Yine İngiltere ve Galler’de koşullu salıverilmede ana kural cezanın ½’si infaz edildikten sonra doğrudan tahliye iken, cinsel suçlar, terör suçları, ağır nitelikli suçlarda bu oran 2/3’e çıkmakta ve koşullu salıverilme ancak – Türk hukukundaki bağımsız idari otorite benzeri bir hukuki statüye sahip - koşullu salıverilme kurulu (*Parole Board*) kararı ile mümkün olabilmektedir.

⁵⁷ AYDINOĞLU, 2016, s. 80 – 84. Yazar, politik suçluların kendilerini suçlu, fiillerini de suç olarak görmediklerini, bu nedenle de kendilerini rehabilite edilmesi gereken mahpus olarak tanımlamayacaklarını belirtmektedir. İşte tam da bu durum, ki politik suçlular bilim tarafından hasta ilan edilip tedavi edilmeleri öngörülen akıl hastaları ya da kişilik bozukluğuna sahip kişiler gibi de değildirler, talep edilen değişimi zihinsel ve gözlemlenmesi olanak dışı, koşulları devlet tarafından belirlenen bir “rehabilitasyona” neden olmaktadır.

Çünkü resosyalizasyon bir beyin yıkama faaliyeti olmamalı, kriminolojik esaslara dayanan bilimsel bir faaliyet şeklinde gerçekleşmelidir⁵⁸.

4. 7242 sayılı Kanun ile İnfaz Kanunu'nun 89. maddesinde yapılan değişiklik, ilkesel anlamda doğrudur ve fakat içerik itibariyle tartışmaya açıktır. İdare ve gözlem kurullarının kompozisyonu, değerlendirme sürecine dair hükümlülerin sahip oldukları güvencelerin yetersizliği ve değerlendirme kıstaslarının yerindeliği tartışılması gereken konulardır.

B. Cezanın İnfazının Hükümlünün Resosyalizasyonuna ve Tehlikelilik Halinin Son Bulmasına Elverişli Olması: Umut hakkının geldiği noktada artık yalnızca hukuken ve fiilen cezanın indirilebilir olması da yeterli görülmemekte ve hükümlünün cezasının indirilmesini sağlayacak şartları gerçekleştirmesini olanaklı kılan bir infaz rejiminin de uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle özellikle tehlikeli suçluların yalnızca bu nitelikleri gereğince tamamen ya da çok büyük ölçüde izolasyona tabi tutulmaları, iletişim ve çalışma olanaklarının kısıtlanması, resosyalizasyona dair herhangi bir programın tatbik edilmemesi, infazın yalnızca sıkı bir güvenlik rejimi ile hükümlüyü toplum dışında tutma amacına matuf olması, umut hakkının gereği olan bir infaz politikası değildir. İnfaz Kanunu m. 25 hükmünün, umut hakkı bakış açısıyla gözden geçirilmesi faydalı olacaktır. Mevcut katı infaz rejiminin hem halihazırdaki halinin esnetilmesi hem de infaz sürecinde aşama aşama esnetmeye yönelik düzenlemeler, toplum hayatına dönüş hazırlık çalışmaları, gerekli olduğu durumlarda hükümlülerin tedavilerden ya da uzman yardımlarından yararlanabilmeleri gibi tedbirler, infazın amaçları bakımından faydalı olacağı gibi umut hakkının gereğinin sağlanması bakımından da zorunludur.

C. Cezanın Gözden Geçirilmesi Sürecinde Hükümlünün Usuli Güvencelere Sahip Olması: Mukayeseli hukukta, salıverilmeye ilişkin yapılan değerlendirmelerde hükümlünün bu değerlendirme sürecine aktif katılımını sağlayan düzenlemeler dikkat çekmektedir. Hükümlünün dinlenerek kararın verilmesi ya da en azından hükümlünün yazılı bir şekilde görüşlerini sunabilmesi, değerlendirme sürecinde avukat yardımından yararlanabilme, kararın yargısal nitelikte ve gerekçeli olması, karara yönelik kanun yoluna başvurulabilme hakkı, olumsuz bir değerlendirme durumunda yeniden değerlendirmenin zamanının belirli olması, değerlendirme kıstaslarının açıklığı bu bakımdan usuli güvenceler bakımından zikredilmesi

⁵⁸ KARAKAŞ DOĞAN, 2010, s. 66.

gereken hususlardır. Yine bazı özel tehlikelilik barındıran suçları işleyenler ya da belli suç gruplarına mensup hükümlüler için iyi hal değerlendirmesinde, infaz kurumu dışından uzmanlar tarafından hazırlanan raporlar da göz önünde bulundurulabilir. Bu tehlikelilik değerlendirmesine dair alınan uzman raporlarına karşı da hükümlünün beyanda bulunabilmesi önem arz etmektedir. Umut hakkı en yalın haliyle cezanın indirilmesine yönelik bir mekanizmanın varlığını garanti ettiğinden, bu mekanizmanın etkili olabilmesinin başlıca koşulu, usuli güvencelerdir. İnfaz Kanunu m. 89 hükmünde yapılan değişikliklerin iyi hal değerlendirmesinde hükümlülere usuli güvenceler sağlama perspektifinden uzak olduğunu, hükümlünün yalnızca “değerlendirilen pasif süje” konumunun devam ettiğini belirtmek gerekir.

D. Cezanın Fiilen İndirilebilir Olması: Umut hakkı da diğer insan hakları gibi, yalnızca üzerine araştırmalar yapılan, kanunlarda kendisine yer bulan ve fakat uygulanmayan salt teorik bir düşünce olarak kalmamalıdır. Umut hakkı fiilen de sonuç doğurabilmelidir. İyi hal değerlendirmelerinde ve koşullu salıverilme kararlarında nesnellığın sağlanması ve toplum nezdinde de nesnellığın sağlandığına dair kabulün tesisi önem arz etmektedir. Bu durumu sağlayacak en önemli araçlardan biri ise iyi hal değerlendirmelerine ve koşullu salıverilmeye dair kararların erişilebilir olması – elbette ki kişisel verilerin korunması gibi hususlar da gözetilerek – ve bu kararlardaki gerekçelerdir. Özellikle bu kararlara yönelik yıllık bazlı raporların ve istatistiklerin yayımlanması faydalı olacaktır.

Sonuç olarak çağdaş infaz hukukuna hakim olan ilkelerle, cezanın amacına ve meşruluğuna dair görüşlerle ve insan hakları bakış açısıyla meseleye yaklaşıldığında umut hakkı bakımından söz konusu olan, umut hakkına dair normatif düzenleme yapılacak mı yapılmayacak mı meselesi değildir. Mesele, zaten yapılması gereken bir düzenlemenin ne şekilde gerçekleştirileceğidir. Engels’in pek veciz ve meşhur sözleri⁵⁹ ile analogi kurarak son sözümüzü şu şekilde belirtebiliriz: Suç işleyen kişilere ne biyolojik ne de medeni ölümü reva gören, infaz sistemini insan onuruna uygun biçimde düzenleyen bir toplum, ölüm cezasını ve tahliye olanağı olmayan hapis cezalarını, ait olduğu yere, yani asar-ı atika müzesine, çıkrık ve tunç baltanın yanına kaldıracaktır.

⁵⁹ ENGELS Friedrich, **Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**, 17. Baskı, (Çev. Kenan Somer), Sol Yayınları, Ankara, 2015, s. 203.

KAYNAKÇA⁶⁰

ALTINOK VILLEMIN Derya, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezalarının Kesintisiz İnfazının İşkence Yasağı Açısından İncelenmesi**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014.

AYDINOĞLU İdil, **Tahliye Umudu Olmayan Hapis Cezası**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, 2016.

DESSECKER Axel, “Lebenslange Freiheitsstrafen”, **Das Gefängnis auf dem Prüfstand: Zustand und Zukunft des Strafvollzugs**, (Ed. Bernd Maelicke / Stefan Suhling), Springer, Wiesbaden, 2018, s. 351 – 362.

DİKMEN Pınar, “Umut Hakkı Kapsamında Güncel Gelişmeler”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:1, 2015, s. 195-209.

DURSUN Selman / TALAS Serdar, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Görüşü)**, 2020.

ENGELS Friedrich, **Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**, 17. Baskı, (Çev. Kenan Somer), Sol Yayınları, Ankara, 2015.

GÜNEBAKAN Mustafa, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Umut Hakkı**, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

KARAKAŞ DOĞAN Fatma, “Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S:13, Ağustos 2010, s. 47-69.

KIDIL Fahrettin, “Cezalandırmanın Amacı ve Umut Hakkı Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:138, 2018.

⁶⁰ Kaynakçada, kararlar ile mevzuat ayrıca gösterilmemiştir.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirmesi (Türk - Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Görüşü)**, 2020.

OKUYUCU ERGÜN Güneş, “AİHM Kararları Işığında Müebbet Hapis Cezasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Aralık 2013, s. 56-57.

ÖNCÜ Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi ve İndirimsiz Müebbet Hapis Cezaları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:115, 2014, s. 13 – 36.

ÖZBEK Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkındaki Değerlendirmelerimiz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Nisan 2020, Y:15, S:42, s. 301 – 312.

ÖZGENÇ İzzet, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Bası, Seçkin, Ankara, 2019.

RONC Pascal, “Lebenslanger Freiheitsentzug, Art. 3 EMRK und die Rolle von Soft Law”, **ex ante**, S:1, 2017, s. 67 – 76.

SÖZÜER Adem / ÖZGENÇ İzzet / KOCA Mahmut, “**Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi**”nin Değerlendirilmesi, 2020.

TAŞKIN Ozan Ercan, “AİHM Kararları Işığında Müebbet Hapis Cezasının Bugünü ve Geleceği”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:121-122, Eylül – Ekim 2014, s. 29 – 60.

YETKİN Erdi, “Vinter ve diğerleri v. Birleşik Krallık Davasından Günümüze İndirilemez Müebbet Hapis Cezası Ve Umut Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi (Av. Güney Dinç Armağanı)**, Yıl:84, S:3, Eylül 2019, s. 209 – 265.

7242 SAYILI KANUN İLE 5275 SAYILI CGTİHK’NUN BİRİNCİ KİTAP, İKİNCİ KISMININ “DİSİPLİN CEZA VE TEDBİRLERİ, ÖDÜLLENDİRME” BAŞLIKLİ SEKİZİNCİ BÖLÜMÜNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Pınar Memiş Kartal *

7242 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 14 Nisan 2020 tarihinde kabul edilerek 31100 sayı ve 15 Nisan 2020 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu başlık altında 7242 sayılı Kanun’un 23. ila 29. maddeleriyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un (CGTİHK) “Amaç ve Temel İlkeler, Hapis Cezası ve Güvenlik Tedbirleri” başlıklı birinci kitabının, “Hapis Cezaları ve Güvenlik Tedbirleri” başlıklı ikinci kısmının, “Disiplin Ceza ve Tedbirleri, Ödüllendirme” başlıklı sekizinci bölüm hükümlerinde yapılan değişiklikler incelenecektir.

I. Disiplin Cezaları ile İlgili Değişiklikler (7242 sy. K. m. 23 - 26 ile 5275 sy. CGTİHK. m. 37, 42, 44, 46)

A. CGTİHK m. 37’de Gerçekleştirilen Değişiklik

7242 sayılı Kanun m. 23 ile “Disiplin Cezalarının Niteliği ve Uygulama Koşulları” başlıklı CGTİHK m. 37 hükmünün 1. fıkrasına bir cümle eklenmek suretiyle “**kurum**”un kapsamı genişletilmiştir. Buna göre; “*hükümlünün duruşma, sağlık ve çalışma gibi nedenlerle geçici olarak kurum dışında bulunduğu yerler de bu fıkranın uygulaması bakımından kurum olarak kabul edilir*” denilmek suretiyle bu değişiklik eklenmiştir.

B. CGTİHK m. 42’de Gerçekleştirilen Değişiklik

7242 sayılı Kanun m. 24 ile “Haberleşme veya İletişim Araçlarından Yoksun Bırakma veya Kısıtlama” başlıklı CGTİHK m. 42 hükmünde öngörülen disiplin cezasının ve bunu gerektiren eylemlerin sayıldığı aynı hükmün 2. fıkrasına f bendi ile eklenen fiil ile bu disiplin cezasının uygulama alanı genişletilmiştir. Buna göre; “*f) Kurum idaresine bildirilen telefon*

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

numarası aracılığıyla ya da teknik müdahale ile başka bir hatta yönlendirme yapmak suretiyle görüşme hakkı olmayan kişilerle görüşmek” bu hükmün kapsamına alınmıştır.

C. CGTİHK m. 44’de Gerçekleştirilen Değişiklik

7242 sayılı Kanun m. 25 ile “Hücreye Koyma” başlıklı CGTİHK m. 44 hükmünde öngörülen disiplin cezasının ve bunu gerektiren eylemlerin sayıldığı aynı hükmün 2. fıkrasının n bendi ile eklenen fiil ile bu disiplin cezasının uygulama alanı genişletilmiştir. Buna göre; “n) Kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak” bu hükmün kapsamına alınmıştır.

Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (BM ASK) 31 ve Avrupa Cezaevi Kuralları 37, hücreye kapatılma cezasını insan onuruna aykırı nitelikte kabul ederek, bu ve benzeri cezaların verilmesini kabul etmemektedir¹. BM, BM ASK 32/1 uyarınca hücre cezasının ancak hükümlünün sağlık koşullarının buna uygun halde olması durumunda mümkün olabileceğini, fakat bunun da istisnai olması gerektiğini vurgulamak suretiyle çekincesini ifade etmektedir. Bu çerçevede değerlendirecek olursak, insan onuruna aykırı olarak nitelendirilen bir disiplin cezasının istisnai olması gerekirken uygulama alanını genişletmek, insan haklarını savunan bir yaklaşıma uygun olmayacaktır.

D. CGTİHK m. 46’de Gerçekleştirilen Değişiklik

7242 sayılı Kanun m. 26 ile “Çocuk Hükümlüler Hakkında Uygulanabilecek Disiplin Cezaları” başlıklı CGTİHK m. 46 hükmünde çeşitli değişiklikler yapılmıştır. 5275 sayılı Kanunun 46. maddesinde yapılan bu değişiklikler ile çocuk hükümlüler hakkında uyarma ve izin ertelemesi şeklinde disiplin cezası gerektiren eylemlerin arasına yenileri eklenmiş ve bu fiillerin tekrarı halinde çocuk hükümlülerin 1 yıl süre ile kapalı ceza infaz kurumuna iadesi öngörülmüştür. Bu değişiklikler şu şekilde sıralanabilir:

- 1. Onarma, tazmin etme disiplin cezasını gerektiren fiillere ilişkin olarak,** maddenin 3. fıkrasının d bendine “*temizliğini*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*veya kendi yaşam temizliğini*” cümlesi eklenerek bu cezanın uygulama alanı genişletilmiştir. Yine aynı disiplin cezasını gerektiren fiiller içerisinde ı bendinde yer alan Kurum yerine “*Resmi kurumlardan, kurum*” şeklinde değişiklik öngörülerek burada da yine yaptırımın uygulama alanı genişletilmiştir.

¹ DEMİRBAŞ Timur, **İnfaz Hukuku**, 6. Bası, Seçkin, Ankara, 2019, s. 372.

2. **Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezasını gerektiren fiillere ilişkin olarak**, maddenin 5. fıkrasının g bendine “teşhir etmek” ibaresinden sonra gelmek üzere “ya da bulundurmak” ibaresi eklenerek yine disiplin cezasının uygulama alanı genişletilmiştir. Aynı hükme j bendi eklenmiştir. Buna göre; “Başkasına ait eşyaya kasten zarar vermek” de bu disiplin cezasını gerektiren fiillerden sayılmak suretiyle yine bu cezanın uygulama alanı genişletilmiştir.

3. **Maddenin 7. fıkrasında düzenlenen izin ertelenmesi disiplin cezası** bundan böyle “izin ertelenmesi veya ziyaretlerin kapalı şekilde yaptırılması” olarak değiştirilmiş ve bu ceza şu şekilde ifade edilmiştir: “Disiplin cezasını gerektiren eylemin niteliğine ve ağırlık derecesine göre çocuğun izninin altmış güne kadar ertelenmesi veya kapalı ceza infaz kurumlarında açık ziyaretlerin altmış güne kadar kapalı şekilde yaptırılmasıdır.”. Burada disiplin cezasının niteliği değişmemiş, sadece yeni bir disiplin cezası eklenmek suretiyle seçenek yaratılmıştır. Bu fıkranın e bendinde yapılan değişiklik ve eklenen r bendi ile disiplin cezası gerektiren fiiller arttırılmıştır. Buna göre; e bendinde yer alan “ve yeni gelenlere satmak” ibaresi “veya saymak ya da maddi menfaat karşılığı diğer çocuklara kullandırmak” şeklinde değiştirilerek, fiil bağlı hareketli olmaktan çıkartılıp, seçimlik hareketli bir fiil haline getirilmiştir. Bu da uygulama alanını genişletmek anlamına gelmektedir.

Aynı fıkraya eklenen r bendine göre ise; “Kurumda güvenlik amacıyla oluşturulan teknik, mekanik veya elektronik cihaz ya da sistemleri kasten etkisiz veya çalışamaz hale getirmek yahut amacı dışında kullanmak.” şeklinde düzenlenme öngörülmek suretiyle maddenin kapsamı genişletilmiştir.

4. **Maddenin Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna iade başlıklı 8. fıkrasında yapılan değişiklikler bağlamında, ilk olarak** bu fıkranın birinci cümlesine “altı ay” ibaresinden sonra “bu fıkroda sayılan disiplin eylemlerinin ikinci veya daha fazla tekrarı halinde ise bir yıl süre ile iadesidir.” eklenmek suretiyle fiilin tekrarı halinde disiplin cezasının süresini arttıran bir düzenleme gerçekleştirilmiştir. Bir diğer değişiklik ise bu disiplin cezasını gerektiren fiilleri öngören bentlerden a bendinde yapılmıştır. Buna göre; “dışında” ibaresinden sonra gelmek üzere “başkasını neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilde yaralamak ya da” ibaresi eklenmek suretiyle yine bu disiplin cezasının uygulama alanını genişletecek şekilde değiştirilmiştir.

II. Disiplin Soruşturması İle İlgili Değişiklikler (7242 sy. K. m. 27 ile 5275 sy. CGTİHK m. 47)

5275 sayılı Kanununun 47. maddesinde yapılan değişiklik ile disiplin soruşturmasına başlamak için öngörülen iki günlük süre, 5 güne, bu soruşturmanın tamamlanması için öngörülen 7 günlük süre ise 15 güne çıkarılmıştır ve ayrıca disiplin soruşturmasını yapacak disiplin kurullarının yetkisi belirlenmektedir.

A. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan iki günlük süre beş güne çıkartılmak suretiyle soruşturmaya başlanacağı ifade edilmiştir. Burada soruşturmaya başlama süresi ile ilgili bir değişiklik söz konusudur. *“Hükümlülerin diğer disiplin cezalarını gerektiren eylemlerinin öğrenilmesinden itibaren derhâl ve en geç **beş gün** içinde kurum en üst amirince atanan bir görevli tarafından soruşturmaya başlanır.”*

B. Maddenin 3. fıkrasında ilk olarak soruşturma süresi ile ilgili değişiklikler öngörülmüştür. Buna göre süre 7 günden 15 güne çıkartılmıştır. Önceden olmayan firar haline ilişkin düzenleme bu fıkraya ikinci ve üçüncü cümle olarak eklenmiştir. Fıkra şu şekilde değişmiştir; *“(3) Soruşturma en geç **onbeş gün içinde tamamlanır. Firar halinde bu süre hükümlünün yakalandığının öğrenildiği tarihte başlar. Düzenlenen rapor ve ekleri disiplin kuruluna sunulur. Soruşturma süresi eylemin ve soruşturmanın niteliğine göre infaz hâkiminin yazılı onayı ile yedi güne kadar uzatılabilir.”***

C. Maddeye son fıkra olarak eklenen 8. fıkrada disiplin soruşturmasını yürütecek kurul düzenlemesi getirilmiştir. Buna göre; *“(8) Disiplin soruşturması hükümlünün barındırıldığı ceza infaz kurumu disiplin kurulu tarafından yapılır. Hükümlünün ceza infaz kurumu dışındaki eylemleri nedeniyle yapılacak disiplin soruşturması, hükümlünün eylem öncesi en son barındırıldığı ceza infaz kurumu disiplin kurulu tarafından yapılır”.*

III. Disiplin Cezası Gerektiren Eylemin Tekrarı, Disiplin Cezalarının İnfazı ve Kaldırılması (7242 sy. K. m. 28 ile 5275 sayılı CGTİHK m. 48)

7242 sayılı Kanun’un 28. maddesiyle de 5275 sayılı CGTİHK m.48’de tekerrür, infaz ve cezanın kaldırılmasına ilişkin düzenlemelerde çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler şu şekilde tespit edilebilmektedir:

A. Disiplin cezasını gerektiren fiilin tekrarı halini öngören 2. fıkrada yer alan *“kaldırılması için gerekli süre içinde”* ifadesi yerine *“infazı tamamlandı kaldırılması için dördüncü fıkrada*

belirtilen süreler geçinceye kadar” ifadesi getirilerek, doğrudan aynı maddenin 4. fıkrasına atıf yapmak suretiyle hangi sürelerin dikkate alınacağı netleştirilmiştir.

B. Maddenin 3. fıkrasının a bendine “*Hücreye koyma*” ibaresinin yanına “*ve odaya kapatma*” ibaresi eklenmek suretiyle, odaya kapatma cezasının infaz hakiminin onayına sunulmasına yönelik değişiklik olumlu olmuştur.

C. Maddenin 3. fıkrasının c bendinde yer alan “*yerine ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası iki katı süreyle uygulanır*” ifadesi, “*yerine 44. maddenin ikinci fıkrasının uygulandığı hallerde iki ay, üçüncü fıkrasının uygulandığı hallerde dört ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası uygulanır*” şeklinde değiştirilmiştir. Hükümlü çocuğun yakınları ile görüşmesini kısıtlamak, toplumdaki soyutlamak, daha fazla içe kapalı hale getirmeye yönelik yaptırıma tabi tutmak ceza hukukunun amacı ile örtüşmemektedir. Ancak CGTİHK m.44’de sayılan eylemlerin ağırlığı ve hükümlü çocuğun ziyaretçi ile yaptığı görüşmenin kendi üzerindeki etkileri dikkate alındığında, bu cezaların ıslah yönünün ön plana çıktığı görülmektedir. Hücre cezası yerine uygulanacak ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasının sürelerinin belirlenmesi belirlilik ilkesi yönünden olumludur.

D. Maddenin 6. fıkrasında yer alan “*Disiplin Kurulu*” ibaresi “*Çocuğun bulunduğu kurumun disiplin kurulu*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu açıklık, belirlilik ilkeleri çerçevesinde yerindedir. Aynı cümlede geçen “*vermiş olduğu cezayı*” ibaresi ise “*disiplin cezasını*” şeklinde değiştirilmiştir. Belli bir düzeni bozucu davranışlara karşı öngörülen ve uygulanan disiplin cezalarının hukuki niteliğini belirterek bunu açıklığa kavuşturmak suretiyle yerinde bir değişiklik yapılarak, çocuk hakkında verilen disiplin cezasının, çocuğun bulunduğu kurumun disiplin kurulu tarafından kaldırılabilmesi hükme bağlanmıştır.

IV. Ödüllendirme: 5275 Sayılı CGTİHK m.51’de Yapılan Değişiklik

Çocuk hükümlülerin ödüllendirilmeleri, topluma kazandırma yönünden gerekli ve önemlidir. Bir çocuğun sadece ceza ile ıslah edilebilmesi mümkün değildir. Çocuk hükümlülere en geç iki ayda bir sağlanan aile görüşmesi imkanının artırılması, bu görüşmelerin en geç ayda bir yapılabilmesi, çocuk hükümlülerin, kardeşiyle de aile görüşmesi yapabilmesi, çocuk hükümlülerin hafta sonu bir gün dışarda kalabilmesi, kalacak yeri olmayanlarında gündüzleri dışarda kalabilmesi ve son olarak çocuk hükümlülerin kamu kurumlarının gençlik kamplarından yararlanabilmeleri imkanını tanıyan düzenlemeler getirilmiştir. Bu belirtilen değişiklikler çok önemli ve yerinde değişikliklerdir. Çocuğun psikolojik durumunu etkileyecek, toplumda var olmasını sağlayacak ve buna teşvik edecek bu düzenlemeler şu şekildedir:

A. CGTİHK m. 51/f. 3 “b) *Çocuk hükümlülere, en geç iki ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmidört saate kadar ana ve babasıyla veya vasisiyle ya da ana veya babasıyla birlikte kardeşiyle kurum*” şeklinde değiştirilmiştir.

B. CGTİHK m. 51/f. 3 k bendinden sonra gelecek şekilde yeni bentler eklenmiştir. Buna göre,

“l) Çocuk hükümlüler için kurum bünyesinde gerçekleştirilen tören veya anma günü ya da doğum günlerinde çocukların ailelerinin de etkinliklere katılması sağlanabilir.

m) Çocuk hükümlünün yanında kalacağı bir yakınının olmaması nedeniyle kullanamadığı özel izinler yerine kurum idaresinin uygun gördüğü gün kadar eğitimevinin bulunduğu il sınırları içinde gündüzleri iznini geçirmesi ve gece eğitimevinde kalması imkanı verilebilir.

n) Çocuk eğitimevinde kalan hükümlünün hafta sonunda bir gün, kurum idaresinin uygun gördüğü süre kadar, kurum dışına çıkmasına izin verilebilir.

o) Çocuk eğitimevinde kalan hükümlü, kamu kurum ve kuruluşlarının gençlik kampı veya gençlik merkezi gibi imkanlarından yararlandırılabilir.”

3. BÖLÜM

KOŞULLU SALIVERİLME VE DENETİMLİ SERBESTLİK İLE ÖZEL İNFAZ USULLERİ BAKIMINDAN YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE YÖNETMELİK ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

7242 SAYILI KANUN İLE 5275 SAYILI CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN'UNDAKİ AÇIK CEZA İNFAZ KURUMLARI, DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİ VE KOŞULLU SALIVERİLME DÜZENLEMELERİ ÜZERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Av. Kazım Yiğit Akalın*

Av. Müşerref Gözde Kaya**

Av. Naci Mustafa Sayan***

7242 sayılı Kanun¹ ile birlikte, birçok kanunda önemli ve kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bu çalışmamız kapsamında, 7242 sayılı Kanun ile birlikte 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'ndaki (İnfaz Kanunu) açık ceza infaz kurumları, denetimli serbestlik tedbiri ve koşullu salıverilme düzenlemeleri üzerinde yapılan değişiklikler; infazın amacı, infaz hukukunun temel ilkeleri, Anayasa Mahkemesi'nin benzer değişiklikler hakkında verdiği kararlar, eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri doğrultusunda değerlendirilmiştir.

I. Genel Olarak

Uygulanış şekli ve türleri günümüz itibarıyla değişmiş olsa da, suç teşkil eden bir fiil karşılığında uygulanan, suçlunun kusuruyla orantılı olarak belirlenen, ıstırap veren, suçun toplum tarafından kınanmasını ifade eden ve bozulmuş toplum düzeninin yeniden tesisini

* Avukat, İstanbul Barosu.

** Avukat, İstanbul Barosu.

*** Avukat, İstanbul Barosu.

¹ 14.04.2020 tarihinde kabul edilen 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 15.04.2020 tarihli 31100 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandı. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200415.pdf> (Erişim Tarihi: 6.05.2020).

hedefleyen müeyyide cezadır². İnfaz, kesinleşen bir ceza ve güvenlik tedbirinin sona erene kadar hükümlülere uygulanmasına ilişkin süreci ifade etmekte olup; infaz hukuku ise, yaptırım niteliğindeki ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kuralların tamamıdır³. İnfazın amacı, hükümlünün ceza infaz kurumunda kalmasından ziyade, kişinin tekrar suç işlemesini önlemek ve yeniden topluma kazandırılmasını sağlamaktır⁴.

Maddi ceza hukuku bağlamında, mahkemeler huzurunda yapılan yargılama neticesinde sanık hakkında yaptırıma hükmedilirken; işlenen suç tipi, suç tipi için kanunda öngörülen alt ve üst sınırlar, suçun işleniş biçimi esas alınmaktadır. İnfaz hukukunda ise, kişinin hangi suçtu işlediğinden ziyade infazın amacı doğrultusunda suçlu, diğer bir ifadeyle kişinin nasıl bir suçlu kişiliğe sahip olduğu esas alınmalıdır⁵. Nitekim infaz hukukunun tarihsel gelişimi⁶ ve günümüzde kabul gören temel ilkeleri, infazın bireyselleştirilerek yerine getirilmesi ve bunu sağlayabilmek adına infaz hukukunda “*insan*” temelli düzenlemeler yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

7242 sayılı Kanun’un düzenleniş gerekçesi olarak gerek açık gerekse kapalı ceza infaz kurumlarındaki kapasitenin oldukça üzerindeki doluluk oranı ve Covid-19 salgınının ceza infaz kurumlarında yaşanması korkusu gösterilmiştir. 7242 sayılı Kanun ile birlikte İnfaz Kanunu’nda hem kalıcı hem de geçici olmak üzere köklü ve önemli değişiklikler yapılmıştır. Ancak yapılan değişikliklerin esasında, örtülü af niteliğinde olduğu, istisnanın dahi istisnasına yer verilerek uygulamada karışıklığa sebebiyet vereceği, hukuki bir temele dayanmadığı,

² DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt II, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 545.

³ ÖZGENÇ İzzet / ŞAHİN Cumhur, **İnfaz Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 15.

⁴ ÖZBEK Veli Özer, **İnfaz Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 41 – 43.

⁵ ÖZBEK Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 15, Sayı: 42, Nisan 2020, s. 302; Aynı doğrultuda MAHMUTOĞLU Fatih Selami, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirmesi**, s. 6. Raporu ulaşmak için bkz. <https://www.kanunneder.com.tr/article-read.php?a=5> (Erişim Tarihi: 6.05.2020).

⁶ Bu gelişim, cezanın ve ceza hukukunun tarihsel süreciyle de oldukça paraleldir. Modern ceza infaz dönemleri yaptırım türlerini temel alınarak, Ortaçağ’ın ilk döneminde karşımıza çıkan para cezaları ve kefaletin uygulandığı ilk dönem, Ortaçağ’ın sonlarına doğru gelişen bedene yönelik acı ve azap veren cezalar ile idam cezasının sıkça uygulandığı ikinci dönem ve 17. yüzyılda hürriyeti bağlayıcı cezaların bir suç sonucunda verilen cezanın infazı olarak kullanılmaya başlandığı üçüncü dönem olarak sınıflandırılabilir. Cezaevlerinin doğuşundan önceki dönemde; gönüllü sürgünlük, suç failinin toplumdan kovulması veya mağdurun ailesine teslim edilmesi, kısas ve uyuşma (diyet) gibi kurumlar uygulanmış, devamında hürriyeti bağlayıcı ceza aşamasına geçilmiştir. ARTUK Mehmet Emin/ALŞAHİN Mehmet Emin, **Hapis Cezalarının Ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi**, Dergi Park, sf. 147. Makaleye ulaşmak için bkz. <https://dergipark.org.tr/en/pub/maruhad/issue/27556/289424> (Erişim Tarihi: 20.05.2020)

dönemsel hassasiyetlerin ürünü olduğu ve Kanun'un genel gerekçesine uygun hazırlanmadığı görülmüştür.

Hükümlülerin daha hızlı ve basit bir şekilde açık ceza infaz kurumlarına geçmelerine ve ceza infaz kurumlarından tamamen ayrılmalarına yönelik lehe değişiklikler içeren 7242 sayılı Kanun'undaki düzenlemelere oldukça benzer düzenlemeler, geçmişte de belirli aralıklarla yapılmıştır. Bu düzenlemelerden en sonuncusu, 17 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe giren 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁷ ile yapılarak İnfaz Kanunu'nun geçici 6. maddesi değiştirilmiş, hükümlülerin önceki düzenlemeye göre daha erken ceza infaz kurumlarından ayrılmaları ve bu suretle de ceza infaz kurumlarının doluluğunun azaltılması amaçlanmıştır. Bu düzenlemenin kalıcı bir çözüm içermemesi sebebiyle ceza infaz kurumları yine kapasiteyi aşan boyutlara ulaşmış ve bu düzenlemeden yaklaşık 3,5 yıl sonra, aynı gerekçe ile benzer bir kanun hazırlanmıştır.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun 2018 verilerine bakıldığında, ceza infaz kurumu sayısının 389, yatak sayısının 213.862 ve ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu/hükümlü sayısının ise 264.842 olduğu görülmektedir⁸. Türkiye nüfusuna oranla cezaevindeki tutuklu/hükümlü sayısının, kapasiteyi de aşacak boyutta olduğu açıktır. Gelinen aşamada 7242 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, tutuklu ve hükümlü sayısının yaklaşık 300.000 olduğu, cezaevi nüfusunun %70'ini hükümlülerin, geri kalanını ise tutukluların oluşturduğu bilinmektedir. Yeni ceza infaz kurumlarının inşa edilmesine, var olanlarının ise büyütülmesine rağmen, cezaevlerindeki yoğunluğu azaltmak adına belirli aralıklarla benzer düzenlemelerin yapılması, kalıcı bir çözüm sağlamayacak ve temel sorunları da örtecektir. Öyle ki, çözüme kavuşturulmayan bu problemler sebebiyle infaz mevzuatı belirli bir süre sonra yeniden benzer bir düzenlemeye muhtaç olacaktır⁹.

II. Açık Ceza İnfaz Kurumları

⁷ İşbu 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 24 Kasım 2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6757 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile birlikte yasalasmıştır.

⁸ Türkiye İstatistik Kurumu, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=30597> (Erişim Tarihi: 6.05.2020).

⁹ Aynı doğrultuda ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem / KOCA Mahmut, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi"nin Değerlendirilmesi, s. 13. Raporu ulaşmak için bkz. [https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-(2020.04.06).pdf) (Erişim Tarihi: 6.05.2020).

İnfaz hukukunun amaçlarından biri de, kişinin tehlike arz etmeyecek şekilde topluma kazandırılmasıdır. Bu amacı gerçekleştirmek için suçlunun pasif bir şekilde sürekli kapalı ortamda tutulması fikrinden vazgeçilerek, suçluyu özgürlüğüne ve normal yaşantısına alıştırmak gayesiyle normal yaşama uygun formdaki açık ceza infaz kurumları geliştirilmiştir¹⁰. İnfaz Kanunu'ndaki tanıma göre açık ceza infaz kurumları, *“hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlar”* olarak izah edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, kapalı ceza infaz kurumlarına göre hükümlülerin tercih etmek isteyecekleri ve nispeten özgürlüklerin daha az kısıtlandığı bir düzene sahiptir.

A. 7242 Sayılı Kanun ile Doğrudan Açık Ceza İnfaz Kurumlarında Yerine Getirilecek Cezalara İlişkin Yapılan Değişiklikler

İnfaz Kanunu'nun “Açık ceza infaz kurumları” başlıklı 14. maddesinin değişiklikten önceki halinde, ilk kez suç işleyen ve iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükümlü bulunanların cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirileceği düzenlenmişti. 7242 sayılı Kanun ile birlikte; Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm olanlar ile ikinci defa mükerrer olanlar ve koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle cezası aynen infaz edilenler hariç olmak üzere, kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olan; taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olan; adlî para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilen; 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu gereğince tazyik hapsine tabi tutulan hükümlüler hakkında verilen cezalar doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilecektir.

7242 sayılı Kanun ile birlikte doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilecek cezalara ilişkin İnfaz Kanunu'nda yapılan değişiklik, esasında 5.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinde yer almaktaydı. 6352 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin 2. fıkrasında; terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar

¹⁰ DEMİRBAŞ Timur, **İnfaz Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 405 – 406.

hariç olmak üzere; kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların; taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların; adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların cezalarını doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirileceği ve bu düzenlemenin ise 31.12.2017 tarihine kadar uygulanacağı düzenlenmişti. 24.12.2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı KHK’nın 111. maddesiyle bu tarih 31.12.2022 şeklinde değiştirilmiş ve hükümlüler lehine uzatılmıştır. 7242 sayılı Kanun’un 67. maddesi ile İnfaz Kanunu’nda kalıcı bir düzenleme yapıldığı gerekçesiyle 6352 sayılı Kanun’un geçici 3. maddenin 2. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

7242 sayılı Kanun ile birlikte doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilecek cezalara ilişkin İnfaz Kanunu’nda yapılan değişiklik, 2.09.2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve halen uygulanan Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği’nde de yer almaktadır. Yönetmelikte; kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların; taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların; adlî para cezası hapis cezasına çevrilenlerin; 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu gereğince tazyik hapsine tabi tutulanların cezalarını doğrudan açık kurumlarında yerine getirileceği düzenlenmiştir.

7242 sayılı Kanun’un değişiklik gerekçesinde “*açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya ilişkin yönetmeliğin kanuni dayanağı güçlendirilmektedir*” denilmişse de, hâlihazırda farklı bir kanunda yer alan benzer düzenlemeler uygulanmaktaydı. Netice olarak; yönetmelik hükümleriyle paralel şekilde İnfaz Kanunu’nda da cezasının doğrudan açık ceza infaz kurumunda yerine getirileceği suçların ve cezaların kapsam ve sınırı genişletilmiştir.

Bu genişletmenin gerekçesinde ise, hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarında daha işlevsel ve amaca uygun olarak faaliyet gösterebilmesinin sağlandığı ve çalışma hayatına daha kolay uyum sağlama imkânı tanındığı belirtilmiştir. Doğrudan açık ceza infaz kurumunda yerine getirilecek cezaların kapsam ve sınırının genişletilmesi ve bu değişikliğe benzer diğer düzenlemelerle birlikte, hükümlülerin gerek kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna geçmeleri, gerekse açık ceza infaz kurumundan denetimli şekilde serbest bırakılmalarının daha erken bir tarihe alındığı ve bu suretle de doluluğun azaltılmasının amaçlandığı görülmektedir.

B. Değerlendirme

Önemle belirtmek gerekir ki, mükerrirlerin cezalarını doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirecekleri şeklindeki bir düzenleme ilk defa öngörülmektedir. 7242 sayılı Kanun'un temel amacının cezaevlerindeki doluluğu azaltmak olduğu gözetildiğinde, bu yöndeki düzenleme, hâlihazırda mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra belirli süreler içerisinde yeniden suç işleyerek cezaevinde bulunan kişi sayısının fazlalığına işaret etmektedir. Nitekim mükerrirler açısından doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılma sürelerinin ve koşullu salıverilme için ceza infaz kurumlarında geçirilmesi gereken sürelerin hükümlü lehine genişletilmesi de ceza infaz kurumlarında mevcut mükerrir sayısının fazlalığını ortaya koymaktadır.

Bununla birlikte; iki yıl ve altında hapis cezası alan kişilerin cezalarının çoğunlukla ertelenerek veya hükmün açıklanması geri bırakılarak ceza infaz kurumlarına girmeleri engellenmesine karşın, bu sınırlar dâhilinde ceza alan ve ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü sayısının olağan dışı fazla olması ve 2016 yılında yapılan değişiklikle istisna suçlar hariç olmak üzere dört yıl ve altında ceza alan hükümlülerin oldukça kısa süreler ceza infaz kurumuna girip çıkmaları gerekirken, değişiklikten sonra dahi istisna haricindeki suçlardan dört yıl ve altında ceza alan ve ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü sayısının oldukça fazla olması, hükümlülerin gerek hâlihazırda mükerrir olduklarını, gerekse denetim süresi içerisinde yeniden suç işlediklerini göstermektedir¹¹.

Mükerrirlerin, suç işlemede kararlı ve diğer suçlulara nazaran daha tehlikeli olduğu bilinmektedir¹². Nitekim kanun koyucu da bu tehlikeliliği öngörerek, İnfaz Kanunu'nun 108. maddesinde mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirine yer vermiştir. İlk defa mükerrir olanların doğrudan firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan açık ceza infaz kurumuna alınması, mükerrirlerin tehlikeli suçlu olarak kabul edilmesi anlayışı ve İnfaz Kanunu'nun 108. maddesindeki düzenlemeler ile bağdaşmamaktadır¹³.

7242 sayılı Kanun'un eleştirilmesi gereken en önemli eksiklerinden biri, suçlunun tehlikeliliğini ve suçtan kaynaklanan ya da kaynaklanacak haksızlığın boyutunu esas almaması ve bu suretle eşitliğe ve hakkaniyete aykırı durumlar meydana getirecek olmasıdır. Bu sorunu, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınacak hükümlüler açısından da görmekteyiz.

¹¹ Benzer doğrultuda detaylı bilgi için bkz. ÖZGENÇ İzzet / BAYRAKTARLI İhsan Yılmaz, "İnfaz Kurumlarındaki Hükümlü Sayısındaki Artış Sorunu ve Çözüm Önerisi" **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, Y. 2019, S. 1, s. 137 – 138.

¹² KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 652.

¹³ ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 5; MAHMUTOĞLU, s. 5.

Doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınacak hükümlüler açısından cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar istisna tutulurken, bu suçlar arasında ayırım yapılmaması ve/veya suç sınırı belirlenmemesi hakkaniyete ve hükümlüler arasında eşitsizliğe neden olabilecektir.

Doktrinde bir kısım yazarlar tarafından ve 7242 sayılı Kanun'un yapılış aşamalarında, bilinçli taksir hariç olmak üzere, ceza miktarına bakılmaksızın tüm taksirli suçlar açısından İnfaz Kanunu'nun 14/2'inci maddesinin uygulanarak doğrudan açık ceza infaz kurumunda cezanın infaz edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁴. Ancak bilindiği üzere manevi unsur temel olarak kast ve taksir olarak ikiye ayrılmış olup, bilinçli taksirin söz konusu olması halinde TCK'nın 22. maddesinin 3. fıkrası uyarınca cezanın üçte birden yarısına kadar artırılması öngörülmüştür. Haliyle bilinçli taksirin söz konusu olması halinde, hali hazırda verilecek olan cezada ciddi bir artırıma gidileceğinden, taksirli suçların tamamen istisna kılınması uygun olmayacaktır. Öte yandan, herhangi bir üst sınır belirtmeksizin tüm taksirli suçlar bakımından cezanın doğrudan açık ceza infaz kurumunda çektirilmesi de hakkaniyetsiz bir sonuca sebebiyet verebilecektir. Öyle ki, basit taksirle işlenmesi mümkün ancak oluşturduğu haksızlık ile cezasının üst sınırı bir hayli yüksek suçların (örneğin TCK'nın 82. maddesinde düzenlenen taksirle birden fazla insanın ölümüne neden olma) varlığı dikkate alındığında, doktrindeki bu düşüncenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, 7242 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle birlikte, uzun süredir 6352 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesi ile uygulanan, birtakım suçlar istisna olmak üzere, kasıtlı suçlarda üç yıl, taksirli suçlarda beş yıl ve altındaki cezaların doğrudan açık ceza infaz kurumlarında çektirilmesi kuralı yerinde bir şekilde kalıcı hale getirilmiştir. Ancak mükerrirlere ilişkin düzenlemenin ceza infaz kurumlarındaki doluluğu azaltmak amacıyla getirilen bir panik düzenlemesi olduğu ve İnfaz Kanunu madde 108 ile öngörülen mükerrirlere ilişkin infaz rejiminin ruhu ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz.

Tekraren belirtmek gerekir ki, infaz hukukundaki düzenlemelerin suçu değil, suçluyu yani "insanı" esas alan, suç tipleri bakımından kataloglar içermeksizin, suçun oluşturduğu haksızlık ve suçlunun tehlikeliliği esasına dayanan eşitlikçi bir yapıya sahip olması ve infaz hukukunun sorunlarına kalıcı çözümler getirmesi temennisindeyiz.

III. Denetimli Serbestlik

¹⁴ ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 5.

A. Genel Olarak

Cezaların suçluyu iyileştirmek ve olumlu etki yapmak bakımından her zaman yeterli olmadığı ve cezaevlerinin bireyleri ıslah etmekten ziyade onları daha çok suça eğilimli kıldığı anlaşılmıştır¹⁵. Bu nedenle, suçlunun topluma yeniden kazandırılması amacıyla infaz rejiminde sürekli değişiklikler yapılmıştır. 19. yüzyılda Anglo – Amerikan hukukunda doğan, uygulanan ve akabinde yasal zemine oturtulan denetimli serbestlik sistemi, daha sonra Kara Avrupası’nda yayılmış olup, başta iş bulma ve ailesini geçindirme konularında yardım edilerek denetimli şekilde serbest bırakılan hükümlülerin ceza infaz kurumuna girmeksizin ıslah olabilecekleri umuduna dayandırılmıştır¹⁶.

5.4.2012 tarihinde kabul edilen 6291 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile birlikte İnfaz Kanunu’na eklenen 105/A maddesiyle ise, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezaların infazı müessesesi düzenlenmiş ve Türk Hukuk sisteminde uygulanmaya başlanmıştır.

Bu düzenlemenin getiriliş gerekçeleri, hükümlünün yeniden suç işleme risklerinin azaltılması, ailesiyle bağlarını sürdürmesi ve güçlendirmesinin temin edilmesi, sosyal hayata hazırlanmasına imkân sağlanması, tahliye şartlarına uyumunun gerçekleştirilmesi, toplumsal kurallara uyma becerilerinin geliştirilmesi ile toplumun hükümlüye olumsuz bakışının azaltılması olarak izah edilmiştir¹⁷. Dönmezer – Erman’a göre, denetimli serbestlik kurumunun birçok işlevi bulunmakla birlikte, serbest bırakılan hükümlünün kişiliğinden hareketle kontrol, yönlendirme ve idare mekanizmalarının uygulanmasını belirleyen bir tedbirdir. Denetimli serbestlik sisteminin; denetim, yardım, rehberlik, koruma ve önleme olmak üzere çeşitli fonksiyonlarının bulunduğu kabul edilmektedir¹⁸.

Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı düzenlemesinin ilk halinde, herhangi bir suç ayırımı yapılmaksızın, belirli şartların da sağlanması akabinde hükümlünün koşullu salıverilme tarihine bir yıl kala denetimli serbestlikten faydalanabileceği öngörülmüştür. 2012 yılında denetimli serbestlik tedbirinin getirilmesiyle birlikte mevzuatımızda infaz aşamaları ve süreleri; kapalı ceza infaz kurumunda geçirilen süre, açık

¹⁵ FOUCAULT Michel, **Hapishanelerin Doğuşu**, İmge Kitapevi Yayınları, Ankara, 1992, s. 321 – 322.

¹⁶ DEMİRBAŞ, **İnfaz Hukuku**, s. 593 – 594.

¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss207.pdf> (Erişim Tarihi: 7.05.2020).

¹⁸ NURSAL Necati / ATAÇ Selcen, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 315 – 317.

ceza infaz kurumunda geçirilen süre, denetimli serbestlikte geçirilen süre ve şartla tahliye tarihi ile bihakkın tahliye tarihi arasındaki süre olmak üzere dört aşamadan oluşmaktadır. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmaya başlaması akabinde Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği 5.3.2013 tarihindeki yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, yönetmelikte Denetimli Serbestlik Müdürlükleri'nin organizasyon şeması, görevleri ve amaçları oldukça kapsamlı şekilde düzenlenmiştir.

Doktrinde; denetimli serbestlik müessesesinin getirilmesiyle birlikte, bu düzenlemenin adeta “*infaza ara verilmesi*”ne hizmet ettiği, hükümlülerin koşullu salıverilme tarihinden önce denetimli şekilde serbest bırakılmalarının mümkün olmaması gerektiği ve böyle bir uygulamanın yegâne amacının ceza infaz kurumlarındaki doluluk sorununun çözülmesi olduğu değerlendirilmiştir¹⁹.

2016 yılında 15 Temmuz darbe girişiminin yaşanmasının akabinde, 17.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren 671 sayılı KHK ile birlikte ise, yukarıda belirttiğimiz üzere yine cezaevlerindeki doluluk sorununa geçici bir çözüm sağlayabilmek adına İnfaz Kanunu'na geçici 6. madde eklenmiştir. Buna göre, 1.7.2016 tarihine kadar işlenen ve maddede ayırık tutulmayan suçlar²⁰ bakımından, İnfaz Kanunu 105/A maddesindeki “bir yıl”lık süre “iki yıl” olarak değiştirilmiş ve istisna suçlardan hükümlü olmayan kişilerin ceza infaz kurumlarından daha erken ayrılmaları sağlanmıştır.

B. 7242 Sayılı Kanun ile Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Cezanın İnfazında Yapılan Değişiklikler

1. Genel Hükümlerde Yapılan Değişiklikler

7242 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce; açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren veya çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaktaydı. Bununla birlikte İnfaz Kanunu'nun önceki halinde, açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartları oluşmasına karşın, iradesi dışındaki

¹⁹ ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 344.

²⁰ Denetimli serbestlik süresinin 1 yıl olarak uygulanacağı istisna suçlar; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kasten öldürme suçları (madde 81, 82), üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (madde 102, 103, 104, 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (madde 188) ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardır.

bir nedenle açık ceza infaz kurumuna ayrılamayan veya bu nedenle kapalı ceza infaz kurumuna geri gönderilen iyi hâlli hükümlüler, açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartlarının oluşmasından itibaren en az altı aylık sürenin geçmiş olması durumunda denetimli serbestlik tedbirinden yararlanabilmekteydi²¹.

7242 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ve 105/A maddesinde değişiklik öngören teklifinde, ilk paragraftaki uygulama eleştirilmiştir. Açık ceza infaz kurumlarına ayrılan veya ayrılmaya hak kazanan her hükümlünün, verilen ceza miktarına bakılmaksızın bir yıllık maktu denetimli serbestlik süresinden eşit miktarda yararlandığı, bu durumun ise ceza miktarının fazla olduğu hükümlüler bakımından adaletsiz bir sonucun ortaya çıkmasına neden olduğu belirtilmiştir. Her hükümlünün eşit süreyle denetimli serbestlikten yararlanması uygulamasından vazgeçileceği belirtilmiş, bu adaletsizliğe ve kamuoyundaki cezasızlık algısına çözüm olarak ise, her hükümlünün koşullu salıverileceği tarihe kadarki cezasının 4/5'ini ceza infaz kurumlarında ve 1/5'ini denetimli serbestlik tedbiri altında infaz edeceği planlanmıştır.

Ancak teklifteki oransal (nispi) denetimli serbestlik düzenlemesinden herhangi bir gerekçe gösterilmeden son dakika vazgeçilerek, önceki maktu bir yıllık süre uygulamasına devam edilmiş ve hatta denetimli serbestlikten yararlanma şartları ve süreleri hükümlü lehine genişletilmiştir²². Teklifte öngörülenden farklı olarak yapılan bu ani değişiklik Kanun'un kendi içerisinde tutarsız olmasına neden olmuş ve aşağıda "7242 sayılı Kanun'un Özel İnfaz Usullerinin Uygulama Alanına Etkisi" başlığı altında açıklandığı üzere, özel infaz usullerinin uygulanabilirliğini oldukça kısıtlamış ve adeta anlamsızlaştırmıştır²³. 7242 sayılı Kanun'un yayımlanması akabinde ise, teklifte düşünülen cezasızlık anlayışına son vermeyi amaçlayan, diğer bir ifadeyle her hükümlünün belirli süreler cezaevinde kalmasını öngören oransal (nispi)

²¹ İnfaz Kanunu'na 6411 sayılı Kanun'la eklenen geçici 4. madde uyarınca, 105A maddesinin 1. ve 2. fıkrasında belirtilen 6 aylık ve beşte birlik sürelerin önce 31.12.2015 tarihine kadar uygulanmayacağı düzenlenmiş, 25.12.2015 kabul tarihli ve 6655 sayılı Kanun ile birlikte ise, "31.12.2015" tarihi "31.12.2020" şeklinde ertelenmiştir. 7242 sayılı Kanun'un kabulüne kadarki süreçte, açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçirme, çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlama ve açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartlarının oluşmasından itibaren en az altı aylık sürenin geçmiş olması şartları geçici 4. madde uyarınca hâlihazırda uygulanmamaktaydı.

²² Bu keskin değişikliğe dair teklif sahiplerinden milletvekili Ali ÖZKAYA'nın açıklaması: "46'ncı madde, malum, bizim koşullu salıverilmedeki 1/2, 2/3 ve 3/4 oranlarında maktu denetimli serbestlikten nispi denetimli serbestliğe geçişimizle ilgili temel bir maddemizdi. Bunu, müzakeremiz sonucunda, inşallah, bir başka kanun teklifi içinde görüşmeyi uygun gördük ve bir yıllık maktu denetimli serbestliğin bu aşamada devamına karar verildi o maddenin kabul edilmesiyle birlikte, 1/10 dediğimiz denetimli serbestliği bu aşamada kaldırmış olduk, o maddeyi böylece kabul ederek düzenlemiş olduk." Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem27/yil3/ham/b08301h.htm> (Erişim Tarihi: 7.05.2020).

²³ Bu konuyla ilgili değerlendirme için bkz. Duygu Çağlar DOĞAN tarafından kaleme alınan "7242 sayılı Kanun'un Özel İnfaz Usullerinin Uygulama Alanına Etkisi" kısmı.

denetimli serbestlik düzenlemesinin ilerleyen süreçte tekrar gündeme gelebileceği kamuoyuyla paylaşılmıştır.

Yeni düzenlemeyle birlikte, önceki düzenlemede yer alan altı aylık ve teklifte yer verilen beşte birlik süre şartları çıkarılmıştır. Bu kapsamda; açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitimevinde bulunan, koşullu salıverilmesine bir yıl ve daha az kalan iyi halli hükümlüler, talepleri halinde denetimli serbestlik kurumundan faydalanabileceklerdir. Ayrıca açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartları oluşmasına karşın, iradesi dışındaki bir nedenle açık ceza infaz kurumuna ayrılamayan veya bu nedenle kapalı ceza infaz kurumuna geri gönderilen iyi hâlli hükümlüler de, diğer şartları da taşımaları halinde yukarıda belirtilen infaz usulünden yararlanabileceklerdir.

Dikkat edilmesi gereken husus bu hüküm kapsamına, eski düzenlemenin ilk fıkrasında yer alan altı ay süresince kesintisiz bir şekilde açık cezaevinde bulunma ve ikinci fıkrasında yer alan açık cezaevine geçme koşullarının oluşmasından itibaren altı aylık sürenin geçmiş olması şartı alınmamıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere, aslen bu altı aylık süre şartı hiçbir zaman uygulamaya konmamış olduğundan, yeni düzenlemede yer almamış olması da bu anlamda köklü bir değişiklik değildir²⁴.

Sıfır-altı yaş grubunda çocuğu bulunan ve koşullu salıverilmesine iki yıl veya daha az süre kalan kadın hükümlüler ile maruz kaldıkları ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatlarını yalnız idame ettiremeyen ve koşullu salıverilmesine üç yıl veya daha az süre kalan hükümlülerin yukarıda yer verilen denetimli serbestlik tedbirinden, istisna suçlar öngörülmezsizin ve suç tarihi fark etmeksizin yararlanabileceği şeklindeki düzenleme korunmuştur.

Diğer bir değişiklik ise, hükümlünün ceza infaz kurumundan ayrıldıktan sonra Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne üç gün olan başvuru süresi, beş güne çıkarılmış olup, söz konusu bu süre 01.01.2021 tarihine kadar yirmi beş gün olarak uygulanacaktır. Eski düzenleme uyarınca, hükümlü; denetimli serbestliğe ilişkin yükümlülüklerini ihlali ettiği takdirde, koşullu salıverilme tarihine kadar olan cezasının infazı için eskiden kapalı ceza infaz kurumuna gönderilirken, artık açık ceza infaz kurumuna gönderilecektir.

İnfaz Kanunu'nun "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" başlıklı 105/A maddesinde yapılan diğer bir önemli değişiklik ise, eklenen 7. fıkra ile birlikte hükümlü

²⁴ Bkz. 21. dipnot.

hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine infaz hâkimi tarafından, hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebilecektir. Hükümlü hakkında işlediği başka bir suçtan yalnızca kamu davası açılması yeterli görülmüş ve yapılacak yargılamanın neticesi adeta yok sayılarak, yeterli şüpheden hareketle kişinin yeniden ceza infaz kurumuna gönderilmesi mümkün olabilecektir. Bu düzenleme masumiyet karinesini ihlal edeceği gibi, yargılamaların uzun sürdüğü göz önüne alındığında, kişinin beraat kararı kesinleşene kadarki süreçte, denetimli şekilde serbest olması gerekirken açık ceza infaz kurumunda tutulmasına sebebiyet verecektir²⁵.

İnfaz Kanunu 105A/7'inci maddesine benzer düzenlemeler geçmiş dönemlerde de yer almış ve anayasaya aykırılığı gündeme gelmiştir. Anayasa Mahkemesi; açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlünün, üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir başka suçtan soruşturulduğu veya böyle bir suçtan tutuksuz yargılandığının tespit edilmesi durumunda tekrar kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesini öngören İnfaz Kanunu 14/4'üncü maddesinin ilgili bölümünü, kişilerin suçlulukları ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılmaları olanağından yararlanmaları ve masumiyet karinesi gereğince iptal etmiştir²⁶.

Anayasa Mahkemesi; denetimli serbestlik tedbiriyle cezasını infaz eden hükümlünün, işlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı hakkında tutuklama kararı verilmesi halinde tekrar kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi şeklindeki düzenlemenin, denetimli serbestlikten beklenen kamusal yararı ortadan kaldırdığı ve hükümlülerin henüz işleyip işlemedikleri belirli olmayan bir suçtan dolayı yaptırıma tabi olmalarına yol açtığı gerekçeleriyle masumiyet karinesi gereğince iptal etmiştir²⁷. 7242 sayılı Kanun ile İnfaz Kanunu'nun 105A/7'inci maddesine eklenen fıkraya oldukça benzer bir düzenlemeyi değerlendirdiği bir başka kararında, Anayasa Mahkemesi hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmasından önce veya sonra işlendiği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmesi ya da başlanması halinde, hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesini öngören düzenlemenin aynı gerekçelerle iptaline karar vermiştir²⁸.

²⁵ Benzer şekilde, kanun teklifinde yer alan bu düzenlemenin masumiyet karinesini ihlal edeceğine ilişkin verilen görüş için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss207.pdf> s. 53 (Erişim Tarihi: 8.05.2020)

²⁶ AYM, E. 2014/26, K. 2014/78, 9.4.2014.

²⁷ AYM, E. 2014/14, K. 2014/77, 9.4.2014.

²⁸ AYM, E. 2013/133, K. 2013/169, 26.12.2013.

Haliyle, İnfaz Kanunu'nun 105/A maddesinde yapılan değişikliğin iptal talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi halinde, geçmiş içtihatları göz önüne alındığında, masumiyet karinesini ihlal eden bu değişikliğin iptaline karar verilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

2. Geçici 6. Maddede Yapılan Değişiklikler

7242 sayılı Kanun'un denetimli serbestlik tedbirindeki süreler hakkında yaptığı en önemli ve uygulamayı doğrudan etkileyen değişikliği, İnfaz Kanunu'nun geçici 6. maddesinde olmuştur. İnfaz Kanunu'nun geçici 6. maddesi, 17 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe giren 671 sayılı KHK ile değiştirilmiş ve yapılan bu değişikliğe göre bazı istisna suçlar haricinde, 1.7.2016 tarihine kadar işlenen suçlar açısından koşullu salıverilme süresine iki yıl kalması halinde hükümlüler denetimli şekilde serbest bırakılmaktaydı. Diğer bir ifadeyle, denetimli serbestlik süresi, hükümlünün erken tahliyesine imkân tanıyacak şekilde iki yıla çıkarılmıştı.

7242 sayılı Kanun ile birlikte ise, İnfaz Kanunu'nun geçici 6. maddesinde benzer bir değişiklik yapılarak, yine bazı suçlar istisna kapsamında kalmak kaydıyla, 30.03.2020 tarihine kadar işlenen suçlar açısından bu süre üç yıla çıkarılmıştır. Söz konusu bu hüküm, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan iyi halli hükümlüler hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Yapılan bu değişikliklerle, denetimli serbestlik süresinin kapsamı genişletilmiş ve ayrıca, istisna tutulan suçlar arasına bazı yeni suçlar eklenmiştir.

İstisna tutulan suçlar şunlardır: Kasten öldürme suçları (TCK md. 81, 82 ve 83)²⁹; Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları (TCK md. 86/3-a,b ve md. 87); Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (TCK 87/2-d)³⁰; İşkence suçu (TCK md. 94 ve 95) ve Eziyet suçu (TCK md. 96)³¹; Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (TCK md. 102, 103, 104 ve 105); Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (TCK md. 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138); Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaret suçu (TCK md. 188); Devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK 302-339); Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardır (3713 sayılı Kanun).

²⁹ Değişiklikten önceki istisnalar arasında yer almayan Türk Ceza Kanunu'nun 83. maddesindeki "Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" suçu eklenmiştir.

³⁰ Değişiklikten önceki istisnalar arasında yer almayan Türk Ceza Kanunu'nun 87/2-d maddesindeki mağdurun yüzünde sürekli değişikliğe neden olacak şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu eklenmiştir.

³¹ Değişiklikten önceki istisnalar arasında yer almayan Türk Ceza Kanunu'ndaki "İşkence" ve "Eziyet" suçları eklenmiştir.

Suç temelli katalog istisnaların öngörülmesi ve istisna düzenlemelerin de hukuki ve korunması amaçlanan menfaatleri gözeten temellere dayanmaması neticesinde, infazda eşitsizliğe ve hakkaniyete aykırı uygulamalara neden olması kaçınılmazdır. Buna örnek olarak; neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun mağdurun yüzünde sürekli değişikliğe sebebiyet vermesi halinde, denetimli serbestlik süresi bir yıl olarak uygulanacak iken; neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu düzenleyen aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca, çok daha ağır bir haksızlık olduğu açık olan ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde ise, denetimli serbestlik süresi üç yıl olarak uygulanacaktır.

Diğer yandan; 7242 sayılı Kanun'un kamuoyunda bilinen düzenleniş gerekçelerinden biri de, kadına yönelik şiddetin önlenmesidir. Ancak yalnızca eşe karşı işlenen yaralama suçlarında denetimli serbestlik süresi bir yıl ile sınırlı kalırken; failin aralarında karı – koca ilişkisi bulunmayan kadına karşı (örnek olarak; eski eş, sevgili) yaralama suçunu işlemesi halinde, denetimli serbestlik süresi üç yıl olarak uygulanacaktır. Haliyle; suç temelli katalog istisnaların öngörülmesi neticesinde, Kanun'un gerekçesine ve amacına aykırı şekilde, kadına karşı cinsiyet temelli şiddetin önlenmesi için yeterli ve gerekli düzenlemenin yapılmadığı ve kadına şiddetin yalnızca aile içerisinde olmadığı göz ardı edildiği anlaşılmaktadır.

Bu noktada belirlemek gerekir ki; 7242 sayılı Kanun ile istisna tutulan suçlar genişletilmiş olduğundan, 671 sayılı KHK ile 7242 sayılı Kanun'un istisna tuttuğu suçlar arasında farklılık bulunmaktadır. Bu sebeple, hükümlü bakımından TCK madde 7/2 uyarınca lehe kanunun belirlenmesi ve onun esas alınması gerekmektedir.³² Bilindiği üzere, TCK madde 7/3 düzenlemesi uyarınca, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanması ilkesi hâkimdir. 5275 sayılı Kanun ile “hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrür” infaz rejimi kurumu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, *“doğabilecek adaletsizlikleri gidermek açısından, bu üç kurum yönünden derhal uygulama ilkesine istisna getirilmiş, maddenin ilk 2 fıkrasındaki temel kuralların bunlar yönünden geçerliliği benimsenmiş dolayısıyla lehte olanın uygulanabilmesi olanaklı sayılmıştır.”*³³ O halde, 01.07.2016 tarihinden önce suç işleyip 671 sayılı KHK hükümlerinden yararlananlar açısından 7242 sayılı Kanuna göre yeni hesaplama yapılacak ve lehe olan düzenleme uygulanacaktır. 671 sayılı KHK ile istisna tutulmamış olmasına rağmen, 7242 sayılı Kanun bakımından istisna kapsamında olan TCK madde 83, 94, 95 ve 96 ile

³² Türk Ceza Kanunu'nun 7/2 maddesinde, *“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanun ile sonradan yürürlüğe giren Kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan Kanun uygulanır ve infaz olunur.”* denilerek bu husus düzenlenmiştir.

³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2006/9-59, K. 2006/59, T. 28.03.2006.

düzenlenen suçlar bakımından, 671 sayılı KHK hükümlerinin açık bir şekilde lehe olduğu göz önüne alındığında, bu suçların 01.07.2016 tarihinden önce işlenmiş olması halinde denetimli serbestliğin iki yıl olarak uygulanması gerekmektedir.

Burada, denetimli serbestlik kurumunun, TCK madde 7/3 uyarınca infaz rejimine ilişkin kuralların derhal uygulanması kuralına istisna sayılan kurumlardan biri olmamasına rağmen, hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları süreyi uzatacak şekilde bir yorum yapılmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim koşullu salıverme bakımından hükümlünün lehine olan kanunun “kül olarak” değerlendirilmesi gerekmekte olup, 01.07.2016 tarihinden önce TCK madde 83, 94, 95 ve 96 ile düzenlenen suçları işleyen kişiler bakımından 671 sayılı KHK ile getirilen infaz rejiminin kül halinde değerlendirildiğinde hükümlünün lehine olduğu aşikârdır.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir mahkeme kararı ile bu kararın infazı arasındaki ayrıma dikkat çekerek, erken tahliyeye imkan veren düzenlemelerin ve devletlerin geçmişe etkili olarak bu düzenlemelerin uygulanışını zorlaştırmalarının Sözleşme'nin 7. maddesi anlamındaki “ceza”nın ağırlaştırılması olarak değerlendirilemeyeceğini tespit etmiş, ancak uygulamada bir cezanın niteliği ile infazının birbiri içine geçebileceğine dikkat çekmiştir.³⁴ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Del Rio Prada v. İspanya kararında³⁵, devletlerin örneğin suçlara uygulanacak cezaları arttırmak veya erken tahliye imkânı tanımamak gibi kendi ceza politikalarını belirlemek konusunda özgür olduğunu kabul etmekle birlikte³⁶, başvurucunun suçu işlediği ve yerel mahkeme kararının verildiği tarihte öngörmesi mümkün olmayacak şekilde ceza infaz kurumunda daha uzun süre kalmasına sebep olan ve niteliği itibarıyla cezayı ağırlaştıran İspanya Yüksek Mahkemesi'nin yeni içtihadının geriye etkili olacak şekilde uygulanmasını, Sözleşme'nin “Kanunsuz Ceza Olmaz” başlıklı 7. maddesini³⁷ ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Getirilen bir diğer değişiklik ile, 30.03.2020 tarihine kadar işlenen suçlarda sıfır – altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlüler ile yetmiş yaşını bitirmiş hükümlüler hakkındaki denetimli serbestlik süresi iki yıldan dört yıla çıkartılmıştır. Söz konusu bu hüküm, kapalı ceza

³⁴ Kafkaris v. Kıbrıs, Başvuru No. 21906/04, Tarih: 12.02.2008, paras. 142, 151.

³⁵ Del Río Prada v. İspanya, Başvuru No. 42750/09, Tarih: 21.10.2013, paras. 117 - 118.

³⁶ Benzer olarak bkz. Kafkaris v. Kıbrıs, para. 108.

³⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi “1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. 2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.” şeklindedir.

infaz kurumunda bulunan iyi halli hükümlüler hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Ancak yukarıda olduğu gibi bu durum için de kapsam dışı bırakılmış birtakım istisnai suçlar vardır. Bu istisnai suçlar şunlardır: Kasten öldürme suçları (TCK md. 81, 82 ve 83); Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (TCK md. 102, 103, 104 ve 105); Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (TCK md. 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138); Devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK md. 302-339); Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardır (3713 sayılı Kanun).

30.03.2020 tarihine kadar işlenen suçlarda, ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmış beş yaşını bitirmiş hükümlülerin koşullu salıverilmeleri için cezaevinde geçirmeleri gereken süreler, azami süre sınırına bakılmaksızın denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilebilecektir. Söz konusu bu yasa kapalı ceza infaz kurumunda bulunan iyi halli hükümlüler hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Bu maddenin uygulama alanı bulması için gerekli şartlardan ağır hastalık, engellilik veya kocama hali tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarında veya Adli Tıp Kurumu'nun düzenlediği bir rapor ile belgelendirilmesi zorunludur.

Yukarıda da olduğu gibi bu durum için de kapsam dışı bırakılmış birtakım istisnai suçlar vardır. Bu istisnai suçlar şunlardır: Kasten öldürme suçları (TCK md. 81, 82 ve 83); Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (TCK md. 102, 103, 104 ve 105); Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (TCK md. 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138); Devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK md. 302-339); Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardır (3713 sayılı Kanun).

3. Değerlendirme

Gelinen aşamada; denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı müessesesinin, amacına hizmet edemediği, yeniden suç işlenmesinin önlenmesinde yetersiz kaldığı, getiriliş amacının ve devamındaki değişikliklerin yegâne amacının cezaevlerindeki kapasiteyi aşan doluluğu azaltılmak olarak kullanıldığı ve nihayetinde eşitlik ilkesine aykırı nitelikteki örtülü af şeklinde kullanıldığı görülmektedir.

Adalet Bakanlığının son yayımlanan istatistiki verilerine göre, denetimli serbestlik ve yardım hizmetleri görevlileri tarafından takip ve denetimi yapılan kişi sayısı 2020 yılı Ocak ayı itibarıyla toplamda 726.363'tür³⁸. Yıllara göre denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezaları

³⁸ Detaylı bilgi için bkz. http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/istatistik/2020/ocak_2020.pdf (Erişim Tarihi: 8.05.2020).

infaz edilen kişi sayısı sürekli artış göstermiştir. Denetimli serbestlik ve yardım hizmetleri görevlilerinin ve denetimli serbestlik tedbiri kapsamında yapılan faaliyetlerin sayısı, çeşitliliği ve içeriği ile denetimli serbestlikten yararlanan kişilerden yüzde kaçının yeniden suç işlediğine ilişkin verilere erişilememiştir. İstanbul’da dört, Ankara’da iki ve İzmir’de dört Denetimli Serbestlik Müdürlüğü bulunmaktadır. Denetimli serbestlikten yararlanan kişi sayısının hâlihazırda fazla olması ve 7242 sayılı Kanun sonrasında da bu sayısının bir hayli artacağı göz önüne alındığında, tedbirin amacına uygun şekilde uygulanması ve ihtiyacı karşılaması pek mümkün gözükmemektedir.

Denetimli serbestlik tedbiriyle cezaların infazı müessesesinin 2012 yılında uygulanmaya başlamasıyla birlikte, infaz kurumlarındaki hükümlü sayısında sadece kısa bir süreliğine bir azalma meydana gelmiş ve hemen akabinde sayı artmaya devam etmiştir. Aynı durum 2016 yılında yapılan ve denetimli serbestlik süresinin iki yıla çıkarılmasıyla da yaşanmıştır. Yapılan bütün bu düzenlemelere rağmen ceza infaz kurumlarındaki doluluk sorunu çözülememiş ve zaman içerisinde infaz kurumlarının kapasitesinin artırılması da bu sorunu çözememiştir.

Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumlarından çıkarılan hükümlülerin büyük bir kısmının yeniden suç işlediği ve tedbirin amacını gerçekleştirmeye matuf olmadığı bilinen bir gerçek ve istatistikler ile ortaya konan bir veridir. Nitekim üç – dört yıl gibi aralıklarla denetimli serbestlik süresinin git gide artırılmak zorunda kalınması, hükümlünün yeniden suç işlemesinin önlenmesi ve topluma adapte edilmesi olarak izah edilen amacını gerçekleştirmediği gibi, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından erken tahliyesinin aracı olarak kullanılmaktadır.

Esasında denetimli serbestlik tedbiriyle cezaların infazı, koşullu salıverilme tarihinden önce hükümlünün daha erken ceza infaz kurumlarından ayrılarak 2012 yılında ceza infaz kurumlarının doluluğunun azaltılması amacıyla getirilen, “*koşullu salıverilme öncesi koşullu salıverilme*” niteliğinde olan ve koşullu salıverilme düzenlemesini zayıflatan bir müessesedir³⁹. Yine denetimli serbestlik tedbiriyle cezaların infazı; kişinin koşullu salıverilerek cezasının toplum içinde denetim altında infaz edilmesi amacından uzaklaştırmakta ve koşullu salıverilme

³⁹ Hâlihazırda koşullu salıverilme, hükümlünün kalan cezasını toplum içinde denetimli şekilde infazı niteliğindedir. Olması gereken, koşullu salıverilme tarihinden önce uygulanan denetimli serbestlik tedbirinin tamamen kaldırılması ve hükümlünün yeniden suç işlemesini önleme ile topluma adapte olma şeklindeki amaçlarını daha verimli gerçekleştirmesini sağlayarak, koşullu salıverilme süresi içerisinde aktarılmasıdır. T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, “**Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi**” Hakkında Bilimsel Görüş, s. 7. <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=%E2%80%9Cceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi%E2%80%9D-hakkinda-bilimsel-gorus.pdf> (Erişim Tarihi: 8.05.2020)

müessesesini “gevşek koşullu salıverilme” ve “sıkı koşullu salıverilme” olarak farklı algılanmasına sebep olmakta olup, kanun koyucu tarafından amacına uygun kullanılmadığı gibi, getirildiği tarihten bu yana adeta özel af niteliğinde düzenlemelerin yapılması için kullanılmaktadır⁴⁰.

IV. Koşullu Salıverilme

A. Genel Olarak

Koşullu salıverilme, Kanun’un aradığı şekilde belirli bir “infaz süresini iyi halli olarak geçirmesi” gerekçesiyle ıslah olduğunu düşünülen hükümlünün, ceza süresi dolmadan belirli şartlar altında serbest bırakılmasını ve bu suretle topluma yeniden kazandırılmasını ifade etmektedir⁴¹. Çağdaş hukuk sistemlerinde yer alan koşullu salıverilme müessesesi; hükümlüyü iyi halli olmaya özendirmekte, cezaların bireyselleştirilmesini sağlamakta, ceza infaz kurumlarındaki disiplin ve düzenin sağlanmasına yardımcı olmakta ve hükümlünün aşamalı şekilde kendi kendini denetlemesini ve toplumsal yaşama uyumlu hale gelmesini sağlamaktadır⁴². Cezanın geri kalan kısmının yerine getirilmesini sağlamaya yönelik seçenек bir infaz kurumu niteliğindeki koşullu salıverilme, cezalandırma ile ulaşmak istenen amaca paralel olarak ceza sistemini tamamlayan bir fonksiyon icra etmektedir⁴³. Görüldüğü üzere, koşullu salıverilme ile denetimli serbestliğin amaçları ve sağlaması planlanan faydaları oldukça benzer niteliktedir.

Anayasa Mahkemesi’nin istikrarlı kararlarında⁴⁴ da; hükümlünün cezasını belirli bir süre ceza infaz kurumlarında çekmiş olması ve bu süre içinde iyi durum göstermesi halinde, kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede “uslandığı”, eyleminden pişmanlık duyduğu, bunu iyi davranışıyla kanıtladığı ve bu suretle de ceza infaz kurumunda daha fazla kalmasının gereksiz olabileceği belirtilmektedir. Böyle bir durumun varlığında gündeme gelen koşullu salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir ifadeyle cezaevindeki tutum

⁴⁰ Denetimli serbestlik müessesesinin koşullu salıverilmeyle birleştirilerek, dünyanın hiçbir ülkesinde bulunmayan “iki aşamalı koşullu salıverilme” şeklindeki uygulamadan vazgeçilmesi gerekmektedir. ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 6 – 7.

⁴¹ ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 332 – 333.

⁴² DEMİRBAŞ, **İnfaz Hukuku**, s. 518 – 519.

⁴³ DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt III, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 64.

⁴⁴ Erdoğan İba Başvurusu, B. No: 2014/16162, 20.7.2017; Efendi Yıldız Başvurusu, B. No: 2013/1202, 25.3.2015.

ve davranışlarıyla (iyi haliyle) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesi olarak değerlendirilmektedir.

B. 7242 Sayılı Kanun ile Koşullu Salıverilmede Yapılan Değişiklikler

Hükümlünün koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanabilmesi için belli bir süreyi cezaevinde geçirmesi gerekmektedir. Cezaevinde geçirilecek süre; hükümlünün mahkûm olduğu hapis cezasının miktarı, suçun nev'i, suça konu eylemi gerçekleştirdiği andaki yaşı ve mükerrer olup olmadığına göre belirlenmektedir. 7242 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin ardından, koşullu salıverilme sürelerini işlenen suçlara göre üç kategoride incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

1. Genel Hükümlerde Yapılan Değişiklikler

İnfaz Kanunu'nun "Koşullu salıverilme" başlıklı 107. maddesinde, süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilecekleri düzenlenmekteydi. 17 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe giren 671 sayılı KHK ile birlikte ise, yine istisna suçlar haricinde, 01.07.2016 tarihinden önce işlenen suçlar açısından cezaların yarısının ceza infaz kurumunda çekilmesi yeterli görülmüş ancak kalıcı bir değişiklik yapılmamıştı.

Bilindiği üzere mülga 647 sayılı Kanun'un "Şartla Salıverilme" başlıklı 19. maddesinde süreli hapis cezaları bakımından hükümlülük süresinin yarısının infaz edilmiş olması aranmaktaydı. İnfaz oranının üçte iki olarak değiştirilmesi, 29 Aralık 2004'te Resmi Gazetede yayınlanan 5275 sayılı Kanun ile olmuş, Kanun tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisinde tartışılması sırasında, infaz oranının üçte iki şeklinde değiştirilmesi yüksek bulunarak, eleştiri konusu olmuştur⁴⁵.

Yapılan değişiklikle birlikte, istisna suçlar haricinde bu süre, daimi şekilde cezanın yarısı olarak değiştirilmiş, diğer bir ifadeyle 5275 sayılı Kanun öncesinde benimsenen infaz oranına yeniden dönmüştür. Ancak, 7242 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle yapılan bu değişiklik ile

⁴⁵ Dönemin CHP Milletvekili Orhan Eraslan söz alarak; "En önemlisi, koşullu salıverme süresinin, yani, eski deyimle "şartlı tahliye" sürelerinin uzun tutulmasıdır. Mevcut durumda, yani, şu ana kadarki durumda, koşullu salıverme sürelerinin kısa oluşuna tepki olarak, bu süre uzun tutulmuştur. Yeni düzenlemeye göre, hükümlünün cezanın 2/3'ünü çektikten sonra, koşullu salıverilmeden yararlanılmaktadır. Kimi suçlar için bu oran 3/4'tür; yani, dörtte üçtür. Mevcut uygulamadaki beşte 2'nin çekilmesi, belki, düşük kabul edilebilir; ancak, yeni Ceza Kanununda cezaların genel olarak arttığı da nazara alınır, çekilmesi gereken üçte 2 oranı oldukça yüksektir. Bu oran makul bir seviyeye, beşte 3 gibi bir seviyeye indirilmelidir." Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 22. Dönem 3. Yasama Yılı 31. Birleşim 13.12.2004 sayfa 11.

birtakım suçlar istisna olarak düzenlenmiş olup, bu suçlar bakımından infaz oranı 1/2 olarak uygulanmayacaktır. Bu suç tiplerine aşağıda değinilmiştir.

İstisna suçlar hariç olmak üzere, 30.03.2020 tarihinden önce işlenen suçlar açısından denetimli serbestlik süresinin üç yıla çıkarılması ve hükümlünün koşullu salıverilebilmesi için cezasının *-herhangi bir suç tarihi öngörülmemiş ve kalıcı bir düzenleme yapılmış olmakla birlikte, istisna suçlardan hükmedilen cezalar hariç-* yalnızca 1/2'sini ceza infaz kurumunda çekecek olması birlikte değerlendirildiğinde, altı yıl ve aşağısında hapis cezası alanın kişinin yalnızca cezaevine girmesi ve gerekli evrak işlerinin tamamlanması akabinde üç – beş gün içerisinde çıkması sonucunu doğurmaktadır.

Hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için İnfaz Kanunu md. 107/1 atfıyla *“Hükümlülerin değerlendirilmesi ve iyi hâlin belirlenmesi”* başlıklı md. 89 uyarınca yapılacak değerlendirme neticesinde iyi halin tespiti gerekmektedir. Hükümlünün koşullu salıverilmesi için iyi halli olması önceki düzenlemede de yer almakla birlikte, md. 89'da oldukça kapsamlı değişiklikler yapılmış, yeknesaklık sağlanmış ve bazı cezalar ile suçlar açısından⁴⁶ iyi halin tespitinin prosedürü genişletilmiş ve uzmanlık sağlanmaya çalışılmıştır.

İyi halin değerlendirilmesi ve tespiti açısından yapılan bir diğer önemli ve olumlu değişiklik ise, infazın tüm aşamaları bakımından iyi hal değerlendirilmesi yapılmasına ilişkin getirilen düzenlemedir. Kanun'un önceki halinde, gerek teoride gerekse uygulamada hükümlünün koşullu salıverilme kararının verileceği tarihte iyi halli olması yeterli görülmekteydi. Kanun md. 89/1-2'de yapılan değişikliklerle, infazın tüm aşamalarında hükümlülerin tutum ve davranışlarının iyi hâlin belirlenmesine esas olmak üzere birçok farklı husus dikkate alınarak en geç altı ayda bir değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Cezasının belirli miktarını iyi halli olarak ceza infaz kurumlarında geçiren hükümlünün koşullu salıverilmesi için önceki düzenlemeye göre yetkili ve görevli mahkeme⁴⁷ kararı gerekmektedir. İnfaz Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklarda uzmanlık sağlanabilmesi için yapılan son değişikliklerle birlikte, İnfaz Hâkimliği'nin görev ve işlevi genişletilmiş olup, md. 107/11

⁴⁶ Toplam on yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar ile terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkûm olanlar hakkında yapılacak değerlendirmenin prosedürü genişletilmiştir ve uzmanlık gerektirir boyuta getirilmiştir.

⁴⁷ Hüküm veren mahkeme; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme; hüküm veya hükümlerden biri bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmiş ise 101'inci maddenin ikinci fıkrasına göre belirlenen ilk derece mahkemesi; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme, hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor doğrultusunda dosya üzerinden karar vermekteydi.

uyarınca hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor doğrultusunda infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hâkimliğince karar verilecektir. Ancak 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'na eklenen geçici 2. madde uyarınca, bu düzenleme 01.09.2020 tarihinden itibaren uygulanacaktır.

Koşullu salıverilen hükümlünün tâbi tutulacağı denetim süresi, md. 107'ye göre belirlenecek infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin “yarısı” iken, geçirilmesi gereken sürenin “tamamı” olarak değiştirilmiştir⁴⁸. Ancak bu denetim süresi, süreli hapis cezalarında hak ederek tahliye tarihini geçemeyecektir. Diğer önemli bir değişiklik ise; infaz hâkiminin, işbu denetim süresi içinde, iki yılı geçmemek üzere hükümlünün denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenecek yükümlülüklerle tabi tutulmasına karar verebilecek olmasıdır. İnfaz hâkiminin kararı üzerine denetimli serbestlik müdürlüğü, hükümlünün risk ve ihtiyaçlarını dikkate alarak birtakım yükümlülüklerle⁴⁹ tabi tutacaktır.

İnfaz hâkiminin karar vermesi durumunda denetimli serbestlik müdürlüğünün hükümlüyü yükümlülüğe tâbi tutması zorunludur. Ancak yükümlülük seçmek ve değiştirmek denetimli serbestlik müdürlüğünün takdirinde olacaktır. Bu değişiklik neticesinde, koşullu salıverilme kapsamındaki denetim süresi ile denetimli serbestlik süresi içerisinde uygulanacak tedbirler ve yükümlülükler oldukça benzer hale gelmiştir. Nitekim bu değişiklikleri öngören teklif gerekçesinde de, hükümlülerin koşullu salıverilmeleri üzerine toplum içindeki takibi daha etkin bir şekilde sağlanmış olacağı belirtilmiştir.

Genel hükümlerde yapılan bir diğer önemli değişiklik, İnfaz Kanunu'nun “*Birden fazla hükümdeki cezaların toplanması*” başlıklı 99. maddesine eklenen 2. fıkra ile koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi için adli para cezasından çevrilen hapis cezasının da diğer cezalarla toplanması gerektiği düzenlenmiştir⁵⁰. Ancak İnfaz Kanunu'nun “*Adli para*

⁴⁸ Örnek vermek gerekirse; 30.03.2020 tarihinden önce işlenen dolandırıcılık suçundan 8 yıl hapis cezasına mahkûm edilen hükümlü, İnfaz Kanunu md. 107'ye göre ceza infaz kurumlarında 4 yıl geçirdikten sonra koşullu şekilde serbest bırakılacaktır. Hükümlünün denetim süresi de yeni düzenlemeyle birlikte 4 yıl olacaktır. Ancak İnfaz Kanunu md. 107/10'a göre, İnfaz hâkimi, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak; denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebilecektir.

⁴⁹ Hükümlü; a) Belirli bir bölgede denetim ve gözetim altında bulundurma, b) Belirlenen yer veya bölgelere gitmeme, c) Belirlenen programlara katılma yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutulacaktır. Ayrıca denetimli serbestlik müdürlüğü, hükümlünün risk ve ihtiyaçlarını dikkate alarak yükümlülükleri değiştirebilecektir.

⁵⁰ Bu değişikliğin gerekçesi olarak ise; “*Maddeye eklenen hükümle, adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hapis cezasına çevrilen fakat öncelikli olarak uygulanan kamuya yararlı bir işte çalışma yükümlülüğünü yerine getirmeyen hükümlünün bu hapis cezasının da süreli hapis cezalarında olduğu gibi toplama kararına dâhil edilmesi sağlanmaktadır. Böylelikle, adli para cezasından çevrilen hapis cezalarının da toplama kararına girmesi nedeniyle infaz edilecek cezalar bakımından hakkaniyete uygun bir sonucun ortaya çıkması amaçlanmaktadır.*” denilmiştir.

cezalarının infazı” başlıklı 106/9’uncu maddesindeki adli para cezasından çevrilen hapsin infazında koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmayacağına dair düzenleme muhafaza edilmiştir.

Netice olarak, her iki düzenleme arasında bariz çelişkiler meydana gelmiş ve adli para cezasının ödenmemesi halinde uygulanan tazyik hapsinin mahiyetine aykırı bu duruma sebebiyet verilmiştir. Nitekim adli para cezasının ödenmemesi üzerine uygulanan hapis, niteliği itibarıyla bir “hapis cezası” olmayıp hükümlüyü ödemeye zorlayan tazyik (zorlama) hapsi niteliğinde olup, tazyik hapsinin hapis cezaları ile birleştirilerek koşullu salıverilme içerisine dâhil edilmesi uygun olmamış ve İnfaz Kanunu md. 106/9’a açıkça aykırılık teşkil etmiştir⁵¹.

İnfaz Kanunu’ndaki genel hükümler uyarınca koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün "onbeş" yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınmaktadır. Ancak 7242 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesiyle birlikte, 30.03.2020 tarihine kadar işlenen suçlarda, suç işleyen çocuk hükümlülerin on beş yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdikleri bir gün, üç gün; on sekiz yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınacaktır.

2. İstisnai Suçlarda Yapılan Değişiklikler

Yukarıda açıklandığı üzere, birtakım suçlar bakımından infaz oranı 1/2 olarak değil, 2/3 olarak belirlenmiştir. İşlediği suç tipine bağlı olarak infaz oranı 2/3 olan hükümlüler aşağıda belirtilmiştir: Kasten öldürme suçlarından (TCK md. 81, 82 ve 83) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar; Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan (TCK md. 87/2-d) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar; İşkence suçundan (TCK md. 94 ve 95) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar; Eziyet suçundan (TCK md. 96) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar; Cinsel saldırı suçundan (TCK md. 102/1 -102/2 hariç-) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar; Reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan (TCK md. 104/1 -104/2 ve 3 hariç-) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar; Cinsel taciz suçundan (TCK md. 105) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar; Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlardan (TCK md. 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar; Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarından (TCK md. 326 - 339) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar; Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan⁵² (TCK md. 220)

⁵¹ T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, s. 6 – 7.

⁵² Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar hakkında uygulanacak koşullu salıverilme oranının 3/4 olması durumunda, bu oran uygulanacaktır. Örnek vermek gerekirse, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve

mahkûm olanlar⁵³; 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar; ilk kez mükerrir olarak (TCK md. 58) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar (İlk kez mükerrir olanlar, cezalarının 3/4'ünü ceza infaz kurumlarında geçirmesi gerekirken, 7242 sayılı Kanun değişikliğiyle bu süre 2/3'e indirilmiştir⁵⁴).

İstisnai olarak infaz oranı 2/3 olarak belirlenen çocuk mahkûmlar ise; Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan (TCK md. 102, 103, 104 ve 105) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar; Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (TCK md. 188) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar; Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar (TCK md. 220) ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan hapis cezasına mahkûm olan çocuklar; ilk kez mükerrir olarak (TCK md. 58) süreli hapis cezasına mahkûm olan çocuklardır.

3. İnfaz Oranı 3/4 Olan Suçlar

7242 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler neticesinde, koşullu salıverilinceye kadar cezasının 3/4'ünü ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken hükümlüler şunlardır: Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan (TCK md. 102/2, 103 ve 104/2-3) dolayı hapis cezasına mahkûm olan yetişkinler; Uyuşturucu madde ticareti suçundan (TCK md. 188) dolayı hapis cezasına mahkûm olan yetişkinler; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlardan hapis cezasına mahkûm olanlar.

Örgüte yardım etme, örgüte silah sağlama suçlarından mahkûm olanların infaz oranı da 3/4'tür. Zira 3713 sayılı Kanuna göre bu suçlar da terör suçu olarak kabul edilmektedir. 3713 sayılı kanuna göre örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar da terör suçu olarak kabul edilmektedir. Örnek vermek gerekirse; örgüt faaliyeti çerçevesinde kasten öldürme, mala zarar verme suçları bakımından da infaz oranı 3/4 olacaktır. Örgüt propagandası yapma suçunun infaz oranı da 3/4'tür. Zira TCK madde 107/4 ve 108. maddeleri 3713 sayılı Kanunu'nun 17. maddesine atıf yapmaktadır.

uyarıcı madde imal ve ticareti suçları ile TCK md. 102/2, 103 ve 104/2-3'de düzenlenen cinsel dokunulmazlığı karşı suçlarda koşullu salıverilme oranı İnfaz Kanunu md. 108/9'a göre 3/4 olarak uygulanacaktır.

⁵³ TCK madde 220/7 ile düzenlenen "örgüte yardım" suçu istisna suçlardan sayılmadığından, bu suçun infazının (Terör hariç) 1/2 oranında yapılması gerekmektedir.

⁵⁴ 7242 sayılı Kanun'un temel amacının cezaevlerindeki doluluğu azaltmak olduğu gözetildiğinde, bu yöndeki düzenleme, hâlihazırda mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra belirli süreler içerisinde yeniden suç işleyerek cezaevinde bulunan kişi sayısının fazlalığına işaret etmektedir. Benzer nitelikteki değerlendirme yukarıda da yapılmıştır.

Öte yandan, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar (TCK md. 102, 103, 104 ve 105) ile uyuşturucu ticareti suçundan (TCK md. 188) dolayı hapis cezasına mahkûm olan hükümlüler için koşullu salıverilme oranı 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 82. maddesi ile 3/4'e çıkarılmıştır. Haliyle bu suçları 28.06.2014 tarihinden önce işlenmiş olanlar için koşullu salıverilme oranı, 2/3 olarak uygulanacaktır.

Bu hususa İnfaz Kanunu'nun geçici 9. maddesinin 4. fıkrasında yer verilmiş olup, bu düzenleme kamuoyunda hatalı olarak bu tarihten önce işlenen suçlara ilişkin olarak da bir infaz indirimine gidildiği şeklinde tartışılmıştır. Ancak TCK madde 7/2 ile düzenlenen lehe kanun uygulaması uyarınca halihazırda 28.06.2014 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından infaz oranının 3/4 olarak uygulanması hükümlünün aleyhine olacağından mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla İnfaz Kanunu'nun geçici 9. maddesine eklenen bu fıkranın yersiz ve gereksiz olduğu kanaatindeyiz.

4. Koşullu Salıverilme Hükümlerinin Uygulanmayacağı Haller

İnfaz Kanunu'nda bazı durumlarda hükümlülerin koşullu salıverilmeyecekleri düzenlenmiştir. Koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanamayacağı haller şunlardır: Hükümlü hakkında ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda (İnfaz Kanunu md.108/3) ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet halinde (İnfaz Kanunu md. 107/16), koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.

5. Değerlendirme

Bu başlık altında, 7242 sayılı Kanun'un açık ceza infaz kurumları, denetimli serbestlik tedbiri ve koşullu salıverilme düzenlemeleri üzerinde yaptığı değişikliklere ilişkin genel ve ayrıntılı değerlendirmelerimize yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çeşitli kararlarında⁵⁵; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin, hükümlünün af yasasından ya da erkenden şartlı tahliye veya kesin tahliye durumlarından yararlanmasını güvence altına almadığını vurgulamaktadır.

⁵⁵ Mouesca v. Fransa (Kabul Edilemezlik), Başvuru No: 52189/99, Tarih: 18.10.2001; İrfan Kalan v. Türkiye (Kabul Edilemezlik), Başvuru No: 73561/01, Tarih: 2.10.2001; Çelikkaya v. Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), Başvuru No: 34026/03, Tarih: 1.6.2010, para. 60; Alican Demir v. Türkiye (İkinci Daire), Başvuru No: 41444/09, Tarih: 25.2.2014, para. 89.

Ancak AİHM, her ne kadar AİHS'in hükümlülerin erken, şartlı veya kesin nitelikteki tahliyelerini güvence altına almamakla birlikte, kişilerin kanunda öngörülen koşulları yerine getirmesi halinde, yetkili makamların takdir yetkisinin olmaması ve böyle bir tedbiri uygulamakla yükümlü olmaları gerektiğini belirtmektedir⁵⁶.

AİHM; Alican Demir v. Türkiye (İkinci Daire) kararında, Türk hukukunda hükümlülerin şartlı tahliyesi için cezalarının bir bölümünü çekmiş olmaları ve diğer yandan bu süre zarfında "iyi hal" göstermesi şeklinde iki koşul bulunduğu, bu koşullar bir araya geldiğinde ise şartlı tahliye kararı verilmesinin bir yükümlülük olduğu ve yapılacak incelemenin de bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği ile sınırlı olması gerektiğini belirtmiştir⁵⁷. Kararın devamında, koşulları gerçekleştiren hükümlülerin şartlı tahliyesi için hâkimin takdir yetkisinin bulunmadığı ve hükümlülerin geçirmesi gereken süreden daha fazla tutuklu kalmalarının ise Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de, hükümlülerin şartlı tahliyesi için sağlanması gereken koşulların varlığını yeterli görmekte ve bu koşulların sağlanması durumunda yetkili mercilerin takdir hakları olmaksızın hükümlünün salıverilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin istikrarlı kararlarında; şartlı tahliyenin aksine, hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi, İnfaz Kanunu md. 105/A uyarınca hükümlülerin denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezalarının infazında hâkimin takdir yetkisinin var olduğunu ve açıkça keyfi davranılmadığı takdirde hükümlülerin denetimli serbestlikten yararlanmaması yönünde verilen kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği vurgulanmaktadır⁵⁸.

İnfaz hukukunun en önemli ve kişiler açısından telafisi imkânsız neticeler doğurması muhtemel kısmı; hükümlünün ceza infaz kurumlarında kalacağı süre, ıslah olmuş şekilde aşamalı olarak özgürlüğüne kavuşması ve yeniden topluma uyumlu hale getirilmesidir. Ancak İnfaz Kanunu'muzun bu düzenlemelerini içerir ve çalışmamızın temelini teşkil eden kısımlarının, son değişikliklerle birlikte, oldukça karmaşık, adeta bulmaca ve matematik problemine benzer hale geldiği açıktır.

7242 sayılı Kanun ile birlikte başta denetimli serbestlik tedbiri ve koşullu salıverilme düzenlemeleri olmak üzere benzer değerlendirmeler yapılmıştır. Özgenç, Sözüer ve Koca⁵⁹;

⁵⁶ Del Río Prada v. İspanya (Büyük Daire), Başvuru No. 42750/09, Tarih: 21.10.2013, para. 126; Hıdır Durmaz v. Türkiye (İkinci Daire), Başvuru No: 26291/05, Tarih: 12.7.2011, para. 26.

⁵⁷ Alican Demir v. Türkiye (İkinci Daire), Başvuru No: 41444/09, Tarih: 25.2.2014, paras. 91 – 96.

⁵⁸ AYM, Mithat Bakikuşığı Başvurusu, Başvuru No: 2013/4682, Tarih: 17.9.2014, para. 38; AYM, İbrahim Uysal Başvurusu, Başvuru No: 2014/1711, Tarih: 23.7.2014, para. 40.

⁵⁹ ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 12.

yapılan değişikliklerle denetimli serbestlik açısından bir, iki, üç ve dört yıl, koşullu salıverilme açısından ise 1/2, 2/3 ve 3/4 olmak üzere farklı süreler ve oranların kabul edilmesiyle İnfaz Kanunu'nun karmaşık bir hal aldığı, kullanılan ifadelerin dil ve anlam bakımından çok sayıda problemler içerdiğini, getirilen her kurala çok sayıda istisnalar getirildiğini ve hatta bazen istisnaların da istisnalarına yer verildiğini değerlendirmişlerdir. Bireylerin özgürlüğünü doğrudan ilgilendiren İnfaz Hukuku'nun hataya yer vermeyecek şekilde açık ve anlaşılır olması gerektiği belirtilmiştir.

Özbek⁶⁰; ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılamayacak denilmesine karşı, infaz hesabının bu denli içinden çıkılmaz matematik problemine dönüştürülmesinin hatalı olduğunu vurgulamıştır. Mahmutoglu⁶¹, yapılan değişikliklerin 1999 yılında çıkarılan ve kamuoyunda Rahşan Ecevit Affı olarak bilinen kanunun yarattığı ciddi sorunlara benzer karışıklıklar çıkaracağını belirtmiş olup, sistemin son derece basit ve anlaşılır hale getirilmesinin önemine değinmiştir.

Gelinen aşamada; karmaşık, suç bazlı, bilimsel ve hukuki temelden uzak, her kurala istisna getirilerek düzenlenen, dönemsel hassasiyetleri esas alan ve suçluyu ve onun bireyselleştirilmiş halini dikkate almayan değişiklikler neticesinde, hakkaniyete ve eşitlik ilkesine aykırı birçok durum ortaya çıkmıştır. Bunların bir kısmına denetimli serbestlik başlığı altında yer verilmiştir.

Bununla birlikte; insan ticareti, göçmen kaçakçılığı, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma, çocuk düşürtme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yağma, hırsızlık, dolandırıcılık, zimmet, rüşvet, irtikâp vb. suçların meydana getirdiğı haksızlık oldukça yüksek olup, bu suçlardan hapis cezasına mahkûm olanlar cezalarının yalnızca 1/2'sini infaz kurumunda çekeceklerdir. Ancak bir kimsenin kişisel verilerini kaydeden yahut başkasıyla yaptığı telefon konuşmasının içeriğini diğerinin rızası olmaksızın ifşa eden kişiler mahkûm oldukları cezanın 2/3'ünü infaz kurumunda çekecektir. İstisnaları oluşturan suçlarında belirlenmesinde, suçlarla korunan hukuki değer, suçun konusu, fiilin işleniş şekli ve de fiillerin ifade ettiği haksızlığın içeriklerinin dikkate alınmaması neticesinde, haksızlık içeriğı itibariyle daha ağır olan suçların failleri, haksızlık içeriğı daha az olan suçların faillerinden infaz sürecinde daha avantajlı kılınmıştır⁶².

⁶⁰ ÖZBEK, "Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz", s. 302.

⁶¹ MAHMUTOĞLU, s. 1.

⁶² ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 7.

Başka bir örnek olarak; TCK md. 87'deki neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu işleyenler, sözgelimi 30.03.2020 tarihinden önce tekme atmak suretiyle mağdurun çocuk yapma yeteneğinin kaybına neden olan kişi altı yıl ve daha aşağı hapis cezasına mahkûm olmuşsa derhal dışarı çıkacak iken, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hallerinden mağdurun yüzünde sürekli değişikliğe neden olan kişiler, benzer hapis cezasını alsalar dahi cezalarını infaz kurumlarında çekmeye devam edecektir.

1 Ocak 1984 tarihinden bu yana yürürlükte olan 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun, sayısız af ve infaz düzenlemelerinde istisna tutulmamasına karşın, ilk defa 7242 sayılı Kanun görüşmeleri esnasında son dakika gündeme gelmesi ve istisna tutulması da, panik düzenlemesi olduğunu ve dönemsel hassasiyetlerle kişilere ve olaylara özel Kanun yapıldığını ortaya koymaktadır.

Belirtmek gerekir ki; İnfaz hukukunda önemli olan suç değil, suçlu ve aldığı cezanın niteliği olup, infaz aşamasında bunlar esas alınır. İnfaz hukukunda ve infaza yönelik tüm düzenlemelerde, esas alınan suçlunun kendine özgü nitelikleri ve bireyselleştirilmiş halidir. Cezaların bireyselleştirilmesinden anlaşılması gereken, cezalandırma ile güdülen amaç bakımından cezanın her failin kişiliğine uygun hale getirilmesidir⁶³. Aksi bir düşünce, suçlunun ıslah edilmesini temel alan bir infaz sisteminin yerleştirilmesini imkânsız kılacaktır. Ancak 7242 sayılı Kanun ile getirilen öngörülen infaz usulleri ile bu usullere getirilen istisnalar tamamen “suç” temellidir. Bahse konu suçların büyük bir kısmının belirlenmesinde ise, hukuki ve bilimsel kriterler değil, dönemsel hassasiyetler rol oynamıştır. Son değişikliklerle birlikte İnfaz hukukumuzun hakkaniyete, eşitlik ilkesine, toplumsal barışı temin etmeye, kalıcı çözümler üretmeye, caydırıcılığı sağlamaya ve her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı hedefleyen hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı açıktır⁶⁴.

Doktrinde⁶⁵; hükümlülerin işledikleri suçlardan hareketle değil, suçluların örgütlülük, tehlikelilik, mükerrirlik, itiyadi suçlu ve suçu meslek edinme gibi durumlarının göz önüne bulundurulması son derece basit bir infaz düzenlemesi yapılması gerektiği kanaati hâkimdir. Aksi halde hakkaniyete uygun ve kalıcı çözümler üretilemediği gibi, bugünün mağdurunun

⁶³ EREM Faruk / DANIŞMAN Ahmet / ARTUK Mehmet Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 759; DÖNMEZER / ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt II, s. 577.

⁶⁴ Benzer görüşler için bkz. ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 14; MAHMUTOĞLU, s. 10; ÖZBEK, “Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz”, s. 307; T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, s. 7.

⁶⁵ ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA, s. 15; MAHMUTOĞLU, s. 10; ÖZBEK, “Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz”, s. 302 – 303.

ileride fail olması ihtimali dahi artabilecektir⁶⁶. Zira istisna suçlar haricinde 30.03.2020 tarihinden önce işlenen suçlar açısından denetimli serbestlik süresi üç yıla çıkarılmış, koşullu salıverilme için ceza infaz kurumlarında geçirilmesi gereken süre cezanın 1/2'si olarak belirlenmiş ve bu suretle de altı yıl ve aşağısında hapis cezası almış hükümlüler başta olmak üzere, hem mağdur ve toplum hem de hükümlü açısından cezasızlık sorunu ile karşı karşıya kalınmıştır.

Bununla birlikte; üç – dört yıl aralıklarla sürekli arttırılan denetimli serbestlik süresi ve hükümlünün ceza infaz kurumlarında geçireceği süreyi belirleyen koşullu salıverilme oranı, kapasitesini aşan cezaevlerini boşaltma aracı olarak kullanılmış ve her daim geçici bir çözüm olmuştur. Yeni yapılan ceza infaz kurumlarına ve var olanlarının kapasitesinin arttırılmasına karşın, doluluk sorununun önüne geçilememiş ve infaz düzenlemesinde yapılan benzer nitelikteki değişiklikler sonuca etki etmemiştir.

Ayrıca devamlı infaz düzenlemeleri yapılması ve hükümlünün ceza infaz kurumlarında kalacağı sürenin git gide azaltılması, toplumun adalete ve eşitliğe olan inancını da kaybetmesine neden olabilecektir. Nitekim 01.07.2016 tarihinden önce işlediği suça ilişkin hükmedilen hapis cezası kesinleşerek ceza infaz kurumuna giren ve 7242 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce tahliye olan hükümlü; aynı suçun 01.07.2016 tarihinden önce işlenmesi neticesinde hükmedilen benzer hapis cezası kesinleşen, ancak pişmanlık göstermeyerek ceza infaz kurumuna girmeyi reddeden, kaçan ve 7242 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle teslim olan hükümlüden daha fazla ceza infaz kurumlarında kalmış olacaktır.

İnfaz hukukunda, suçtan ziyade suçlunun esas alınması, herhangi istisna, ayırım ve tarih belirtmeden basit, yeknesak ve eşitlikçi düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Failin suç işlediği zamanki yaşı, özel tehlikelilik hali ve ceza infaz kurumlarında cezasını çekerken mevcut durumu dikkate alınarak, bir kısım istisnaların öngörülmesi elbette mümkün olmakla birlikte, aynı miktarda hapis cezasını alan kişilerin dün, bugün ve yarın aynı sürede ceza infaz kurumlarında kalması sağlanmalıdır. Yalnızca Türk Ceza Kanunu'nda yüzü aşkın farklı suç bulunmakta olup, infaz düzenlemelerinin hemen hemen hepsine suç temelli istisna getirilmesi hakkaniyete, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine uygun olmamıştır.

Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza düzenlemesi içeren kanunlardaki her suç; meydana getirdiği haksızlık, tehlike ve netice vb. dikkate alınarak belirlenen alt ve/veya üst sınıra göre

⁶⁶ Aynı doğrultuda bkz. MAHMUTOĞLU, s. 8.

çeşitli cezalara tabi kılınmıştır. Türk Ceza Kanunu md. 61'de⁶⁷ ise, cezanın alt ve üst sınırı arasındaki temel ceza belirlenirken hâkimin dikkate alması gereken hususlar düzenlenmiştir. Ayrıca kanun koyucunun her suç açısından belirlediği nitelikli hallerin ise, temel ceza belirlendikten sonra uygulanarak cezaların artırılması ya da bazı özel durumlarda daha yüksek veya daha az cezaya hükmedilmesi de mümkündür.

Nitekim maddi ceza hukuku, işlenen suç ve işleniş biçimini dikkate alır ve ona göre cezayı belirler. Hal böyle iken; İnfaz Kanunu'nda sürelerle ilişkin tek düzenleme olması suretiyle infazda eşitlik sağlanması ve kişilerin ne kadar süreyle ceza infaz kurumlarında kalacağına Türk Ceza Kanunu uyarınca belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu sayede gerek cezaya hükmedecek mahkemelerin, gerekse infazı uygulayacak savcılıkların iş yükü de azaltılmış olacaktır.

Bu yönde düzenlemeler yapılarak hakkaniyete, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine uygun bir İnfaz hukuku meydana getirilecekse de, ceza infaz kurumlarındaki kapasiteyi aşan doluluk ve suç işleme oranı yine sorun teşkil edebilecek boyutlarda yüksek olabilecektir. Zira bu durum uzun yıllardır ülkemizin en büyük sorunlarından biri olmuştur. 2020 yılı itibariyle Türkiye nüfusu ile ceza infaz kurumlarında bulunan kişi sayısının oranına göre, ortalama her iki yüz yetmiş sekiz kişiden biri hükümlü veya tutuklu olarak ceza infaz kurumlarındadır. Benzer nüfusa sahip olduğumuz Almanya'da ise, her bin üç yüz kişiden biri hükümlü veya tutuklu olarak ceza infaz kurumlarındadır⁶⁸.

Cezaevlerinin doluluğuna sebebiyet veren etkenlerden biri de, yargı sistemimizde tutuksuz yargılamanın esas olması ilkesinin yerleşmemiş olması ve ceza infaz kurumlarının mevcudiyetinin belli bir kısmını da tutuklu kişilerin oluşturmasıdır. Günümüzde ceza infaz kurumlarında yaklaşık olarak yetmiş bin tutuklunun bulunduğu bahsedilmektedir. Her ne kadar İnfaz Kanununda tutuklulara ilişkin bir düzenleme yapılmamış olduğu kamuoyunda eleştirilmiş olmakla birlikte, kanaatimizce bu sorun İnfaz Kanunu ile düzenlenip çözüme kavuşturulabilecek bir husus olmayıp, Mahkemelerin tutukluluk müessesesinin uygulamasında ortaya çıkan bağımsızlık ve tarafsızlık sorunlarının çözülmesi ve tutuksuz yargılamanın esas olduğu ilkesinin içselleştirilmesi ile ancak çözüme kavuşturulabilecektir.

⁶⁷ Türk Ceza Kanunu md. 61, bu kanunun genel hükümlerinden olup TCK md. 5'e göre özel ceza Kanunları ve ceza içeren Kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

⁶⁸ Detaylı bilgi için bkz. <https://www.prisonstudies.org/country/germany> (Erişim Tarihi: 13.05.2020).

Esas sorunun çözülebilmesi için istatistik, kriminoloji ve penoloji bilimlerinden faydalanılarak, suç işlenmesinin psikolojik, sosyolojik ve ekonomik etkenlerinin ortaya konulması ve bunlara yönelik kalıcı çözümler üretilmesi en doğru olanıdır. Ayrıca, yukarıda da belirttiğimiz üzere, ceza infaz kurumlarından ayrıldıktan sonra yeniden suç işleyen kişi sayısı da bir hayli fazladır. Bu durum ise, ceza infaz kurumlarının hükümlüyü ıslaha yeterli düzeyde elverişli olmadıklarını, kişinin iyi halli olup olmadığı ve topluma uyumlu hale gelip gelmediğinin doğru tespit edilmeden hükümlülerin salıverildiklerini, sürekli af, infaz indirimi ve benzeri uygulanarak hükümlülerin ıslah edilmeksizin ceza infaz kurumlarından ayrıldıklarını ya da hükümlülerin salıverildikten sonra yeterli düzeyde takip veya kontrol edilmediklerini, topluma uyumlu hale gelmelerinin sağlanamadığını ortaya koymaktadır. Toplumsal barışı ve huzuru sağlayabilmek adına, bu durumların da gözden geçirilmesi gerekmektedir. Tüm bu hususlar dikkate alınarak ceza infaz kurumlarının niye dolduğunun ortaya konulup kalıcı çözümler üretilmesi haricindeki uygulama ve düzenlemelerin, yalnızca günü kurtarmak olduğu kanaatindeyiz.

V. Anayasa Mahkeme Kararları Işığında 7242 Sayılı Kanun'un Değerlendirilmesi

A. Türkiye'nin Af ve İnfaz Düzenlemeleri Geçmişi

Türk Ceza Kanunu md. 65/2'ye göre, özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir. Cezayı ortadan kaldırmaksızın sadece cezanın infazını etkileyen özel af hali, bir infaz kurumu şekline bürünmüştür⁶⁹. Özel af; sadece kesinleşmiş ceza mahkûmiyetini ortadan kaldırmakta, hafifletmekte veya başka bir yaptırıma dönüştürmekte olup, özü itibariyle suçlulara yöneliktir ve aftan yararlanacak olan suçluları belirlemektedir⁷⁰. Cezanın infazıyla ilgili sonuç doğuran özel af, tüm suçlar veya belirli bazı suçlar için çıkarılabilecektir⁷¹. Affın belirli şartlara bağlı olarak çıkarılması da olanaklıdır⁷².

⁶⁹ ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 362 – 363.

⁷⁰ KEYMAN Selahattin, **Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af)**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1965, s. 44 – 45.

⁷¹ DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 733.

⁷² *Özbek*, şarta bağlı olarak çıkarılan affa örnek olarak 218 sayılı Af Kanunu'nu göstermiş ve bu kanunda firari olanların af düzenlemesinden yararlanabilmesi için üç ay içerisinde teslim olması şartına bağlandığını belirtmiştir. Bkz. ÖZBEK, **İnfaz Hukuku**, s. 360.

Affin amacı, adli hataların önüne geçilmesi, cezaevlerinin boşaltılması, devlete maddi olarak tasarruf sağlanması, cezaevi personelinin de rahatlaması, cezaevlerindeki aşırı yığılmasının azaltılması ve suretle devletin cezaevleri üzerindeki hâkimiyetinin artırılması, mahkemelerin iş yükünün azaltılması olarak gösterilse de, affın genellikle siyasi amaçlara dayandırıldığı da bilinen bir gerçektir⁷³. Af, birçok amaca yönelik olmakla birlikte esas itibarıyla toplumsal zorunluluğun bir sonucu olmalı ve hukuk devleti ilkesini benimseyen ülkelerde “*lütuf*” olarak görülmemeli ve sunulmamalıdır⁷⁴. Belirli aralıklarla yapılan af ve infaz indirimlerinin özellikle suçlularda bu yönde beklenti yaratacağı ve suça teşvik edebileceği de bir gerçektir.

Ülkemizdeki af ve benzeri uygulamalar 1980 öncesi ve sonrası olarak incelenmelidir. Zira 1921 – 1980 arasında on adet genel af niteliğinde ve bunlara ek dört yasa çıkarılmış, 1980 sonrası ise af yasası yerine infaz kanunlarında değişiklikler yapılarak hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalma süreleri iyileştirilmiş ve bu yöndeki düzenlemeler de Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bulunmuştur⁷⁵.

B. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 7242 Sayılı Kanun’un Anayasa’ya Aykırılık Sorunu ve Değerlendirmemiz

12.4.1991 tarihinde kabul edilen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun⁷⁶ geçici 1. maddesinde, 8.4.1991 tarihine kadar işlenen suçlar sebebiyle şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmiş olanların, hükümlülük süresinin beşte birini çektikleri takdirde iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve talepleri olmaksızın şartla salıverilecekleri düzenlenmiştir. Geçici 4. maddede ise, geçici 1. maddeye istisna getirilerek belirli suçlar⁷⁷ açısından şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanların, hükümlülük süresinin üçte birini

⁷³ DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 729.

⁷⁴ DEMİR Hasan Fehmi, **Zamanın Algısı**, <http://www.sosyalhukuk.org/2020/04/av-hasan-fehmi-demir-yazdi-zamanin-algisi/> (Erişim Tarihi: 13.05.2020).

⁷⁵ DEMİR.

⁷⁶ 12.4.1991 tarihli ve 20843 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20843_1.pdf (Erişim Tarihi: 14.05.2020).

⁷⁷ **a)** Bu Kanunda terör suçlarından sayılan eylemler sonucu memur ve kamu görevlilerini görevlerini ifa ederken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı öldürenler veya öldürmeye teşebbüs edenler ile bu suçlara iştirak edenler, **b)** Türk Ceza Kanununun 125, 146 (son fıkra hariç), 403, 404/1, 405, 406, 407, 414, 416/İlk ve 418 inci maddelerine giren suçları işleyenler, **c)** Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler " başlıklı üçüncü babında yer alan hükümlere aykırı hareket edenler ile Bankalar Kanununa aykırı hareketle bankalardan haksız ve usulsüz para alanlar, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun hükümlerine muhalefet ederek menfaat temin edenler; usulsüz, yolsuz ve gerçek dışı işlemlerle ihracat, ithalat ve yatırım teşvikleri suretiyle vergi iadesi, prim, kredi, faiz farkı ve benzeri adlarla kamu kaynaklarından haksız menfaat temin edenler, yukarıda belirtildiği şekilde haksız, usulsüz ve yolsuz olarak sağladıkları menfaat karşılıkları ve bunların fer’ilerini zamanaşımına bakılmaksızın ödemedikleri takdirde, **d)** Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58 ve 59 uncu maddelerine giren suçları işleyenler.

çektikleri takdirde iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve talepleri olmaksızın şartla salıverilecekleri belirtilmiştir. Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için çekilmesi gereken süreler, ölüm cezasına mahkûm olanlar ve müebbet ağır hapis cezasından hükümlüler açısından da farklılık arz etmekteydi.

Anayasa Mahkemesi'nin 3713 sayılı Kanun'un ilgili geçici maddelerinin eşitlik ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşp bağdaşmadığını incelediği ilk kararında⁷⁸; şartla salıvermenin en önemli öğelerinin, cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün, bu süre içinde iyi durum göstermesi, şartla salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve şartla salıvermenin gereklerine uyulmaması durumunda şartla salıverme kararının geri alınabilmesi olarak gösterilmiştir.

3713 sayılı Kanun'daki geçici maddelerin ortak özelliği, bu hükümlere göre şartla salıverilmek için "iyi hal" in aranmamasıdır. Anayasa Mahkemesi, "iyi hal" koşulunun yokluğu, geçici 4. maddenin itiraz konusu edilen (a) ve (b) bentleriyle getirilen düzenlemeye bir yönüyle şartlı af görünümü vermekte ise de; istemle bağlı olmadan şartla salıverilmeden söz edilmesi, cezanın bir bölümünün çektirilmesinin gerekliliği ve daha önemlisi, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 17. maddesinde koşulların oluşması durumunda şartla salıverme kararının geri alınması olanağının bulunması, öngörülen düzenlemenin, "af"tan çok şartla salıvermeye benzediğine, kendisine özgü bir nitelik taşıdığına kanaat getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarına göre, yasa önünde eşitlik, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Ancak, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Konunun eşitlik yönünden incelenebilmesi için, itiraz konusu istisnai düzenlemenin geçici 1. maddeye göre farklı olmasının haklı bir nedeninin olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Cezanın infazı, işlenen suçun türüne bağlı olmaksızın, suçlunun topluma uyum sağlamasını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de suça bağlı kalmadan ayrı bir programın uygulanması gerekmektedir. Cezanın infazında mahkûmların işledikleri suçlara göre bir ayırımı gidilmemelidir. Aynı miktar cezayı alan iki hükümlüden birinin, sırf suçunun türü nedeniyle daha uzun süre ceza çektikten sonra şartla

⁷⁸ AYM, E. 1991/15, K. 1991/22, 19.7.1991.

salıverilmesi, cezaların farklı çektirilmesi sonucunu doğurur ve bu iki mahkûm arasında eşitsizliğe neden olur. İşlenen suçun, şartla salıverme açısından belirleyici bir niteliği yoktur. Bu suretle infaz yönünden eşit ve aynı durumda bulunan mahkûmlar arasında şartlı salıverme bakımından farklı uygulamaların olması, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesine uygun düşmemekte ve bu ayrılığın haklı bir nedeni de bulunmamaktadır. Bu yöndeki düzenlemelerin hukuk devleti ilkesiyle de ters düştüğü değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin benzer gerekçelerle verdiği diğer kararlarıyla⁷⁹ birlikte, geçici 4. maddenin (a) ve (b) bentleri (765 sayılı TCK md. 125 hariç) iptal edilmiş ve geçici 1. maddenin uygulama alanı genişletilmiştir. Netice olarak; Anayasa Mahkemesi'nin 12.4.1991 tarihinde kabul edilen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda infaz indirimini öngören geçici 1. maddesi ile infaz indirimine istisna öngören geçici 4. maddesini “*eşitlik ilkesi*” kapsamında birlikte değerlendirdiği dört iptal kararı akabinde, infaz indiriminden istisna tutulan suçları düzenleyen geçici 4. maddenin (a) bendi tümüyle iptal edilmiş, (b) bendinde istisna tutulan 765 sayılı TCK'nın on farklı maddesinin dokuzu⁸⁰ (md. 125 hariç) iptal edilmiş ve gerekçe olarak ise aynı cezayı almış mahkûmlar arasındaki eşitlik ilkesine aykırılığın haklı bir nedeninin bulunmadığı gösterilmiştir.

1999 – 2000’li yıllara gelindiğinde ise; kamuoyunda Rahşan Affi olarak bilinen 21.12.2000 tarihinde kabul edilen 4616 sayılı “*23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun*”un⁸¹ 1. maddesinin 2. bendinde, 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen ve istisna kapsamında olmayan suçlar⁸² nedeniyle toplam hükümlülük süresinden on yıl indirileceği, toplam hükümlülük

⁷⁹ AYM, E. 1991/34, K.1991/34, 8.10.1991; AYM, E.1991/36, K.1991/35, 8.10.1991; AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, 31.03.1992.

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği 765 sayılı TCK'daki bu düzenlemeler: “Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler” başlıklı kısımda yer alan md. 146; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu dâhil olmak üzere uyuşturucu suçlarını düzenleyen md. 403, 404, 405, 406 ve 407; “Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler” başlıklı kısımda yer alan ve cinsel suçları düzenleyen md. 414, 416 ve 418'dir.

⁸¹ 22.12.2000 tarihli ve 24268 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/12/20001222.htm> (Erişim Tarihi: 14.05.2020)

⁸² Bu düzenlemede de birtakım suçlar istisna tutulmuş ve infaz indiriminden yararlanmaması öngörülmüştür. Kanun'un 1. maddesinin 5. bendinde yer alan istisna suçlar; **a)** Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 157, 161, 162, 168, 171, 172, 188, 191, 192, 202, 205, 208, 209, 211 ilâ 214, 216 ilâ 219, 240, 243, 264, 298, 301 ilâ 303, 305 inci maddelerinde, 312 nci maddenin ikinci fıkrasında, 313 üncü maddesinde, 314 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 339 ilâ 349, 366, 367, 383, 394, 403 ilâ 408, 414 ilâ 418 ve 503 ilâ 506 ncı maddelerinde, **b)** Askerî Ceza Kanununun 54 ilâ 62, 69, 76, 78, 79 ilâ 82, 85, 87 ilâ 102, 118, 121 ilâ 129, 131, 134, 135, 140, 148, 153, 159 ve 160 inci maddelerinde, **c)** Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 26 ilâ 30, 33 ve 36 ncı maddelerinde, **d)** Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, **e)** Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 12 nci maddesinde, **f)** Orman Kanununun 91 ilâ 94, 104 ilâ 114 üncü maddelerinde, **g)** Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde, **h)** Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda, **ı)** Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının

sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi veya hükümlülük süresi dolmuş olanların, iyi hâlli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanların ise, tâbi oldukları infaz hükümlerine göre fazla olan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilecekleri düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 4616 sayılı Kanun’la getirilen infaz indirimini, infaz indirimi kapsamına alınan ve 5. bentte istisna tutulan suçların Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olup olmadığını incelediği ilk kararında⁸³; Türk Ceza Kanunu’nun aynı bölümlerinde düzenlenen veya benzer hukuki yararları koruyan ya da benzer içerik ve yapıdaki suçların bir kısmının infaz indiriminden yararlanması sağlanırken, haklı ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin diğer bir kısmının istisna tutulmasını eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bulmuş ve infaz indiriminin uygulama alanını genişletmiştir. Ayrıca benzer nitelikteki suçlardan daha ağır haksızlık meydana getiren ve ağır cezayı gerektiren suçu işleyenlerin infaz indiriminden faydalanmasına karşın, daha hafif ceza öngören suçların istisna tutulmasının eşitlik ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığına dikkat çekilmiştir.

4616 sayılı Kanun’la ilgili yapılan bir başka itirazı incelediği kararında⁸⁴ Anayasa Mahkemesi; Türk Ceza Yasası’nın 192. maddesiyle aynı fasılda yer alan ve benzer unsurları içerip daha ağır cezayı gerektiren birtakım suçların infaz indirimi kapsamına alınmasına karşın, 192. maddesinin ayırık tutulmasının adaletsiz sonuçlar yarattığına kanaat getirmiştir. Kararda, ilgili düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline hükmedilmiş ve bu suretle 192. madde infaz indirimi kapsamına almıştır.

Netice olarak; Anayasa Mahkemesi’nin kamuoyunda Rahşan Affi olarak bilinen 4616 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 5-(a) bendinde infaz indiriminden istisna tutulan suçları “*eşitlik ilkesi*” kapsamında ele aldığı iki iptal kararı akabinde, istisna tutulan 765 sayılı TCK’nın kırk maddesinin yalnızca altısı⁸⁵ iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu iptal kararlarında gerekçe olarak ise, kanunun aynı faslında yer alan benzer hukuki menfaatleri koruyan bir kısım suçlar infaz indiriminden yararlandırılırken, haklı ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin bir kısmının istisna tutulmasını ve benzer nitelikteki suçlardan daha ağır haksızlık meydana getiren suçların istisna tutulmasını göstermiştir. Kamuoyunda bilinenin aksine, infaz indirimi öngören 4616

Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesinde, i) Bankalar Kanununda, j) Vergi, resim ve harçlara ilişkin kanunlarda yer alan suçlardır ve bu suçları işleyenler hakkında bu madde hükümleri uygulanmayacaktır.

⁸³ AYM, E. 2001/4, K. 2001/332, 18.7.2001.

⁸⁴ AYM, E. 2002/61, 2002/43 K, 17.4.2002.

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları sonrasında 765 sayılı TCK’nın 188, 191, 192, 240, 298 ve 383. maddelerinde düzenlenen suçları işleyenler infaz indiriminden yararlandırılmıştır.

sayılı Kanun'un 1. maddesinin 5-(a) bendindeki istisna suçların büyük çoğunluğunun iptal edilmediğini belirtmek isteriz.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi, istisna tutulan suçların büyük bir çoğunluğunun mahkûmlar arasında eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceğini değerlendirdiği ve iptal istemlerini reddettiği aynı kararlarında; *“suç teşkil eden fiillerin mağdurların ruhsal ve bedensel sağlığı üzerinde yarattığı tehlikeler, suçla korunan hukuki yarar, kamu sağlığı, kamu yararı, kamu düzeni ve kamu güvenliği”* gözetilerek bir kısım suçların infaz indirimi dışında tutulmasını eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı görmemiştir. Görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi, 1991 ve 1999-2000 yıllarındaki infaz indirimi öngören kanunları ve istisna tutulan suçları değerlendirirken, farklı görüşleri benimsemiş ve giderek eşitlik ilkesini daraltan ve yasama organının gerekçelerine imtiyaz tanıyan kararlar vermiştir.

Yakın tarihte ise, Anayasa Mahkemesi önüne gelen 6.2.2014 tarihli bir bireysel başvuruda, cinsel taciz suçundan 7 ay 15 gün hükümlü bulunmasına karşın, aynı cezayı alan diğer hükümlülere kıyasla işlediği suç gereğince yürürlükteki mevzuat uyarınca doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılmayan, dolayısıyla farklı bir infaz rejimine tâbi olan ve sonuçta 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinden doğrudan yararlanamayan başvurucu, mevcut durumun kanun önünde eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı olduğu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, aldığı hapis cezası itibariyle aynı konumdaki hükümlülerin farklı infaz rejimlerine tâbi olması halini, eşitlik ilkesi kapsamında ele almış ve bireysel başvurunun *“suçun türüne göre yasama meclisi görüşlerine uygun olarak farklı insan grupları arasında değil de farklı suç türleri arasında ayırım yapılmasının kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği”* gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna oybirliğiyle karar vermiştir⁸⁶. Anayasa Mahkemesi'nin bahse konu kararının, Genel Kurul kararı olmayıp, Dairenin *“kabul edilemezlik”* kararı olduğunu hatırlatmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak 7242 sayılı Kanun ile, Türk Ceza Kanunu'nun aynı bölümünde düzenlenen, benzer hukuki yararları koruyan ve aynı infaz rejimi öngörülen suçlar, farklı farklı infaz indirimlerinden yararlandırılmıştır. Niteliği itibariyle daha büyük haksızlık meydana getiren, netice doğuran ya da menfaat ihlal eden suçlar infaz indiriminden yararlandırılırken, bu suçlara kıyasla daha hafif haksızlık meydana getiren suçlar istisna tutulmuştur. Geçmiş dönemlerdeki af ve infaz indirimi düzenlemelerinde istisna tutulmayan birtakım suçlar, herhangi makul ve haklı bir gerekçe gösterilmeksizin, dönemsel hassasiyetler ve panik havasıyla infaz indiriminin

⁸⁶ AYM (İkinci Bölüm), İbrahim Uysal Başvurusu, Başvuru No: 2014/1711, 23.7.2014, paras. 48 – 49.

kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu ve benzeri örneklerin ve uygulamaların Anayasa'nın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerini ihlal edeceği ve 7242 sayılı Kanun'un esas incelemesi için Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi halinde, Anayasa Mahkemesince bir kısım istisnaların iptal edilerek uygulamanın genişletilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁸⁷.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin benzer düzenlemeleri ele aldığı kararları kronolojik olarak incelendiğinde, infaz indirimi öngören kanunlarda istisna tutulan suçların eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği incelenirken farklı görüşlerin ve prensiplerin benimsendiği ve giderek eşitlik ilkesini hükümlü aleyhine daraltan, haklı ve makul gerekçe aramaksızın yasama organının takdir hakkına giderek öncelik tanıyan bir hale geldiği görülmüştür. Anayasa Mahkemesi kararlarındaki bu değişim – gelişim ve yasama – yargı arasındaki mevcut konjonktür dikkate alındığında, sanılanın aksine, yalnızca makul ve haklı gerekçe gösterilmeksizin aynı kanun maddesinde yer alıp da farklı infaz rejimine tâbi olan suçlar⁸⁸ yönünden infaz indiriminin genişletilmesi ihtimal dahilindedir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi'nin yasama organınca istisna tutulan tüm suçların haklı ve makul gerekçelerle istisna tutulup tutulmadığını incelememesi ve yasama organının takdir hakkına ucu açık imtiyaz tanınması halinde, suçun oluşturduğu haksızlık ve suçla korunan hukuki değerler dahi gözetilmeksizin, ilerleyen süreçlerde keyfi ve dönemsel hassasiyetler ve tercihlerle infaz düzenlemeleri yapılmasının önünü açabilecektir. Bu yöndeki endişemizin en kuvvetli dayanağı da 7242 sayılı Kanun'daki bir kısım düzenlemeler olmuştur.

C. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 7242 Kanun'un Niteliği ve Değerlendirmelerimiz

7242 sayılı Kanun ile birlikte 30.03.2020 tarihinden önce işlenen ve istisna kapsamında olmayan suçlar açısından denetimli serbestlik süresinin üç yıla çıkarılması ve hükümlünün koşullu salıverilmesi için ceza infaz kurumlarında geçirmesi gereken sürenin cezanın yarısı

⁸⁷ Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA s. 11 – 14; MAHMUTOĞLU, s. 7 – 8; ÖZBEK, “Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz”, s. 307 – 308; DEMİR.

⁸⁸ Çalışmamız kapsamında da örnek verildiği üzere, 30.03.2020 tarihinden önce işlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun mağdurun yüzünde sürekli değişikliğe sebebiyet vermesi halinde, denetimli serbestlik süresi 1 yıl olarak uygulanacak iken; neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu düzenleyen aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca, çok daha ağır bir haksızlık olduğu açık olan ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde ise, denetimli serbestlik süresi 3 yıl olarak uygulanacaktır. Başka bir örnek olarak; TCK md. 87'deki neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu işleyenler, sözgelimi 30.03.2020 tarihinden önce tekme atmak suretiyle mağdurun çocuk yapma yeteneğinin kaybına neden olan kişi altı yıl ve daha aşağı hapis cezasına mahkûm olmuşsa derhal dışarı çıkacak iken, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hallerinden mağdurun yüzünde sürekli değişikliğe neden olan kişiler, benzer hapis cezasını alsalar dahi cezalarını çekmeye devam edecektir.

olarak değiştirilmesi şeklindeki düzenlemelerin, af niteliğinde olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmiştir. Zira 7242 sayılı Kanun’la birlikte; bir kısım hükümlülerin cezalarının infaz kurumunda çektirilmesine son verilecek, bir kısmının ise cezalarının infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılmış olacaktır. Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen özel af müessesesi ile benzerlik gösteren ve uygulamada aynı sonuçları doğuran 7242 sayılı Kanun’un niteliği tartışma konusudur.

Anayasa Mahkemesi benzer infaz düzenlemelerini değerlendirirken, cezanın bir bölümünün cezaevinde çekilmiş olması, hükümlünün koşullu salıverilmesi için “*iyi halli*” olması, hükümlünün koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşulların oluşması durumunda koşullu salıverme kararının geri alınması olanağının bulunmasını öngören düzenlemenin şartlı "af"tan ziyade, şartla salıvermeye benzediğini belirtmektedir.

7242 sayılı Kanun’daki infaza ilişkin değişikliklerin niteliği konusunda Özgenc, Sözüer, Koca⁸⁹; İnfaz Kanunu’nun denetimli serbestliği üç yıla çıkartan geçici 6. maddesindeki değişikliğin koşullu salıverilmedeki iyileştirmeler ile birlikte değerlendirildiğinde, “... *içerdiği istisnalar ve bu istisnaların belirlenmesinde suçların niteliği veya ağırlığı gibi kriterlerin gözetilmemesi ve aranan diğer koşullar nedeniyle ÖZEL AF niteliği ağır basan bir şekle dönüştüğü*” görüşündedir. 7242 sayılı Kanun’da yer verilen çok sayıda geçici hükümle “*örtülü-fili af*” niteliğinde düzenlemeler getirilmiş olup, koşullu salıverilme sürelerinin kısaltılması, özel infaz usullerinin kapsamının genişletilmesi ve bu geçici hükümlerle birlikte “*fili affin*” amaçlandığı görülmektedir⁹⁰. Özbek⁹¹; 7242 sayılı Kanun ile koşullu salıverilmeye ilişkin yapılan değişikliklerin, koşullu salıverilmenin Anayasa Mahkemesi içtihatlarında belirtilen temel koşulları ve koşullu salıverilmenin geri alınmasına dair koşulları ortadan kaldırmaması sebebiyle koşullu salıverilmenin özünü koruduğu ve özel af niteliği taşımadığı görüşündedir.

Özel af, hükümlülerin cezalarını ceza infaz kurumlarında çekmelerini sona erdiren ya da infaz kurumlarında bulunacakları süreyi kısaltan etkiye sahip olup belirli şartlar öngörülerek düzenlenmesi de mümkündür. Bu şartları belirleme konusunda kanun koyucunun takdir hakkı bulunmakta ve koşullu salıverilmenin özelliklerini andıran şartların öngörülmesi de yasaklanmış değildir.

⁸⁹ ÖZGENÇ / SÖZÜER / KOCA s. 10.

⁹⁰ T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, s. 1.

⁹¹ ÖZBEK, “Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz”, s. 312.

7242 sayılı Kanun ile birlikte İnfaz Kanunu'nda birçok değişiklik yapılmış, kalıcı ve geçici düzenlemelerle hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalmalarını gerektiren süreler iyileştirilmiştir. Bu sayede hükümlülerin ceza infaz kurumlarından derhal çıkarılması veya ceza infaz kurumlarında kalacakları sürelerin kısaltılması sağlanmıştır. 7242 sayılı Kanun görüşmeleri esnasında her ne kadar yapılan bu değişikliklerin özel af niteliğinde olmadığı iddia edilse de, hapis cezasının infaz kurumunda çektilirilecek süresini kısaltmaya ve hatta sona erdirmeye yönelik bahse konu düzenlemelerin, belirli şartlar öngören örtülü kısmi af niteliğinde olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

DEMİRBAŞ Timur, **İnfaz Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt II, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt III, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.

EREM Faruk / DANIŞMAN Ahmet / ARTUK Mehmet Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

FOUCAULT Michel, **Hapishanelerin Doğuşu**, İmge Kitapevi Yayınları, Ankara, 1992.

KEYMAN Selahattin, **Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af)**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1965.

KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

NURSAL Necati / ATAÇ Selcen, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

ÖZBEK Veli Özer, **İnfaz Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (İnfaz Hukuku)

ÖZBEK Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 15, Sayı: 42, Nisan 2020. (“Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirmelerimiz”)

ÖZGENÇ İzzet / BAYRAKTARLI İhsan Yılmaz, “İnfaz Kurumlarındaki Hükümlü Sayısındaki Artış Sorunu ve Çözüm Önerisi” **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, Y. 2019, S. 1.

ÖZGENÇ İzzet / ŞAHİN Cumhuriyet, **İnfaz Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Diğer Kaynaklar

ARTUK Mehmet Emin/ALŞAHİN Mehmet Emin, **Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi**, Dergi Park, sf. 147. Makaleye ulaşmak için bkz. <https://dergipark.org.tr/en/pub/maruhad/issue/27556/289424> (Erişim Tarihi: 20.05.2020)

DEMİR Hasan Fehmi, **Zamanın Algısı**, <http://www.sosyalhukuk.org/2020/04/av-hasan-fehmi-demir-yazdi-zamanin-algisi/> (Erişim Tarihi: 13.05.2020).

ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem / KOCA Mahmut, “**Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi**”nin Değerlendirilmesi, [https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-(2020.04.06).pdf) (Erişim Tarihi: 6.05.2020).

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirmesi**, <https://www.kanuneder.com.tr/article-read.php?a=5> (Erişim Tarihi: 6.05.2020).

T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, “**Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi**” Hakkında Bilimsel Görüş, <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=%E2%80%9Cceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi%E2%80%9D-hakkinda-bilimsel-gorus.pdf> (Erişim Tarihi: 8.05.2020).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 22. Dönem 3. Yasama Yılı 31. Birleşim, 13 Aralık 2004. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=13165&P5=B&page1=11&page2=11 (Erişim Tarihi: 20.05.2020).

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, E. 1991/15, K. 1991/22, 19.7.1991.

AYM, E. 1991/34, K.1991/34, 8.10.1991.

AYM, E.1991/36, K.1991/35, 8.10.1991.

AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, 31.03.1992.

AYM, E. 2001/4, K. 2001/332, 18.7.2001.

AYM, E. 2002/61, 2002/43 K, 17.4.2002.

AYM, E. 2013/133, K. 2013/169, 26.12.2013.

AYM, E. 2014/14, K. 2014/77, 9.4.2014.

AYM, E. 2014/26, K. 2014/78, 9.4.2014.

AYM (İkinci Bölüm), İbrahim Uysal Başvurusu, Başvuru No: 2014/1711, 23.7.2014.

AYM (Birinci Bölüm), Mithat Bakikuşığı Başvurusu, Başvuru No: 2013/4682, 17.9.2014.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Del Río Prada v. İspanya (Büyük Daire), Başvuru No. 42750/09, Tarih: 21.10.2013.

Kafkaris v. Kıbrıs, Başvuru No. 21906/04, Tarih: 12.02.2008.

Mouesca v. Fransa (Kabul Edilemezlik), Başvuru No: 52189/99, Tarih: 18.10.2001.

İrfan Kalan v. Türkiye (Kabul Edilemezlik), Başvuru No: 73561/01, Tarih: 2.10.2001.

Çelikkaya v. Türkiye (Kabul Edilemezlik), Başvuru No: 34026/03, Tarih: 1.6.2010.

Alican Demir v. Türkiye (İkinci Daire), Başvuru No: 41444/09, Tarih: 25.2.2014.

Hıdır Durmaz v. Türkiye (İkinci Daire), Başvuru No: 26291/05, Tarih: 12.7.2011.

KOŞULLU SALIVERİLME VE TEHLİKELİLİK KOŞULU

Dr. Öğr. Üyesi R. Barış ERMAN*

Ar. Gör. Erdi YETKİN**

I. Koşullu Salıvermede Tehlikelilik ve Karşılaştırmalı Hukuk

A. Koşullu Salıvermede Sistemler

En ideal infaz sisteminde dahi hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının, hükümlü üzerinde zararlı neticelere sebebiyet verdiği artık herkesçe bilinmektedir¹. Bu nedendir ki basit suçlar bakımından ya da bir başka bakış açısıyla belirli bir eşğin altındaki cezaların infazında, hükümlünün olabildiğince infaz sisteminin dışında tutulması esastır. Hükümlünün kategorik olarak infaz sisteminin dışında yer alamadığı cezaların infazında –belirli eşiklerin üzerindeki cezalarda- ise koşullu salıverilme, infaz kurumunda bulunma süresini ve hürriyetten yoksun kalmanın meydana getirdiği olumsuz etkileri sınırlar, hükümlüler bakımından infazdan beklenen faydaları ise mümkün olduğu ölçüde gerçekleştirir².

Koşullu salıverilmeye dair uluslararası belgelere baktığımızda “*Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Koşullu Salıverilme Hakkında R (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararı*³” öne çıkmaktadır. Tavsiye Kararı’nın girişinde koşullu salıverilmenin, mahkûmun toplumla bütünleşmesini sağlayarak, mahkûmun yeniden suç işlemesini önlemede ve mahkûmun resosyalizasyonu bakımından en etkili araçlardan birisi olduğu, hapsetmenin ise mali açıdan topluma ağır bir yük getirdiğini ve yapılan araştırmalara göre olumsuz etkileri olduğu ve suçluları rehabilite etmekte başarısız kaldığı vurgulanmaktadır. Yine Tavsiye Kararı’nda koşullu salıverilmeye dair mevzuat ve uygulamanın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve söz konusu Sözleşme’nin uygulanmasıyla yetkili organların içtihatları ile uyumlu olması gerektiği de belirtilmektedir.

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ JESCHECK Hans Heinrich “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Alman ve Türk Ceza Hukuklarındaki Yeri”, (Çev. Ayhan Önder), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 48, Sayı: 1 - 4, 1983, s. 484.

² JESCHECK, 1983, s. 491 – 492.

³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Koşullu Salıverilme Hakkında R (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararı, <https://rm.coe.int/16800ccb5d> , çevrimiçi, 19.05.2020.

Koşullu salıverilme bağlamında iki sistem karşımıza çıkmaktadır. Takdiri koşullu salıverilmede (*discretionary release system*) mahkûm, belirli bir süreyi infaz kurumunda geçirir ve koşullu salıverilmeden yararlanmak için gereken koşulları da sağlar ise koşullu salıverilmeden yararlanır. Zorunlu koşullu salıverilmede ise (*mandatory release system*) mahkûm, belirli bir süreyi infaz kurumunda geçirdikten sonra koşullu salıverilmeden yararlanır, meğer ki koşullu salıverilmeye mani olan koşullar gerçekleşsin⁴.

Koşullu salıverilme, bir yandan mahkûmun salıverilmesinin ardından tabi olacağı koşullar ve gözetim aracılığıyla yeniden sosyalleşmesine hizmet edecek ve aynı zamanda pozitif özel önlemeye yönelik katkısıyla da suçla mücadeleye ve kamu güvenliğinin tesisine katkı sağlayacaktır⁵. Koşullu salıverilmeye dair anılan amaçların hasıl olabilmesi, koşullu salıverilme kararı verilebilmesi için hükümlünün resosyalizasyonunun ve tehlikelilik özelliğinin ortadan kalkmasının temel koşul olarak belirlenmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla koşullu salıverilme şartı olarak, resosyalizasyonun ve tehlikelilik halinin son bulmasının aranması noktasında oydaşmadan bahsedilebilir. Öyle ki Türkiye’de sıklıkla çıkartılan ve infaz kurumlarındaki infaz sürelerini kısaltan çeşitli kanunların, koşullu salıverilme mi yoksa özel af hükmünde mi olduğu noktasında Anayasa Mahkemesi’nce görülen davalarda, ilgili düzenlemelerde iyi hal koşulunun bulunup bulunmadığının, hukuki esasın belirlenmesinde rol oynadığı görülmektedir⁶.

B. Koşullu Salıvermede Tehlikelilik Koşulunun Tanımı ve Ölçütler

Koşullu salıvermenin kendiliğinden ve bütün hükümlülere aynı şekilde değil, bir tehlikelilik değerlendirmesi ile bağlantılı olarak uygulanması, birçok hukuk sisteminde uygulanan bir ilkedir. Ancak bu tehlikeliliğin değerlendirilmesi ve etkisi konusunda birbirinden farklı uygulamalar dikkat çekmektedir.

Söz konusu uygulamalara geçilmeden önce, koşullu salıvermede dikkate alınacak olan tehlikelilik kavramının üzerinde durulması gerekmektedir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki, bu aşamada dikkate alınması gereken tehlikelilik, hükümlünün gelecekte suç işleme ihtimali ve toplumun suç failinden korunması gerekliliği anlamında ele alınan, **kriminolojik tehlikeliliktir**. Hükümlünün infaz kurumundaki

⁴ Tavsiye Kararına Ek, m. 5.

⁵ Tavsiye Kararına, Ek m. 3.

⁶ İlgili kararlar ve koşullu salıverilme – özel af farklılıkları için bkz: ÖZBEK Veli Özer, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkındaki Değerlendirmelerimiz**, 2020, s. 309 – 312.

davranışları bu aşamada bir gösterge olarak dikkate alınsa dahi, esas olarak değerlendirilmesi gereken husus, hükümlünün topluma zararlı, fütursuz davranışlara eğilimi ve hukuk düzenine karşı düşmanca veya umarsız bir tavır içinde olup olmadığıdır. Bu aşamada önemli olan, eğilim gösterdiği davranışların cezai tanımları değil, topluma zararlı nitelikleri olacaktır.

Hükümlünün infaz aşamasındaki tavır ve davranışları, kriminolojik tehlikeliliğin ölçülmesi bakımından bir emare oluşturabilir ise de, **penolojik** tehlikelilik ile kriminolojik tehlikelilik eşanlamlı olmadığı gibi, bu kavramlar birbirine karıştırılmamalı ve hükümlünün infaz kurumundaki tavırları kriminolojik tehlikeliliğin ölçülmesi için tek veya belirleyici bir ölçüt olarak kullanılmamalıdır. Koşullu salıverme bakımından hükümlünün infaz kurumunun koşullarına iyi uyum gösterip göstermediğinin önemi yoktur. Her ne kadar infaz kurumunda kurallara uymamak konusunda direnen ve ağır ihlallerde bulunan bir hükümlünün, dışarıdaki davranışlarında da kural tanımaz bir tavır içinde olabileceği düşünülebilirse de, tehlikeliliği hiçbir surette azalmamış bulunan hükümlülerin infaz kurallarına uygun davranması son derece mümkündür⁷.

Bu çerçevede tehlikeliliğe dair tartımda, cezalandırılan fiile ilişkin değerlendirmeler resosyalizasyonun başarısının dikkate alınmasına göre geri planda olmalı, keza uzun süreli infazın hükümlünün kişiliğinde yaratacağı tahribat göz ardı edilmemeli ve müteakip değerlendirmelerde, önceki değerlendirmelere kategorik atıflarda bulunarak olumsuz sonuca ulaşılmamalıdır⁸.

Tehlikelilik ölçülürken **genel önleme veya caydırıcılık konusu dikkate alınmamalıdır**. Toplumun suça göstereceği varsayılan tepki veya infialin de yine bu değerlendirmede yeri yoktur⁹. Salıverilen hükümlünün yeniden suç işlemesi durumunda zarar görecektir ya da tehlikeye uğrayacak hukuksal değerlerin önemi arttıkça, fayda – tehlike tartımında olumlu bir neticeye varmak için beklenti de o denli yükselecektir. Ancak bu durum daha ağır suç işleyen faillerin koşullu salıvermeden yararlanamayacakları şeklinde anlaşılmalıdır. Zira tehlikelilik değerlendirmesi, hükümlünün geçmişte işlediği suça ilişkin olarak değil, gelecekteki suçlara yönelik eğilimiyle temellenecektir¹⁰.

C. Çeşitli Ülkelerde Tehlikelilik Değerlendirmesinin Usulü

⁷ JOECKS, Wolfgang / MIEBACH Klaus (Ed.), **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, Bölüm Yazarı: Groß (MüKO StGB – Groß), § 57/19.

⁸ SCHNEIDER Frank / FRISTER Helmut / OLZEN Dirk, **Begutachtung psychischer Störungen**, 3., vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage, Springer - Verlag, Berlin – Heidelberg, 2015, s. 278.

⁹ MüKO StGB - Groß, 2016, § 57/20.

¹⁰ SCHNEIDER / FRISTER / OLZEN, 2015, s. 277, 278.

1. Almanya

Alman hukukunda koşullu salıverilmenin (*Aussetzung des Strafrestes*) maddi şartları Alman Ceza Kanunu (StGB) m. 57, 57a ve 57b hükümlerinde düzenlenmiş iken koşullu salıverilme kararına dair usuli düzenlemelere ise Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) m. 454, 454a ve 454b hükümlerinde yer verilmiştir. 1977 tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararıyla (*BverfGE, 45, 187*) müebbet hapis cezasının Anayasa'ya aykırı olmadığı saptanmıştır. Bununla birlikte mahkemenin Anayasa'ya uygunluk bakımından müebbet hapis cezası mahkumlarının da “erken tahliye edilmeye yönelik hukuken denetlenebilir bir şansa sahip olmaları” gerektiği yönündeki tespiti çerçevesinde Alman Ceza Kanunu'na 57a maddesi eklenmiş ve müebbet hapis cezası mahkumlarının da koşullu salıvermeden yararlanma imkanı tanınmıştır¹¹. Dolayısıyla Almanya'da koşullu salıverilme, süreli hapis cezalarında ve müebbet hapis cezasında olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Koşullu salıverme kararı bakımından görevli mahkeme– StGB m. 56 hükmünde düzenlenen “cezanın ertelenmesi”nden farklı şekilde yargılamayı yapan mahkeme değil – infaz mahkemesidir¹².

Mahkemenin karar vermeden önce kural olarak hükümlünün sözlü ifadesini alması, ayrıca da savcının, hükümlü müdafinin ve infaz kurumunun görüşlerine başvurması şarttır (StPO m. 454/1). Hükümlünün dinlenmesi kuralının istisnaları, savcılık, infaz kurumu ve hükümlünün koşullu salıverme talebi konusunda uzlaşmış olmaları, hükümlünün başvurusunun süre koşuluna uymaması veya başka nedenlerle kabul edilmez bulunmasından ibarettir.

Süreli hapis cezalarında koşullu salıverilme kararı verilebilmesi için gereken şartlar, cezanın belirli bir kısmının infaz edilmesi, tehlikesizlik koşulunun sağlanması ve hükümlünün rızası şeklindedir. Koşullu salıverilme kararının verilebilmesi için infazı gereken ceza, hükmolunan cezanın 2/3'ü ve en az 2 aylık kısmıdır. Ancak StGB m. 57/2 hükmünde belirtilen hallerde ise hükmolunan cezanın 1/2'si ve en az 6 aylık kısmının infazı yeterli olacaktır. Hükümlü ilk kez hapis cezası çekiyorsa ve bu ceza iki yılın altındaysa ya da hükümlünün kişiliği ile infazda gösterdiği gelişim birlikte değerlendirdiğinde özel durumların varlığı kabul ediliyorsa, bir önceki cümlede belirtilen sürelerdeki hapis cezasının infazı ile koşullu salıverilme kararı verilebilecektir.

Bu hükme gerekçe olarak ise, ilk kez çekilen hapis cezasının, hürriyetten yoksunluğun genellikle ilk seferde en belirgin biçimde hissedilmesi nedeniyle, hükümlü üzerinde yarattığı

¹¹ JESCHECK, 1983, s. 482, 486, 492; SCHNEIDER / FRISTER / OLZEN, 2015, s. 278.

¹² SCHNEIDER / FRISTER / OLZEN, 2015, s. 276.

“şok etkisi (*Shockwirkung*)” gösterilmektedir. Bu şok etkisi ile ki hapis cezasının özel önleme etkisi daha çabuk sonuç doğuracaktır¹³.

Hem süreli hapis cezalarında hem de StGB m. 57a/1-3 nedeniyle müebbet hapis cezalarında koşullu salıverilme kararı verilebilmesi, “*kamunun güvenlik menfaatlerinin göz önünde tutulması durumunda koşullu salıverilmenin sorumluluğunun alınabilmesine*” bağlıdır. Dolayısıyla kamunun güvenlik menfaatleri ile hükümlünün resosyalizasyonu arasında bir tartım yapılacaktır. Bu tartımın hükümlü lehine ağır basması ise, “*koşullu salıverilmenin faydalarının hükümlünün bihakkın tahliye tarihine değin daha fazla suç işleme tehlikesine kıyasla ağır basması*” durumunda söz konusu olacaktır. Zira koşullu salıverilme talebinin reddi, bihakkın tahliyeden sonra işlenebilecek suçları önleyebilecek nitelikte değildir¹⁴.

Müebbet hapis cezalarında koşullu salıverilmede ayrıca söz konusu olan bir şart ise StGB m. 57a/1-2 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince “*özellikle hükümlünün kusurunun ağırlığı infazın devamını gerekli kılmıyorsa*” (*nicht die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten die weitere Vollstreckung gebietet*) müebbet hapis cezası hükümlüsü diğer koşulların da gerçekleşmesi durumunda – cezanın 15 yılının infaz edilmiş olması, kamunun güvenlik menfaatlerinin tahliyeye engel olmaması ve hükümlünün rızası – koşullu salıverilmeden yararlanabilecektir. Dolayısıyla hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanamaması tehlikelilik temeline dayanan kusurun özel ağırlığı durumunda mümkündür ki bu durumda hükümlünün temel haklarının ihlalinden de bahsedilemez. Bu noktada cezanın belirlenmesinde yararlanılan kıstaslardan – çifte değerlendirme yasağına aykırı olmayacak şekilde – yararlanılabileceği belirtilmektedir¹⁵.

StPO m. 454/2 hükmüne göre, müebbet hapis cezası hükümlüleri ve güvenlik tedbiri olarak muhafaza altına almaya ilişkin StGB m. 66/3, c.1’de belirtilen suçlardan birinden 2 yıldan fazla hapis cezası alan hükümlülerin tahliyesi bakımından mahkeme, kamunun güvenlik menfaatlerinin tahliyeye engel olmadığı kuşkusunu ortadan kaldıramıyorsa, bilirkişi raporu alacaktır. Ancak mahkeme, özel koşullar nedeniyle koşullu salıverme kararının sorumluluğunu alamayacağı belli ise bilirkişi raporu alınmasına gerek olmadığı ancak mahkeme tahliyeyi değerlendirmekte ise bilirkişi raporu alınacağı belirtilmektedir¹⁶. StPO m. 452/2, c. 2’de ise raporda “*bilhassa hükümlünün fiilin işlenmesi ile ortaya çıkan tehlikelilik halinin devam edip*

¹³ SCHNEIDER / FRISTER / OLZEN, 2015, s. 277.

¹⁴ SCHNEIDER / FRISTER / OLZEN, 2015, s. 277.

¹⁵ SCHNEIDER / FRISTER / OLZEN, 2015, s. 278 – 279.

¹⁶ SCHNEIDER / FRISTER / OLZEN, 2015, s. 279.

etmediği sorusuna görüş verileceği” (namentlich zu der Frage zu äußern, ob bei dem Verurteilten keine Gefahr mehr besteht, daß dessen durch die Tat zutage getretene Gefährlichkeit fortbesteht” hükme bağlanmıştır.

Tahminin dayanacağı faktörler ise şu şekilde sayılmıştır: Psikopatolojik anomaliler – psikiyatrik tanımlar, hükümlünün kişiliği, biyografisi, suç geçmişi, suça ilişkin şartlar, suçtan önce – suç esnasında ve suçtan sonraki davranışlar, infaz kurumundaki ve disiplin önlemlerindeki davranışı, tedavi seyri, hükümlünün sosyal durumu (iş, ikametgâh, aile, arkadaşlar, ekonomik durum gibi), hükümlünün gelecek planı¹⁷.

2. İsviçre

İsviçre’de koşullu salıverilme (*die bedingte Entlassung*) StGB m. 86 ila 89 arasında hükme bağlanmıştır. Koşullu salıverilmenin şartları ise, cezanın belirli bir miktarının infaz edilmiş olması, hükümlünün infaz sürecindeki davranışlarının hukuka uygun olması ve hükümlünün başkaca cürüm ya da cünha (*Verbrechen oder Vergehen*) işleyeceğinin varsayılmaması şeklindedir¹⁸. İnfazı gereken süre ise cezanın 2/3’ü ve en az 3 ay, müebbet hapis cezasında ise 15 yıldır. Bu sürenin 2/3 olması, hem cezanın kefarete özelliği hem de özel önleme bakımından ise başarılı bir tahminin yapılabilmesi için uzun bir sürenin gerekmesi ile temellendirilmektedir¹⁹ İsviçre doktrinde “*hükümlünün infaz sürecindeki davranışları*” şartı eleştiri konusu olmuştur. Zira bu şartın bir durumu belirttiği ve daha çok iyi yönetim ile ilgili olduğu, özel önleme perspektifi ile meseleye yaklaşıldığında önemli olanın hükümlünün suç işlemeyeceğine dair tahmin olduğu, infaz kurumundaki doğru/dürüst davranışlarla salıverilmenin kazanılması düşüncesinin düzen, saygı, disiplin işaret eden bir görüş olduğu ancak bu görüşün infazın amacıyla kesinlikle bağdaşmadığı ve İsviçre Federal Mahkemesi’nin de bu şartı bağımsız olarak ele almadığı belirtilmektedir²⁰. Son şart bakımından ise yasa metninde olumsuz bir ifade tarzının tercih edildiği, bu nedenledir ki kuralın koşullu salıverilme olduğu ancak olumsuz tahmin söz konusu ise ve istisnai olarak koşullu salıverilmenin olmayacağı belirtilmektedir ki Federal Yüksek Mahkeme de olumsuz bir tahminin ancak güçlü somut emarelere dayandırılabilceğini kabul etmektedir²¹.

¹⁷ SCHNEIDER / FRISTER / OLZEN, 2015, s. 281.

¹⁸ URWYLER Christoph, *Die Praxis der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug: Eine empirische Studie zur Anwendung des Art. 86 StGB in den Kantonen Bern, Freiburg, Luzern und Waadt*, Carl Grossman Verlag, Berlin – Bern, 2020, s. 55.

¹⁹ URWYLER, 2020, s. 56.

²⁰ URWYLER, 2020, s. 57 – 60.

²¹ URWYLER, 2020, s. 61.

StGB m. 86/4 gereğince “*hükümlünün kişiliğinde bulunan olağanüstü durumlar bunu hukuka uygun kılıyorsa*”, yetkili makam istisnai olarak, cezanın ½’si ve en az 3 ayı (müebbet hapis cezasında 10 yıl) infaz edilmişse koşullu salıverme kararı verebilir. Doktrinde StGB m. 86/4 hükmünde kullanılan ve mercie failin durumuna göre bir karar verme hususunda takdir yetkisi bırakan ifadelere dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla istisnai erken salıverme, bu konuda karar vermeye yetkili makamın takdirinde olup dikkate alınması gereken koşullar ise fiil bakımından değil hükümlünün kişiliği bağlamında değerlendirilecektir²². Bu koşulların ne olduğu hususunda İsviçre hukukunda belirginlik bulunmamakla birlikte özellikle tekerrür riskinin olmayışı ve cezanın infazına devam edilmesinin önemli kriminolojik etkilerinden çekinilmesi durumunda istisnai şekilde erken salıvermenin olabileceği, ancak ceza belirlenirken göz önünde bulundurulmuş pişmanlık gibi durumların dikkate alınamayacağı belirtilmektedir²³. StGB m. 86/2 ise usule dair düzenlemeleri içermekte olup hükümlünün koşullu salıverilip verilmeyeceği re’sen yetkili makamca incelenecek, hükümlü bu incelemede dinlenecek ve infaz kurumundan bir rapor alınacaktır.

3. Avusturya

Avusturya’da koşullu salıverilme (*die bedingte Entlassung*) StGB 46 vd hükümlerinde ve ayrıca İnfaz Kanunu (StVG) 152 ve 152a maddelerinde düzenlenmiştir. Koşullu salıverilmenin şartları ise öncelikle cezanın ½’sinin ve en az 3 ayın infaz edilmiş olmasıdır. İkinci olarak ise “*hükümlünün cezalandırılabilir fiil işlemekten alıkonulması, cezanın infazının devamına nazaran koşullu salıverilme ile daha düşük bir ihtimal olmadığı varsayılıyorsa*” koşullu salıverilme kararı verilebilecektir. Başkalarının cezalandırılabilir fiil işlemlerine mani olmak amacıyla, fiilin ağırlığına göre cezanın infazına devam etmek, istisnai olarak, gerekiyorsa, cezasının yarısı infaz edilen ve fakat 2/3’ü infaz edilmeyen hükümlü, ilk fıkradaki şartlar gerçekleşse dahi koşullu salıverilmeyecektir (StGB m. 46/2). Müebbet hapis cezası hükümlüleri ise, cezalarının 15 yılı infaz edilmiş ve bir daha suç işlemeyecekleri varsayılabiliriyorsa, koşullu salıverilmeden yararlanacaklardır (StGB m. 46/6).

Usul kuralları bakımından StVG m. 152 hükmüne göre, koşullu salıvermeye dair kararlar bakımından görevli mahkeme, infaz mahkemesidir. Talep üzerine ya da re’sen koşullu salıverilmeye dair kararlar verilebilir. Karar verilmeden önce hükümlüden, infaz kurumu müdüründen ve savcılıktan görüş alınacaktır. Kurum müdürünün görüşünde, hükümlünün

²² URWYLER, 2020, s. 85.

²³ URWYLER, 2020, s. 87.

kişiliğe dair ipuçlarına, infaz kurumundaki performansına ve hükümlünün özgür olduğundaki yaşam biçimi için olası bir tahliye anındaki dış koşullara yer verilecektir. Cinsel suç mahkumları hakkında koşullu salıverilme kararı verilmeden evvel ise ayrıca, şiddet suçları ve cinsel suçlara dair ilgili uzmanlık biriminden görüş alınması gerekmektedir. StVG m. 152a/1 hükmüne göre ise, mahkemece karar, hükümlü dinlenilmek suretiyle, ancak davanın koşulları itibariyle duruşmaya gerek duyulmaması hali hariç olmak üzere, verilecektir. Ancak hükümlü tarafından ilk kez talepte bulunulmuş ise bu halde, mahkemece talebin kabul edilme hali hariç, duruşma yapılması zorunludur. Bu maddenin ikinci fıkrasında hükümlünün gelecekteki davranışlarını öngörebilmek için mahkemenin, uzmanları (infaz müdürü, infaz sürecinde özel olarak atanmış ya da infazda yer alan bir görevli, denetimli serbestlik görevlileri ya da ihtiyaç varsa doktor, psikolog, psikoterapist raporu da alınması da bu kapsamdadır) dinleyebileceği belirtilmektedir.

4. Birleşik Krallık

Koşullu salıverilme (*Release on Licence*) bakımından karışık bir sistemin olduğunu söyleyebiliriz. Zira çeşitli ceza türlerine göre koşullu salıverilme için infazı gereken asgari süre ve bu sürenin sonunda koşullu salıverilmenin doğrudan/otomatik olarak mı yoksa koşullu salıverilme kurulu (*Parole Board*) kararıyla mı olacağı değişmektedir. Keza Birleşik Krallık bünyesinde de – İngiltere – Galler ile İskoçya ya da Kuzey İrlanda – düzenlemeleri farklılaşabilmektedir. Genel resmi ise şu şekilde çizebiliriz: Bir standart belirli süreli ceza söz konusu iken (*standard Determinate Sentence – SDS*), cezanın ½'si infaz kurumunda çekilmiş olması durumunda doğrudan koşullu salıverilme gerçekleşmektedir. Bu halde salıverilme için hükümlünün tehlikelilik değerlendirmesi yapılmamaktadır. Ancak Criminal Justice Act Schedule 15'te belirtilen suçlardan 4 yıl ve üzeri ceza alan hükümlüler bakımından ise cezanın yarısı çekildiğinde *Parole Board* kararıyla, cezanın 2/3'ü çekildiğinde ise doğrudan koşullu salıverilme gerçekleşmektedir²⁴. *Parole Board* değerlendirmesi ile koşullu salıverilmenin gerçekleştiği durumlar bakımından ise karşımıza süresi uzatılmış belirli cezalar (*Extended Determinate Sentences – EDS*) ile özel endişe verici suçlular (*Offenders of Particular Concern - SOPC*) çıkmaktadır. *Criminal Justice and Courts Act 2015* ile mevzuata eklenen *SOPC*, bazı cinsel suçlar ile birçok terör suçunu kapsamına almakta olup bu halde cezanın ½'si infaz edildikten sonra *Parole Board* kararıyla koşullu salıverilme mümkündür. *EDS* bakımından ise

²⁴ NATIONAL OFFENDER MANAGEMENT SERVICE, **Sentence Calculation – Determinate Sentenced Prisoners, 2015**, <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2015/psi-03-2015-sentence-calculation-determinante-sentenced-prisoners.pdf>, Çevrimiçi, 03.05.2020, s. 15 – 16.

suçun ya da cezanın verildiği tarihe göre farklı rejimler söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte 13.04.2015 itibariyle tesis edilen bütün EDS'ler bakımlarından cezanın 2/3'ü infaz edildikten sonra Parole Board kararıyla koşullu salıverilme mümkündür^{25/26}. Birleşik Krallık'ta koşullu salıverilmeye ilişkin yakın tarihli bir gelişmeyi ise Şubat 2020'de kabul edilen *The Terrorist Offenders (Restrict of Early Release) Act* teşkil etmektedir. 02.02.2020 tarihinde Londra'nın Streatham bölgesinde daha önce bir terör suçundan hüküm giymiş bir kişinin, iki kişiyi bıçakla yaralayıp ardından polis tarafından vurularak öldürülmesi üzerine terör suçlarından hüküm giyenler bakımından erken tahliye imkanına dair hükümlerde değişiklik yapılması gündeme gelmiştir. Bu kanunda belirtilen ilgili tablolarda gösterilen (İngiltere – Galler ile İskoçya için ayrı ayrı tablolar mevcuttur) terör suçları ile terörle bağlantılı suçlar bakımından da ancak cezanın 2/3'ü infaz edildikten sonra *Parole Board* kararıyla koşullu salıverilme mümkün hale gelmiştir²⁷.

Parole Board ise bir bağımsız idari otorite organ (*independent executive non-departmental public body*) niteliğindedir. Kurul üyeleri ve başkan, Devlet Bakanlığı (*Secretary of State*) tarafından atanmakla birlikte, verdiği kararlar bakımından yürütmenin her türlü denetiminden bağımsız bir biçimde hareket etmektedir. Kurulun üyeleri arasında en az bir yargı mensubu, bir hekim veya psikiyatr, koşullu salıverilen hükümlülerin bakımı ile ilgili bilgi sahibi bir kişi ve suçluluğun sebepleri ile suçluların tretmanı konularında uzman bir kişi bulunmak zorundadır. Kurul en az dört üye ve bir başkandan oluşur²⁸. İngiltere ve Galler bakımından, 2018 – 2019 döneminde yapılan 5380 şifahi değerlendirmede serbest bırakılma oranı %49 iken, reddedilme oranı %38 olmuş, %13 bakımından ise açık cezaevine gönderilme önerilmiştir. 2018 – 2019 döneminde, bir serbest bırakılma kararının ya da açık şartlara geçişin ardından tekrardan ağır bir suç işleyenlerin oranı ise %1.1 olmuştur²⁹. Kurul adına çalışan bir psikoloğun ifadesi ile “*kurulun amacı, hükümlünün ne kadar korkunç bir kişi olduğuna yönelik ahlaki bir yargıya varmak değildir. Devlet Bakanlığı tarafından belirlenen ölçütler çerçevesinde 'hükümlünün hapisteye kalmasının toplumun korunması için gerekli olup olmadığını' ölçmektir.*

²⁵ NATIONAL OFFENDER MANAGEMENT SERVICE, 2015, s. 17 – 18.

²⁶ 13.04.2015 sonrası tüm EDS'ler bakımından koşullu salıverilme ile SOPC hakkında 2015 tarihli yasaya ilişkin fact-sheet:

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/322158/fact-sheet-early-release.pdf, Çevrimiçi, 19.05.2020.

²⁷ The Terrorist Offenders (Restrict of Early Release) Act için fact sheet: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/864907/to-bill-factsheet.pdf, Çevrimiçi, 19.05.2020.

²⁸ Criminal Justice Act 2003, Schedule 19, m.2.

²⁹ PAROLE BOARD for ENGLAND and WALES, **Annual Report and Accounts 2018/19**, 2019, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/818677/The_Parole_Board_for_England__Wales_Annual_Report_and_Accounts_2018-19.pdf, Çevrimiçi, 19.05.2020, s. 21.

Bu ölçüm, yaptığımız değerlendirmenin ve vardığımız yargının konusunun ahlak değil, tehlikelilik olduğunu ortaya koymaktadır. Özellikle toplumun algısı çerçevesinde bu durum bazen tatsız ve hatta anlaşılmaz olsa da, rolümüz budur³⁰”

Son olarak müebbet hapis cezası gibi belirli olmayan hapis cezaları bakımından teorik olarak ölüme kadar salıverilmeme ihtimali mevcuttur. Kaldı ki *Criminal Justice Act m 269/4* hükmüne göre davayı gören yargıcın, ilgili fıkradaki koşullar uyarınca failin koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanmamasına karar vermesi de mümkündür. Ancak AİHM’in *Vinter v. Birleşik Krallık* kararının ardından, mevzuat değişikliği olmasa da, Birleşik Krallık mevzuatının AİHM içtihadına uygun şekilde yorumlanması ilkesi yargı kararlarına yansımış ve bu durum nedeniyle de *Hutchinson v. Birleşik Krallık* davasında AİHM ihlal kararı vermemiştir.

5. İspanya

İspanya’da koşullu salıverme, infaz hâkimi tarafından çeşitli ölçütlerin değerlendirilmesi neticesinde verilen bir karardır. Kararın süre ve koşula ilişkin ölçütleri İspanyol Ceza Kanununun 90 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

90. madde çerçevesinde İspanyol sisteminde üçlü bir süre derecelendirilmesi öngörülmüştür. Buna göre bazı hükümlüler hükmedilen cezanın 1/2’sini, bazıları 2/3’ünü, bazıları ise 3/4’ünü yattıktan sonra koşullu salıverilebilmektedir. Ancak bu sürelerde dikkate alınan ölçütler birbirinden farklıdır.

3/4’lük sürenin geçerli olduğu hallerde hükümlünün açık ceza infaz kurumuna alınmış olması, infaz kurallarına uygun davranması, önceki sabıkalı, kişisel, toplumsal ve ailevi durumu gibi hususlar dikkate alınmaktadır. Bir başka deyişle, bu sürenin geçerli olduğu hallerde kriminolojik tehlikelilik değerlendirmesine yer verilmemekte, penolojik tehlikelilik ve diğer şahsi haller dikkate alınmaktadır.

Bu koşullara ek olarak infaz süresi içinde kültürel, mesleki ve çalışmaya ilişkin aktivitelere aktif bir şekilde iştirak eden, önceki suçuna yönelik kişisel durumunda iyiye doğru bir değişiklik meydana geldiği gözlenen hükümlüler 2/3’lük süreden yararlanabilmektedir. Bunun için hükümlünün yine açık infaz kurumuna alınmış olması ve hakkında bu olumlu gelişmeleri gösteren bir rapor hazırlanması gerekmektedir. Hükümlü bu aktivitelerin dışında

³⁰ <https://www.theguardian.com/society/2018/mar/29/were-not-swayed-by-emotion-parole-board-members-how-they-reach-decisions>, Çevrimiçi, 19.05.2020.

suçtan zarar görenlerle onarıcı adalet çerçevesinde programlara katılmış ise, tarih en fazla ½'ye kadar erkene alınabilmektedir.

İlk kez işlenen suçlarda, cezanın miktarı da 3 yıldan fazla değil ise, istisnaen ½'lik süre geçerli olabilmektedir.

Her durumda hükümlünün koşullu salıvermeden yararlanabilmesi için medenî hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmiş olması şarttır.

D. Farklı Sistemlere İlişkin Genel Değerlendirmeler

1. Yetkili Mercî

İncelenen ülkelerin çoğunda koşullu salıverme kararının bir mahkeme tarafından verildiği görülmektedir (Almanya, Avusturya, İsviçre, İspanya). Büyük Britanya'da ise kararı veren mercî Devlet Bakanlığı tarafından oluşturulan fakat hiyerarşik olarak yürütmeden bağımsız, özerk bir kuruldur. Kişi özgürlüğüne ilişkin kararların yürütme tarafından veya yürütme erkine hiyerarşik olarak bağlı idari merciler tarafından alınması hiçbir hukuk sisteminde kabul gören bir yaklaşım değildir.

2. Karara Katılım

Kararların alınmasında sistemlerin tamamı kural olarak hükümlünün sözlü olarak dinlenmesini benimsemiş, dosya üzerinden karar verilmesine imkân tanımamıştır. Hükümlü dışında müdafinin, savcının ve infaz kurumu yönetiminin de söz sahibi olması, bazı durumlarda bilirkişi raporuna başvurulması da öngörülmüştür.

Koşullu salıverme kararının katılımcı ve şeffaf bir şekilde alınması, kötüye kullanmaların önlenmesi ve aynı zamanda tehlikeliliğin nesnel, tarafsız ölçütlere göre değerlendirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. İdeal olarak bu kararın alınmasına özellikle şiddet suçlarında suçun mağdurunun ve sivil toplum kuruluşlarının da iştiraki veya görüşlerinin alınmasına imkân tanınması önerilebilir.

Kararın katılımcılıktan uzak bir biçimde ve idari hiyerarşi içinde, dosya üzerinden alınması, gerçek anlamda bir tehlikelilik değerlendirmesi yapılmasını zorlaştıracak gibi kötüye kullanımlara veya kopyala-yapıştır kararlara neden olabilecektir.

3. Sürelerin Uygulanması

İncelenen sistemlerde sürelerin uygulanması bakımından üç farklı yaklaşım göze çarpmaktadır. Birinci sistemde tek bir asgarî süre belirlenmiş ve buna ek olarak hükümlünün

tehlikeliliğinin değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir. Burada koşullu salıverme bir hak olarak değil bir imtiyaz veya ödül olarak görülmektedir. Büyük Britanya bu sistemin örneğidir.

İkinci sistem yine asgarî süre belirlemede, ancak özel durumlarda daha erken koşullu salıvermeye imkân tanımaktadır. Burada koşullu salıvermede hak bakış açısının öne geçtiği, fakat sosyalleşme konusunda daha hızlı iyileşme gösterenlere de bir ödül imkânı verildiği anlaşılmaktadır. Almanya, Avusturya ve İsviçre’de bu sistem kullanılmaktadır.

Üçüncü sistem ise bu ikisinin bir karması şeklindedir. İspanya özelinde görülen bu sistemde, hükümlü istisnai bir resosyalizasyon gösterdiğinde veya ilk suçundan 3 seneye kadar hapis cezası aldığında erken koşullu salıvermeden yararlanabilmektedir, buna karşılık suça eğilimi ve önceki suçuna yönelik tavrında önemli bir değişiklik olmasa dahi infaz kurallarına uymuş olması halinde daha geç olmakla birlikte koşullu salıvermeden yine yararlanabilmektedir. Bu sistem hem hak hem de ödül mantığını birlikte işletmektedir.

II. 7242 Sayılı Kanuna İlişkin Değerlendirmeler

A. CGTİK m. 89

Koşullu salıvermede tehlikeliliğin değerlendirilmesi, 2005 yılında yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 89. maddesinde öngörülmüştür. Maddenin ilk halinde, asgarî sürenin ceza infaz kurumunda geçirilmesinden sonra verilecek kararda ek bir koşul olarak “iyi halin” değerlendirileceği açıkça yer almıştı. Bu iyi hal ölçütlerinden biri olarak da “*uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınarak idare kurulunca saptanmış bulunması*” aranıyordu.

Yine maddenin önceki haline dayalı olarak çıkarılmış bulunan Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği, infaz süresince kurum müdürü tarafından altı aylık dönemlerde hükümlünün tutum ve davranışları ile ilgili görüşünü yazılı olarak bildirmesini ve iyi hale ilişkin kararın idare ve gözlem kurulu tarafından alınmasını öngörmektedir³¹. İdare ve Gözlem Kurulu’nun kararı kural olarak dosya üzerinden, talep olması veya gerek görülmesi halinde hükümlünün dinlenmesi suretiyle verilecektir³².

Uygulamada ise herhangi bir disiplin cezası almamış bulunan hükümlüler kendiliğinden koşullu salıverme hakkından yararlanabiliyorlardı. Dolayısıyla kanunda ve yönetmelikte iyi

³¹ Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği. m. 17-18.

³² Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği. m. 19.

halin tespitine ilişkin olarak öngörölmüş bulunan düzenlemeler etkili bir şekilde uygulanmamış, değerlendirmeler sadece disiplin cezası alınıp alınmadığına yönelik formalite niteliğinde bir işleme dönüşmüştür.

7242 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, hem iyi halin tespiti bakımından verilecek kararın uygulama alanını genişletmiş, hem bu kararı verecek merciin yapısını değiştirmiş, hem de kararın ölçütlerini netleştirmiştir. Yeni düzenlemeye göre iyi hal yalnız koşullu salıvermede değil, aynı zamanda açık cezaevine alınmada ve denetimli serbestlikte de değerlendirilecektir. Kararı verecek merci, idare ve gözlem kurulu olarak belirlenmiş, ancak daha ağır olduğu kabul edilen bazı suçlarda bu kurula belirli kişilerin katılması öngörölmüştür.

Esasen iyi halin sadece disiplin cezası alıp almamaktan ibaret olmaması ve her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği eskiden beri infaz hukuku öğretisinde ileri sürölen bir husustur. Ancak 7242 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerin bu gibi bir değerlendirmeyi sağlıklı bir biçimde gerçekleştirmek bakımından elverişli olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

1. Doktrindeki Görüşler

Türkiye'deki koşullu salıverilmeye dair uygulama şu ana değin koşullu salıverilme için gereken tehlikelilik değerlendirmesine dair yapılan açıklamalarla örtüşmediği gibi 7242 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler de yine infazın ve koşullu salıverilmenin ilkelerine aykırıdır. Zira suçlar arasında nesnel olarak değerlendirilebilir olmayan şekilde gruplandırmalar yapılarak infazı gereken asgari sürelerin farklılaştırıldığı, koşullu salıverilme uygulamamızdaki hükümlünün infazdaki davranışının esas alınmamasına dair yanlışığa çözüm bulunmadığı ifade edilmektedir³³.

Yine benzer şekilde infaz hukukunda suçtan değil suçludan hareket edilmesi gerektiği belirtilerek her ne kadar suç grupları arasında koşullu salıverilme için infazı gereken asgari süre bakımından ayırım yapılmışsa da insan ticareti, göçmen kaçakçılığı, zimmet, rüşvet, irtikap gibi kimi ağır suçlara neden 1/2 oranının uygulandığının sorgulanabileceği belirtilmektedir³⁴.

³³ DURSUN Selman / TALAS Serdar, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Görüşü)*, 2020, s. 7 – 8.

³⁴ MAHMUTOĞLU Fatih Selami, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirmesi (Türk - Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Görüşü)*, 2020, s. 6.

Koşullu salıverilme süreleri bakımından farklılaşmaya gidilirken suçludan değil suçtan hareket edildiği, suçlunun tehlikeli, örgüt mensubu, mükerrir olması gibi ayrımların dikkate alınmadığı eleştirilerinin yanı sıra farklı suç grupları için farklı süreler belirlenirken suçların haksızlık içeriklerinin de dikkate alınmadığı, kimi ağır suçlar için ½ oranı belirlenirken haksızlık içeriği daha az olduğu söylenebilecek başka suçlar için ise daha yüksek oranların belirlendiği, dolayısıyla suç bakımından yapılan ayrımın da yerinde olmayıp farklı haksızlık içeriklerine sahip suçların aynı potada eritildiği ya da benzer haksızlık içeriklerine sahip suçlar için farklı asgari süreler belirlenerek Anayasa’da güvence altına alınması eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırılık oluşturulduğu ifade edilmektedir³⁵.

Yine 7242 sayılı Kanun ile koşullu salıverilme kararı için gereken asgari süreler bakımından yapılan farklılaştırmanın bilimsel bir temelinin olmadığı, mükerrirler, suçu meslek edinenler, itiyadi suçlular ve örgüt mensubu suçlular bakımından, bu gruplardaki suçluların resosyalizasyonuna dair herhangi bir faaliyet ya da düzenleme yapılmadığı, bu gruplardaki suçlular bakımından infazın, yalnızca cezanın bir şekilde infazı olarak anlaşıldığı, infaz kurumunda uzun süre kalmanın resosyalizasyona fayda sağladığı yönünde bir kanıt olmadığı ifade edilmiştir³⁶ Özellikle Anayasa Mahkemesi’nin de içtihatları çerçevesinde değişik suç grupları için koşullu salıverilme bakımından farklı süreler belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırılık yaratabileceği de belirtilmektedir³⁷.

Bu çerçevede çözümün infaz hukukunun ilkelerinde, bir başka deyişle suçtan değil suçludan hareketle infaz sisteminin düzenlenmesinde olduğu belirtilmekte, bu bağlamda infazı gereken asgari süre bakımından mükerrirler, suçu meslek edinenler ve itiyadi suçlular bakımından farklı bir oran belirlenmek suretiyle iki farklı sürenin olması gerektiği savunulmaktadır³⁸.

2. Değerlendirmelerimiz

a. Tehlikelilik Değerlendirmesinin İçeriği

aa. Tehlikelilik Ölçütleri

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 7242 sayılı Kanun ile değiştirilen 89. maddesi, iyi halin saptanması bakımından hükümlünün disiplin cezası alıp

³⁵ SÖZÜER Adem / ÖZGENÇ İzzet / KOCA Mahmut, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi**, 2020, s. 7 – 8, 14 – 15.

³⁶ ÖZBEK, 2020, s. 302 – 303.

³⁷ ÖZBEK, 2020, s. 307 – 308.

³⁸ MAHMUTOĞLU, 2020, s. 10.

almadığı dışında bir dizi ölçüt öngörmüştür. Bu ölçütler, metinde şu şekilde belirtilmiştir: *“Hükümlülerin katıldığı iyileştirme ve eğitim-öğretim programları ile spor ve sosyal faaliyetler, kültür ve sanat programları, aldığı sertifikalar, kitap okuma alışkanlığı, diğer hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumu görevlileri ve dışarıyla olan ilişkileri, işlediği suçtan dolayı duyduğu pişmanlığı, ceza infaz kurumu kuralları ile kurum bünyesindeki çalışma kurallarına uyumu ve aldığı disiplin cezaları dikkate alınır.”*

İçerik olarak bakıldığında bu ölçütlerin önemli bir bölümünün, infaz kurumundaki tutum ve davranışlarla ilgili olduğu görülmektedir. Halbuki kriminolojik tehlikeliliğin değerlendirilmesinde kişinin gelecekte suç işleme eğiliminde olup olmadığına yönelik ölçütlerin ön planda olması ve infaz kurumundaki iç disipline uyma tavrının bunun değerlendirilmesinde ancak bir emare olarak dikkate alınabileceği yukarıda açıklanmıştır.

Doğaldır ki, gerçek anlamda bir kriminolojik tehlikelilik değerlendirilmesinin yapılabilmesi için hükümlünün suçun mağduru ile suç sonrasında ve infaz rejimi içerisinde kurduğu ilişki önemli bir husus olarak dikkate alınabilir. Ancak bu hususun da 7242 sayılı Kanun’da basit bir biçimde “suçtan duyulan pişmanlığa” indirildiği görülmektedir. Çağdaş bir ceza infaz sisteminde infaz aşamasında onarıcı adalet kurumlarının işletilmesi ve hükümlünün mağdur ile arasında suça ilişkin yaraların kapanmasını sağlayabilecek bir iletişimin kurulması, özellikle de hükümlünün tazminat sorumluluklarını yerine getirmesi veya özür dilemesi, üzüntüsünü belirtmesi gibi yöntemler izlenmektedir³⁹. Ancak bu gibi bir durum söz konusu olmadan sadece soyut pişmanlığın dikkate alınması iki açıdan sorunludur. İlk olarak, hükümlü suçu işlemediği konusunda ısrarcı olabilir. Bunun pişmanlık göstermediği yönünde yorumlanması ve bu nedenle koşullu salıverilmeden yararlandırılmaması insan onuru bakımından sorunlu bir durum olacaktır. İkinci olarak ise, hükümlünün sadece söylem olarak pişmanlıktan söz etmesi, fakat suçtan ortaya çıkan yaraları sarmak yönünde hiçbir çaba içine girmemiş olması halinde bu kez tehlikeliliği devam etmesine rağmen koşullu salıvermeden yararlanması mümkün olabilecektir.

Düzenlemedeki ölçütlerin penolojik tehlikelilik yerine kriminolojik tehlikeliliğe ağırlık veren, kişinin suça, özellikle şiddete eğilimini, hukukun üstünlüğüne yönelik saygılı tavrını, sosyalleşme ve iyileşme sürecini, suçtan ortaya çıkan zararı ortadan kaldırma ve suçtan zarar

³⁹ Hukukumuzda koşullu salıverilmenin, suç ile ortaya çıkarılan zararın giderilmesi şartına bağlanmasına örnek olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 167. maddesi gösterilebilir. Hükme göre, Kanun’un 160. maddesindeki yazılı suçlardan – bankacılık zimmeti suçları - dolayı mahkûm olanlar, Fona veya Hazineye olan borçları ve tazminatları ödemediği veya bu borçlar ve tazminatlar malvarlıklarından tahsil olunamadığı sürece, bunlar hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacaktır.

gözenlerde oluşan yaraları tamir etme çabasını dikkate alacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Düzenlemede bugün yer alan ölçütler sağlıklı bir değerlendirmeyi mümkün kılacak nitelikte görünmemektedir.

Kaldı ki, daha kısa ifade edilmekle birlikte benzer bir yöntem, değişiklik öncesi madde metninde de bulunmakta olmasına karşın uygulamada bu durum bütünüyle bir formaliteye dönüştürülmüş olmaktadır. Benzer bir durumun değişiklikle getirilen ölçütlerde de oluşmayacağına yönelik bir güvence madde metninde bulunmamaktadır. Bu değerlendirmenin gerçekten somut olay çerçevesinde objektif ve tarafsız bir biçimde yapılmasının mümkün olup olmadığını, aşağıdaki diğer değerlendirmelerimizde de ele alacağız.

bb. İnfaz Kurumunda Geçirilecek Süre ve Tehlikelilik

7242 sayılı Kanun ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107 ve 108'inci maddelerinde de değişiklik yapılarak koşullu salıverme süreleri farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin salt süreyle bağlantılı olarak incelenmesi başka bir araştırmanın konusudur. Fakat süre ile tehlikeliliğin bağlantısı üzerinde bu çalışma kapsamında durulması gerekmektedir.

Yukarıda ifade edildiği gibi, koşullu salıverme bakımından farklı ülkelerde farklı sistemler bulunmaktadır. Ancak Kıta Avrupası'nda ağırlıklı görüş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ile uyumlu olarak koşullu salıvermenin bir hak ve cezaların bireyselleştirilmesi için bir sistem şeklinde değerlendirilmesi yönündedir. Buna göre kişinin tehlikelilik bakımından özellikle olumsuz bir durumu olmadığı takdirde belirli bir süre sonunda koşullu salıvermesi mümkündür. Ancak olumlu bir gelişim gösteren hükümlüler bakımından bu süre erkene çekilmektedir.

7242 sayılı Kanun ile getirilen sistem ise asgarî süreyi belirlemekte, ancak tehlikelilik değerlendirmesinde olumlu bir gelişme göstermeyi bu imkândan yararlanmanın ön koşulu olarak öngörmektedir. Başka bir deyişle koşullu salıverilme bir imtiyaz veya ödül gibi düzenlenmiştir.

Bu durum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin umut hakkına ilişkin kararları ile çeliştiği gibi, iki pratik sakıncayı da beraberinde getirmektedir:

Birincisi, koşullu salıverilme süresinin kural olarak uzun tutulması ve olumlu gelişme gösterenler bakımından bunun kısaltılması, cezanın infazının hükümlü üzerinde yaratacağı varsayılan şok etkisi nedeniyle dereceli infaz sistemi bakımından yararlı bir husustur. 7242

sayılı Kanun ile getirilen sistem ise, bu durumu öngörmemekte ve asgarî süre üzerine olumlu gelişim ölçütünü talep etmektedir. Bunun hükümlü üzerinde yaratacağı hissiyat, asgarî süreyi (kural olarak ½) infaz kurumunda geçirdikten sonra koşullu salıverilmeyi hak etmiş olduğu yönünde olacaktır. Olumsuz gelecek raporlar ise tehlikeliliğini azaltma veya topluma uyum sağlama yönünde onda olumlu bir etki yapmayacaktır. Dolayısıyla bu şekildeki bir düzenleme, koşullu salıvermeden sağlanacak fayda düşüncesi ile bağdaşmamaktadır.

İkincisi, aynı hissiyat, iyileşmeye yönelik olumlu gelişim ölçütlerinin gerçekten somut olayda aranması yerine kolaylıkla değerlendirmenin tersine dönmesi tehlikesidir. Bir başka deyişle hükümlüde olumlu bir gelişme olmamasına rağmen, resosyalizasyon hevesini kırmamak için olumlu rapor verilmesi söz konusu olabilecek, bu da yukarıda ifade edildiği üzere değerlendirmelerin formaliteye dönüşmesine neden olacaktır.

Dolayısıyla sağlıklı bir değerlendirmenin yapılabilmesi için asgarî sürenin doğrudan ½'ye indirilmesi yerine, 2/3 olan sürenin istisnai hallerde önceye çekilmesi yoluna gidilmesi daha yerinde olacaktır.

b. Tehlikelilik Kararının Alınması Süreci

aa. Kararı Veren Mercii

7242 sayılı Kanuna yöneltilebilecek en önemli eleştirilerden biri, tehlikelilik kararını alacak olan merciiin tespitidir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 89. maddesinde bu mercii İdare ve Gözlem Kurulu olarak tespit edilmiştir.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m. 22 hükmüne göre bu kurul, “kurum müdürünün başkanlığında, gözlem ve sınıflandırmadan sorumlu ikinci müdür, idare memuru, cezaevi tabibi, psikiyatrist, bir psikolog ve psiko-sosyal yardım servisinde görevli diğer unvandan bir personel, öğretmen, infaz ve koruma başmemuru ile kurum müdürü tarafından teknik personel arasından seçilen bir görevliden oluşur.” Bir başka deyişle kurulun aslî üyeleri, infaz kurumunun idari personelinden ibarettir.

Yeni düzenleme çerçevesinde bazı ağır suçlardan hükümlü olanların tehlikelilik halinin belirlenmesinde bu kişilere ek olarak Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği bir savcı başkan sıfatıyla katılmakta, Cumhuriyet başsavcısı tarafından belirlenecek bir izleme kurulu üyesi, Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı il veya ilçe müdürlükleri tarafından belirlenecek birer uzman da katılacaktır. Ağır suç olarak kabul edilen

haller ise “*toplam on yıl veya daha fazla hapis cezasından mahkûm olmak veya terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları*” olarak belirlenmiştir.

Yukarıda farklı ülkelerdeki sistemler incelendiğinde, tehlikelilik değerlendirmesinin genellikle İnfaz Hakimliği veya Mahkemesi tarafından yapıldığı, yani özellikle tarafsız ve bağımsız yargı gücünü elinde bulunduran hakimlerin bu kararı verdiği anlaşılmaktadır. Büyük Britanya’da ise her ne kadar idari bir kurul bu kararı veriyor olsa da, kurul iç işleyişinde ve verdiği kararlarda tamamen bağımsız ve tarafsız olup yürütme erkinin herhangi bir şekilde etkisi altında bulunmamaktadır. Bu durum mahkemeler tarafından da denetlenmektedir.

Her durumda önemli olan husus, kararın katılımcı, şeffaf, çoğulcu, denetlenebilir, nesnel ve tarafsız bir şekilde alınması ve hükümlünün haklarının da bu kararın alınma sürecinde korunabilmesidir.

Kanunumuza getirilen sistemde infaz kurumunun kendi içinde alınacak karara tabip, öğretmen, psikolog ve psikiyatr katılabilse bile bu durum yukarıdaki standartların sağlanabileceği anlamına gelmemektedir, zira söz konusu kişiler kurum bünyesinde çalışan personeldir. Kararın alınmasında psikolojik veya psikiyatrik ölçütlere göre hazırlanacak bir uzman görüşü gerekiyor ise bunun dahi kurum bünyesindeki personel tarafından hazırlanmaması esas olmalıdır.

Ağır suçlar durumunda kurula kurum dışından fakat yine yürütme erkinin içinde bulunan başka üyeler dahil olmakta ve kurula yine bu çerçevede idari görev üstlenmiş bulunan Cumhuriyet savcısı başkanlık etmektedir. Bu durum, verilecek kararda genel yürütme erkinin ağırlığının artması anlamına gelmektedir. Cumhuriyet savcısının, hükümlünün kriminolojik tehlikeliliğine yönelik olarak ne gibi bir değerlendirmede bulunabileceği de anlaşılamamaktadır.

Kaldı ki, bu gibi kurum dışından katılımların özellikle terör ve örgüt suçları ile örgüte yardım gibi suçlarda öngörülmüş olması, pratik açıdan bir başka tehlikeyi daha beraberinde getirmektedir. Diğer suçlardan hükümlüler bakımından olumlu bir raporun formaliteye dönüşmesi olasılığı, bu suçlar söz konusu olduğunda tersine dönebilecek, salt işlemiş olduğu suç nedeniyle kriminolojik tehlikeliliğin yerini bir siyasi tehlikelilik değerlendirmesi alabilecek ve bu gibi suç failleri pratikte koşullu salıverilme imkânından hiç yararlandırılmayabilecektir. Kanunda tehlikelilik değerlendirmesinden hariç tutulan bir azamî süre öngörülmemiş

olduğundan özellikle siyasi suçlardan hükümlü bulunanların umut hakkı bilfiil ortadan kaldırılmış olabilecektir. Bu nedenle farklı suç failleri arasında süre bakımından olduğu gibi kurulun teşekkülü bakımından da herhangi bir ayırım güdülmemesi gerekmektedir.

Olması gereken sistemde tehlikelilik kararının ya doğrudan infaz hakimliği tarafından ya da özerk, katılımcı, şeffaf bir kurul tarafından alınması ve etkili yargısal denetime tabi tutulması gerekmektedir. Hükümlüye ilişkin alınacak raporlarda da yine infaz kurumu dışından görevlendirilecek uzmanlara yer verilmelidir. Bu nedenle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da idare ve gözlem kuruluna verilen yetkiler esas olarak infaz hakimliğine tanınmalı ve/veya kurulun yapısı şeffaf, özerk, katılımcı ve tarafsız bir hale dönüştürülmelidir. Özellikle hükümlü yakınlarının, mağdurun veya yakınlarının, konuyla ilgili sivil toplum kuruluşlarının bu karara alınmasında söz haklarının bulunması veya yetkili merciler tarafından dinlenmeleri de önem taşımaktadır.

bb. Kararın Alınma Usulü

Karşılaştırmalı hukuktaki örneklerde tehlikelilik yönündeki kararın bazı istisnalar haricinde hükümlünün duruşmalı olarak dinlenmesinden sonra alınabildiği görülmektedir. Yine bu kararın duruşmalı veya duruşmasız alınması da söz konusu olsa, hükümlünün ve müdafinin görüşleri kararda dikkate alınmaktadır.

Bu durum, hükümlünün insan haklarının korunması bakımından büyük önem taşımaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını temelden ilgilendiren bir kararın alınmasında meramını anlatabilme ve etkili yargı yollarını kullanabilme hakları geçerli olmalıdır. Bu nedenle kararın sadece dosya üzerinden ve raporlarla alınması büyük bir sakınca doğurmaktadır.

7242 sayılı Kanun ile değiştirilen koşullu salıverilme sisteminde tehlikelilik konusundaki karar idare ve gözlem kurulu tarafından kural olarak dosya üzerinden verilmekte, ancak gerekli görülürse hükümlünün dinlenilmesi yoluna başvurulabilmektedir.

Söz konusu kararın ardından hükümlünün infaz hakimliğine şikâyet hakkı bulunsa da, infaz hakimi de değerlendirmesini yine dosya üzerinden yapmakta, hükümlünün görüşüne başvurmamaktadır. Bu hususlar netice olarak etkili yargı yolunun kullanılabilme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla kanunda ve yönetmeliklerde bu yolların açılması, koşullu salıverme ve diğer konularda geçerli olacak tehlikelilik değerlendirmesinde hükümlünün meramını anlatabilme hakkının kabul edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

I. Temel Kaynaklar

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Koşullu Salıverilme Hakkında R (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararı, <https://rm.coe.int/16800ccb5d> , çevrimiçi, 19.05.2020.

DURSUN Selman / TALAS Serdar, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkında Bilimsel Görüş (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Görüşü)**, 2020.

JESCHECK Hans Heinrich, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Alman ve Türk Ceza Hukuklarındaki Yeri”, (Çev. Ayhan Önder), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:48, Sayı:1- 4, 1983, s. 479 - 493.

JOECKS, Wolfgang / MIEBACH Klaus (Ed), **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, Bölüm Yazarı: Groß (**MüKO StGB – Groß**).

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirmesi (Türk - Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Görüşü)**, 2020.

NATIONAL OFFENDER MANAGEMENT SERVICE, **Sentence Calculation – Determnate Sentenced Prisoners, 2015**, <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2015/psi-03-2015-sentence-calculation-determiante-sentenced-prisoners.pdf> , Çevrimiçi, 19.05.2020.

ÖZBEK Veli Özer, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkındaki Değerlendirmelerimiz**, 2020.

PAROLE BOARD for ENGLAND and WALES, **Annual Report and Accounts 2018/19, 2019**, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment>

_data/file/818677/The_Parole_Board_for_England___Wales_Annual_Report_and_Accounts_2018-19.pdf, Çevrimiçi, 19.05.2020.

SCHNEIDER Frank / FRISTER Helmut / OLZEN Dirk **Begutachtung psychischer Störungen**, 3., vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage, Springer - Verlag, Berlin – Heidelberg, 2015.

SÖZÜER Adem / ÖZGENÇ İzzet / KOCA Mahmut, **“Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”nin Değerlendirilmesi**, 2020.

<https://www.theguardian.com/society/2018/mar/29/were-not-swayed-by-emotion-parole-board-members-how-they-reach-decisions>, Çevrimiçi, 19.05.2020.

URWYLER Christoph, **Die Praxis der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug: Eine empirische Studie zur Anwendung des Art. 86 StGB in den Kantonen Bern, Freiburg, Luzern und Waadt**, Carl Grossman Verlag, Berlin – Bern, 2020.

II. Mevzuat

Strafgesetzbuch (Almanya), <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> Çevrimiçi, 19.05.2020.

Strafprozeßordnung (Almanya) <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> Çevrimiçi, 19.05.2020.

Strafgesetzbuch (Avusturya)

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>, 19.05.2020.

Strafvollzugsgesetz

(Avusturya)

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002135> Çevrimiçi, 19.05.2020.

Strafgesetzbuch

(İsviçre)

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html>, Çevrimiçi, 19.05.2020.

Criminal Justice Act 2003 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents> Çevrimiçi, 19.05. 2020.

Criminal Justice and Courts Act 2015
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/schedule/1/enacted?view=plain> Çevrimiçi,
19.05.2020.

Terrorist Offenders (Restriction of Early Release) Act 2020
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/3/enacted> Çevrimiçi, 19.05.2020.

HAPİS CEZALARININ ÖZEL İNFAZ USULLERİ HAKKINDA 7242 SAYILI KANUN İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

Ar. Gör. Duygu Çağlar Doğan*

I. Genel Olarak

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (İnfaz Kanunu) “*Özel infaz usulleri*” kenar başlıklı 110. maddesinde, 7242 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Hapis cezasının tamamının ceza infaz kurumunda infaz edilmesinin alternatifi olan özel infaz usulleri, sadece hafta sonlarının veya hafta içi gecelerin ceza infaz kurumunda geçirilmesini yahut cezanın tümünün ya da bir kısmının konutta¹ infaz edilmesini öngören modellerdir. Kısaca hafta sonu infaz, geceleri infaz ve konutta infaz olarak adlandırılan bu üç alternatif model ile mahkûmun, düzenli aralıklarla veya tamamen, ceza infaz kurumundan uzak tutulması ve böylece çağdaş ceza hukukunda cezanın temel amacı olan suçlunun topluma yeniden kazandırılması prensibine yaklaşılmaya hedeflenmektedir.

II. Sistematik İnceleme

7242 sayılı Kanun ile İnfaz Kanunu m. 110'da yapılan değişiklikler hakkında esasa ilişkin değerlendirmelere geçmeden önce kısaca, yapılan tüm değişiklikler sonrasında bu maddenin, yer aldığı bölümünün başlığı ile uyumsuz hale geldiğine değinilmelidir.

İnfaz Kanunu'nun ikinci kısmının, sadece iki maddeden (m. 109 ve m. 110) oluşan birinci bölümünün başlığı “*Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar ile Kısa Süreli Hapis Cezalarının Özel İnfaz Şekilleri*”dir. Bu üst başlık altındaki ilk maddede, TCK m. 50'de öngörülen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların infazında uygulanacak rejimin, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte gösterileceğine ilişkin tek cümlelik bir düzenleme mevcut olup, bu madde, bölümün başlığına da uygun olarak, gerçekten kısa süreli olan hapis cezalarına ilişkindir. Oysa asıl inceleme konumuz olan m. 110, yıllar içinde yapılan çeşitli değişikliklerin sonucunda çoğunlukla kısa süreli olmayan hapis cezalarının² özel infaz

* TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

¹ Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği (RG. 05.03.2013, S. 28578) m. 75/2'ye göre hapis cezasının konutta infazı kararının yerine getirilmesinde “konut”, hükümlünün ailesiyle birlikte veya tek başına yaşamını devam ettirdiği, kendisine ait veya kiracı olarak oturduğu ve bu kararın yerine getirilmesinde mahkemeye bildirdiği veya mahkeme kararında belirtilen yeri ve eklentilerini ifade eder.

² Yaş ve sağlık durumu gibi diğer ölçütlerin yanında, maddenin kapsamına girebilmesi için belirlenen hapis cezası süreleri, esas itibarıyla bir buçuk yıla kadar olan hapis cezalarından başlayıp, beş yıla kadar olan hapis cezalarına doğru uzanmaktadır. Bunun tek istisnası, konutta infaz bakımından “kadın, çocuk veya altmış beş yaşını bitirmiş

usullerine ilişkin hale geldiğinden, içinde yer aldığı bölümün başlığıyla uyumsuzluk barındırmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmanın başlığında “hapis cezalarının özel infaz usulleri” ifadesi tercih edilmiştir.

Hemen belirtelim ki, kurumun uygulama alanını genişletme amacıyla maddenin kapsamına giren azami hapis cezası süresinin arttırılması, aslında olumlu bir gelişmedir. Buna karşın, aşağıda açıklanacağı üzere, Kanun’da yer alan diğer düzenlemeler nedeniyle, bu maddenin uygulamadaki akıbetinin geçmiştekinden farklı olmayacağı, yani hapis cezasının özel infaz usullerinin yine yeterli düzeyde uygulama alanı bulamayacağını öngörmek hiç de zor değildir. Bu sonuca varmadan önce, hapis cezasının özel infaz usullerinin tarihsel serüvenine değinmek ve bu kurumun, diğer ülkelere nazaran Türk hukukunda çok daha erken öngörülmesine rağmen bir türlü etkili şekilde uygulanmadığını tespit etmekte fayda vardır. Zira bu kurumun kaderi, 7242 sayılı Kanun sonrasında da büyük oranda değişmemiştir.

III. Özel İnfaz Usullerinin Türk Hukukundaki Gelişimi

Kısa süreli hapis cezalarının özel infaz usulleri, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’un yürürlüğe girdiği 1965 yılından beri hukukumuzda mevcuttur. Hatta konutta infaz yöntemine ilişkin o dönem Türk hukukunda yer alan düzenleme, çağının ilerisinde olduğu için İtalyan öğretisinin dahi dikkatini çekmiştir³. Esasında, özel infaz usullerinden biri olan konutta infaz yöntemine ilişkin düzenleme, 1965 yılından da eskidir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 21. maddesinin ikinci fıkrasında bulunan “*Mahkûmiyetleri bir aydan fazla ve kendileri de mükerrir olmayan kadın ve küçüklerin cezalarının oturdukları yerde çektirilmesine mahkeme karar verebilir.*” hükmü sayesinde, çok kısa süreli olan hapis cezalarının, kadın ve çocuklara özgü olarak, kendi konutlarında yahut gösterecekleri bir başka konutta infazı mümkün kılınmıştı. Mahkûmun “*kendi kendinin gardiyanı olması*” şeklinde tasvir edilen⁴ bu infaz usulünün gereklerine uyulmaması halinde ise, konutta geçirilen müddet ne olursa olsun,

olanların mahkum olduğu toplam bir yıl hapis cezasıdır (m. 110/2-a). Elbette bu süreler azami sınırlara işaret ettiğinden kısa süreli hapis cezalarını da bünyesinde barındırmakta; ancak maddenin kapsamı, çoğunlukla kısa süreli hapis cezalarının üzerine çıkan cezaları kapsamaktadır. Bilindiği üzere, hükmedilen cezanın, bir yıl ve daha az süreli olması halinde bu ceza, *kısa süreli* hapis cezası olarak adlandırılmaktadır (TCK m. 49/2). Sonuç itibarıyla, m. 110/2-a’da yer alan durum dışında, (kısa süreli) hapis cezalarının özel infaz usulleri, aslında *kısa süreli olmayan* hapis cezalarına ilişkin hale gelmiştir. Oysa bu maddenin 2005 yılında ilk düzenlendiği halinde, esas itibarıyla, altı aya kadar olan hapis cezaları, yani gerçekten kısa süreli hapis cezaları kapsama alınmış; sadece konutta infaz modelinde ve yalnızca yetmiş beş yaşını doldurmuş olup da ciddi sağlık sorunu yaşayan hükümlüler bakımından bu süre üç yıla çıkarılmıştı.

³ Türk hukukundaki konutta infaz modelinin, İtalya’dan önce yürürlüğe girdiğinin belirtildiği açıklama için bkz. DOLCINI Emilio / PALIERO Carlo Enrico, **Il Carcere Ha Alternative?**, Giuffrè, Milano, 1989, s. 173.

⁴ TANER Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İstanbul Üni. Yay., 3. Bası, İstanbul, 1953, s. 615.

cezanın tamamının ceza infaz kurumunda çektirileceği öngörölmüştü. 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiği 1965 yılına gelindiğine ise bu düzenleme, Türk Ceza Kanunu'ndan çıkarılmış ve büyük ölçüde değiştirilmek suretiyle Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 8. maddesine alınmıştır⁵.

765 sayılı Ceza Kanunu'ndan 647 sayılı İnfaz Kanunu'na alınan konutta infaz yöntemi, kadın ve çocuklara özgü olmaktan çıkarılmış ve cinsiyet ayırt etmeksizin sadece yaş ve sağlık durumu ölçütüne bağlı hale getirilmiştir. Öte yandan, hapis cezasının infazına kısmi alternatif olacak şekilde, hafta sonları ve geceleri infaz yöntemleri de hukukumuzda ilk kez öngörölmüştür. Bu gelişmeyle birlikte öğretisi ve uygulamada, üç alternatif yöntemin hepsini kapsayan "kısa süreli hapis cezasının özel infaz şekilleri (yöntemleri veya usulleri)" başlığı kullanılmaya başlanmıştır.

1979 yılında, anılan maddenin uygulama alanını bir parça daha genişletmek amacıyla, konutta infaz ve hafta sonu infaz için aranan kesinleşmiş hapis cezasının üst sınırı otuz günden altmış güne ve geceleri infaz için gereken üç aya kadar hapis cezası süresi de dört aya çıkarılmıştır⁶.

2005 yılında Türk Ceza Hukuku'nda yapılan köklü reformun parçası olan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, hafta sonları ve geceleri infaz usulünün uygulanabilmesinin süre koşulu olan hapis cezası üst sınırı, altı aya çıkarılmıştır. Konutta infaz yöntemi bakımından ise, bu kurumun hukukumuzda öngörülen ilk halinden esinlenilerek, cinsiyet ölçütüne yeniden yer verilmiştir⁷. Ayrıca başlangıçta altmışbeş ve yetmişbeş olmak üzere iki kategori yaş sınırı mevcutken, 2006'da yapılan değişiklik ile altmışbeş, yetmiş ve yetmişbeş olmak üzere üç farklı (asgari) yaş kategorisi öngörölmüştür. Belirlenen yaş kategorilerindeki hükümlülerin, bu maddeden yararlanabilmeleri için gerekli diğer şart olan, mahkum oldukları (azami) hapis cezası süreleri de, altı aydan üç yıla kadar derecelendirilmiştir. Öte yandan, anılan maddede 2006 yılında yapılan değişiklik ile infaz

⁵ 647 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği halinde madde metni şu şekildeydi:

"1. Hükümlü 65 yaşını ikmal etmiş veya sıhhi durumu ceza evinde bulunmasına mani olacak derecede bozuk olduğu tabip raporu ile tevsik edilmiş ve hükümlülük süresi 30 günü geçmemişse oturduğu yerde,

2. Hükümlülük süresi 30 günü geçmemesi halinde her hafta Cuma günleri en geç 19 da girmek ve Pazar günleri aynı saatte çıkmak suretiyle bir ceza evinde,

3. Hükümlülük süresi üç ayı geçmemesi halinde serbestçe çalışabilmesini temin için her gün saat 19 da girmek ve sabahları 7 de çıkmak suretiyle bir ceza evinde, çektirilmesine mahkemece karar verilebilir."

⁶ 2248 sayılı Kanun (RG. 22.06.1979, S. 16674) m. 12.

⁷ İnfaz Kanunu m. 110'un gerekçesinde, bu düzenlemenin amacının, "kadınların ev işlerini, çocuklarının bakımını sürdüremeleri" olduğu belirtilmektedir. 2020 yılına gelindiğinde ise, bu çalışmasının konusu olan 7242 sayılı Kanun ile "çocuk" kategorisi de yeniden maddeye eklenmiştir (İnfaz Kanunu m. 110/2-a).

kurumunda yaşamaya devam etmenin sağlık açısından elverişli olmadığını kanıtlayan sağlık raporunun aranması koşulu kaldırılmış ve suçtan doğan zararın giderilmesi de zorunlu olmaktan çıkarılmıştır. Bu değişiklik ile konutta infaz bakımından getirilen en önemli yeniliklerden biri de, konutta infazın uygulanması ve takibinin, denetimli serbestlik müdürlüklerince yürütülmeye başlanmasıdır⁸.

Belirtelim ki, yukarıda aktarılan süreç içerisinde uygulama alanı her fırsatta genişletilmiş olsa da, kısa süreli hapis cezalarının özel infaz şekilleri, hiçbir zaman, hapis cezasının infazına etkili bir alternatif olamamıştır. Güncele en yakın resmi bilgi olan, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Denetimli Serbestlik Daire Başkanlığı tarafından yayımlanan 2019 yılı ocak ayı istatistiklerine göre, ülkemizde, hapis cezası konutta infaz edilen kişi sayısı sadece altmış idi⁹. Denetimli serbestlik müdürlükleri tarafından takip edilmediği ve başka resmi mercilerce de yayımlanmadığı için, hafta sonu ve geceleri infaz modellerinin uygulanmasına ilişkin veriler bilinmemektedir. Ancak bu usullerin de yaygın şekilde uygulanmadığı tahmin edilmektedir. Öğretide, özel infaz usullerinin uygulamada hayat bulamamasının sebebi olarak, bunların uygulanması için gereken azami hapis cezası sürelerinin olması gerekenden daha kısa olması ve kısa süreli hapis cezaları yerine uygulanabilecek başka seçenek kurumların bulunması nedeniyle özel infaz usullerinin uygulama imkanının neredeyse kalmadığına geçmişte dikkat çekilmiştir¹⁰. Belirtilen bu iki sebepten birincisi için çözüm 7242 sayılı Kanun ile getirilmiş ve bu maddenin kapsamına giren azami mahkûmiyet süreleri uzatılmıştır. Ancak yine aynı Kanun, hapis cezasının infazına kısmi şekilde alternatif olan başka bir kurumun uygulama alanını koruduğundan, özel infaz usullerinin hayata geçirilme çabası boşa çıkmıştır. Bu konu, izleyen başlıkta detaylı olarak incelenecektir.

IV. 7242 Sayılı Kanun'un Özel İnfaz Usullerinin Uygulama Alanına Etkisi

7242 sayılı Kanun'un, İnfaz Kanunu'nda özel infaz usullerini düzenleyen 110. maddeye getirdiği yeniliklerden biri, bu kurumdan yararlanamayacak olanlara ilişkin çeşitli istisnaların

⁸ Bkz. 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu (RG. 20.07.2005, S. 25881. Bu Kanun'un adı, 05.04.2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanun ile "Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu" olarak değiştirilmiştir.) m. 14/1-h; **mülga** İnfaz Tüzüğü m. 52; Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği (RG. 05.03.2013, S. 28578) m. 75.

⁹ http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/istatistik/2019/ocak_2019.pdf (Erişim tarihi: 16.05.2020).

¹⁰ Bkz. YILDIRIM Zeki, "Türk İnfaz Hukukunda Kısa Süreli Hapis Cezalarının Özel İnfaz Usulleri", **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 38, Y. 13 (Aralık 2018), s. 186, (ss. 147-192). Eski Kanun döneminde de, özel infaz rejimlerinin uygulanmasının son derece ağır koşullara bağlanmış olması ile aynı ağırlıktaki cezalar için para cezası ve erteleme olanaklarının bulunması nedeniyle bu rejimlerin uygulanmadığı belirtilmekteydi. Bkz. ERDEM Mustafa Ruhan, "Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler", **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, 24-25.11.2000, Ankara, 2001, s. 197, (ss. 192-213).

yer aldığı dokuzuncu fıkradır. Buna göre maddenin ilk iki fıkrasında öngörülen infaz usullerinden, genel olarak terör veya örgüt suçlarından ya da cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm olanların ve adlî para cezası hapis cezasına çevrilenler ile koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle cezası aynen infaz edilenlerin yararlanamayacağı öngörülmüştür. Çoğunlukla mahkûm olunan suç tipine dayanan, buna ek olarak da, infaz rejiminin gereklerine uyulmadığı için ortaya çıkan durumlara bağlı olan bu sınırlamalar, özel infaz usullerinin, yukarıda incelenen tarihi gelişiminde bir ilktir. Hapis cezasının infazına kısmen alternatif olan tüm kurumların, hükümlünün bireysel özellikleri, ceza infaz kurumunda geçirdiği süreç ve içinde bulunduğu güncel duruma bağlı olarak, topluma yeniden kazandırılmaya hazır olup olmadığının tespiti üzerine uygulanması yahut uygulanmaması gerekirken, sadece işlenen suçun türü nedeniyle kapsamın daraltılması doğru değildir. Üstelik sayılan bu istisnalar, özel infaz usullerinin uygulama alanını ciddi ölçüde sınırlandırmaktadır.

Bu sınırlamaların üstüne, Kanun'un kabul edilmesinden sadece bir gün önce TBMM Genel Kurulu'nda beklenmedik biçimde yapılan ve aslında koşullu salıverilme öncesindeki denetimli serbestlik kurumuna ilişkin olan bir değişiklik, belki de o anda farkına dahi varılmayan ağır bir etki yaratarak, hapis cezasının özel infaz usullerinin klasik uygulama alanını neredeyse tamamen ortadan kaldıracak bir sonuca yol açmıştır. Bu mesele, önce teorik olarak, ardından da somut örnekler vermek suretiyle açıklanacaktır.

7242 sayılı Kanun ile yapılan kanuni değişikliklere hayat veren tohumların atıldığı hazırlık çalışmalarından itibaren, bu değişiklikler ile esas itibariyle koşullu salıverilme öncesi denetimli serbestlik kurumunun ceza miktarına oranlı (nisbi) bir sistem ile yeniden kurgulanacağından, yani mahkûm olunan somut ceza ne olursa olsun (İnfaz Kanunu m. 105/A'da öngörülen) bir yıllık matbu erken tahliye sisteminden vazgeçileceğinden bahsedilmişti. Kanun değişikliklerinin özel af niteliği taşıyıp taşımayacağı tartışmalarından bağımsız olarak, ceza miktarı ile orantılı bir denetimli serbestlik modeli fikri, çeşitli çevrelerden destek de görmüştü. Bu doğrultuda, 31 Mart 2020 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulan kanun teklifi¹¹, koşullu salıverilme öncesi denetimli serbestlikte nisbi sisteme ilişkin düzenlemeler içermekteydi. Ancak TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında, getirilmesi beklenen yeni sistemden ani biçimde ve gerekçesiz olarak¹² vazgeçilerek, yeniden bir yıllık matbu süre sistemi benimsenmiştir.

¹¹ Kanun teklifi esas numarası: 2/2762.

¹² TBMM Genel Kurulu'nda 12 Nisan 2020 tarihli birleşimin onuncu oturumunun yürütüldüğü gece saatlerinde, Teklif'in 46. maddesinde gerçekleşen bu ani manevraya ilişkin tek açıklama, teklifin sahiplerinden olan

Açıkçası bu değişiklik ile birlikte İnfaz Kanunu m. 110'da öngörülen özel infaz usullerinin uygulanabilirliği büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. Bir yandan maddenin uygulama alanını genişletmek amacıyla, kapsamına giren hapis cezası sürelerinin artırılması yoluna gidilmiş iken, hem yukarıda bahsedilen dokuzuncu fıkradaki istisnaların öngörülmesi ile hem de özellikle bir yıllık matbu denetimli serbestlik modelinin sürdürülmesi, en yalın ifadeyle tutarsızlıktır. Zira hafta sonu ve geceleri infaz için öngörülen, kasten işlenen suçlarda toplam bir yıl altı ay, taksirle öldürme suçu hariç olmak üzere taksirle işlenen suçlarda ise toplam üç yıl veya daha az süreli hapis cezası¹³ için bundan böyle neredeyse kimsenin ceza infaz kurumuna girmeyeceği rahatlıkla öngörülebilmektedir. Keza konutta infaz modeli için de kadın, çocuk veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları toplam bir yıl; yetmiş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları toplam iki yıl; yetmişbeş yaşını bitirmiş kişiler için mahkum oldukları toplam dört yıl veya daha az süreli hapis cezasının da, ceza infaz kurumuna girmeyi gerektirir biçimde infazı, ancak istisnai durumlarda mümkün olacaktır. Oysa özel infaz usullerinin tercih edilebilmesi için, toplam ceza süresinden, denetimli serbestlik ve ardından koşullu salıverilme süreleri çıkarıldığında, hükümlünün ceza infaz kurumunda hala geçirmesi gereken bir sürenin kalması gereklidir. Aksi takdirde, yani toplam ceza üzerinden denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme süreleri düşürüldüğünde geriye bakiye kalmıyorsa, geceleri veya hafta sonu yahut konutta infazın tercih edilmesi mantıklı değildir. Bu durumda özel infaz modellerini düzenleyen 110. maddenin ilk iki fıkrası, sadece mükerrirlere özgü koşullu salıverilme rejimine, yani 2/3 veya 3/4 oranında koşullu salıverilmeye tabii olan suçlarda uygulanabilecek ufak bir ihtimal haline gelmiştir. Bu ihtimalin hala geçerli olabileceği somut bir örnek vermek gerekirse, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu işlediği için üç yıl hapis cezasına mahkûm olmuş yetmişaltı yaşında bir kimseyi düşünelim. Bu örnekte kişinin, koşullu salıverilmesine kadar olan yirmi dört ayını¹⁴, konutta infaz rejimi altında geçirmesine karar

milletvekili Ali ÖZKAYA tarafından şu cümlelerle dile getirilmiştir: “46'ncı madde malum bizim koşullu salıverilmedeki 1/2, 2/3, 3/4 oranlarında maktu denetimli serbestlikten nispi denetimli serbestliğe geçişimizle ilgili temel bir maddemizdi. Bunu müzakeremiz sonucunda inşallah bir başka kanun teklifi içinde görüşmeyi uygun gördük ve bir yıllık maktu denetimli serbestliğin bu aşamada devamına karar verildi o maddenin kabul edilmesiyle birlikte. 1/10 dediğimiz denetimli serbestliği bu aşamada kaldırmış olduk, o maddeyi böylece kabul ederek düzenlemiş olduk.” B k z. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem27/yil3/ham/b08301h.htm> (Erişim tarihi: 04.05.2020).

¹³ Burada sayılan ceza miktarları, 7242 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Önceden sadece altı aya kadar olan hapis cezaları, hafta sonları ve geceleri infaz usulüne dönüştürülebilir iken; yapılan değişiklik ile taksirli ve kasıtlı suçlar yönünden ayrıma gidilmiştir. Burada ve maddenin genelindeki ceza miktarı sınırlarına ilişkin olarak dikkat çeken bir nokta da “toplam” ifadesidir. Böylece birden fazla hapis cezasının, özel infaz usullerine göre infaz edilmesi mümkün olmuştur ve özel infaz usullerinden yararlanabilmek için bu cezaların toplamının, maddede belirlenen sınırların üzerine çıkmaması gerekmektedir.

¹⁴ Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan (TCK m. 132) mahkum olanların koşullu salıverilebilmeleri için ceza infaz kurumunda iyi halli olarak geçirmeleri gereken süre, toplam ceza miktarının 2/3'üdür (İnfaz Kanunu m. 107/2-f).

verilebilir¹⁵. Şayet konutta infaz usulüne tabi tutulmayacak olursa bu kişinin, denetimli serbestlik çerçevesinde tahliyesine kadar ceza infaz kurumunda kalması gereken süre on iki aydır. Üstelik bu on iki aylık sürenin tümü de açık ceza infaz kurumunda geçirilecektir (Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği¹⁶ m. 5/1-a). Bu durumda yirmi dört ay süreyle konutta infazın, tamamı açık ceza infaz kurumunda geçirilecek on iki aya tercih edilmesi, zor olmakla birlikte, hala mümkündür¹⁷. Oysa TBMM Genel Kurulu'nda aniden yapılan değişiklik olmaksızın Teklif ilk haliyle yasalasaydı, yukarıda verilen örnekteki hükümlü, yirmi aya yakın bir süreyi ceza infaz kurumunda geçirebilir ve dört aydan biraz daha fazla bir süre de denetimli serbestlik çerçevesinde tahliye edilebilir olacaktı. Bu sürenin de tamamlanmasının ardından bir yıllık koşullu salıverilme rejimine tabi olacaktı. Bu durumda da, yaklaşık yirmi ay sürecek olan ceza infaz kurumunda kalma zorunluluğu karşısında, yirmidört aylık konutta infazı tercih etmek çok daha yüksek bir olasılık olacaktı. Görüldüğü üzere, maddenin kapsamına girmek için gerekli şartları taşıyan ve işledikleri suçlar itibarıyla 2/3 veya 3/4 gibi ağır koşullu salıverilme oranlarına tabi olanlar için dahi “105/A çerçevesinde denetimli serbestlik + koşullu salıverilme” şeklinde ifade edilebilecek normal infaz rejimine nazaran önemli bir avantaj sağlamayan bu kurumun, ceza miktarı ve infaz rejiminde koşullu salıverilme oranı daha düşük hükümlüler bakımından tercih edilmesi neredeyse imkansızdır. Örneğin işlediği dolandırıcılık suçu nedeniyle iki yıl hapis cezasına mahkûm olmuş yetmişiki yaşındaki hükümlü için konutta infaz usulünün hiçbir mantığı yoktur. Nitekim bu kişi, 1/2 koşullu salıverilme ve bir yıllık denetimli serbestlik rejimine tabi olacağından ceza infaz kurumuna zaten hiç girmeyecektir¹⁸. Bu durumdaki bir hükümlünün, on iki ay boyunca konutta infazı tercih etmesi mümkün değildir.

¹⁵ Belirtelim ki, cezanın özel infaz usulüne göre çektirilmesine karar verilenler hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanması mümkün, ancak m. 105/A'da öngörülen koşullu salıverilme öncesi denetimli serbestliğin uygulanması mümkün değildir (İnfaz Kanunu m. 110/5). Bu da, 7242 sayılı Kanun ile değiştirilen düzenlemelerden biridir. Değiştirilmeden önce maddenin dördüncü fıkrasında yer alan düzenlemede, cezanın özel infaz usulüne göre çektirilmesine karar verilenler hakkında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanamayacağı hükme bağlanmıştı. Maddenin ilk halinin yazıldığı dönemde, denetimli serbestlik ile erken tahliye imkanını öngören 105/A maddesi henüz mevcut değildi. Bu yüzden, özel infaz usulünün uygulandığı durumlarda, sadece koşullu salıverilmenin uygulanmayacağı belirtilmesi, esasa ilişkin olarak tartışılabilir bir tercih olmakla birlikte, kanun yapım tekniği açısından normaldi. Ancak 105/A maddesinin yürürlüğe girmesinin ardından koşullu salıverilme kurumu, biri diğerine bağlı iki aşamalı hale getirildiği için, özel infaz usullerine tabi hükümlü, koşullu salıverilmeden yararlandırılmadığı için - bunu yasaklayan açık hüküm bulunmamasına rağmen - denetimli serbestlikten de yararlandırılmıyordu. 7242 sayılı Kanun ile hakkında özel infaz usulü uygulanan hükümlünün, denetimli serbestlikten yararlanmayıp, sadece koşullu salıverilmenin ikinci aşamasından yararlanabileceğinin öngörülmesi, meseleye açıklık kazandırmış ve hükümlünün lehine olmuştur.

¹⁶ RG. 02.09.2012, S. 28399.

¹⁷ Şüphesiz, verilen örnekteki tüm hipotezler, kişinin iyi halli olduğunun tespit edilmesi koşuluna bağlıdır.

¹⁸ Bu durumlarda, hükümlünün iyi halli olup olmadığını tespit edilebilmesi için gereken bir süre olduğu düşünülerek kimi kurumlarda birkaç güne kadar, başka kurumlarda ise bundan biraz daha fazla bir süreyle hükümlünün ceza infaz kurumuna girmesi ve hemen ardından tahliye edilmesi yoluna gidilmektedir.

Özetle, özel infaz usullerinin yine önü kesilmiş ve hapis cezasının infazına gerçek bir alternatif olan bu kurumun etkili biçimde hayat bulması, koşullu salıverilme öncesi denetimli serbestlikte nisbi sistemin benimseneceği veya aslında koşullu salıverilmenin ilk aşaması niteliği taşıyan denetimli serbestliğin tamamen kaldırılacağı “bir başka bahara” kalmıştır.

V. Kararı Verecek Mercî

Anılan değişiklikte birlikte hapis cezasının infazının alternatifi olarak öngörülen üç yöneme karar verme yetkisi, hükmü veren mahkemeden alınıp infaz hakimine verilmiştir. Bu değişiklik yerindedir. 7242 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce bu kararı, hükmü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı dereceli mahkeme vermekteydi. Ancak o dönemde, bu kararı vermeye yetkili mercîin infaz hakimliği olması gerektiği savunulmaktaydı¹⁹. Öte yandan, bu kararın talep üzerine verildiği de maddenin birinci fıkrasına eklenmiştir.

VI. Ağır Hastalık ve Engellilik Durumuna Özgü Konutta İnfaz Usulü

7242 sayılı Kanun ile İnfaz Kanunu'nun 110. maddesine, biri hastalık ve engellilik durumuna, diğeri de doğum haline özgü konutta infaz usulünü düzenleyen iki yeni fıkra eklenmiştir. Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları haline gelen bu iki düzenleme, aynı maddenin dokuzuncu fıkrasında öngörülen istisnaların kapsamında değildir. Bu iki başlık altında incelenecek olan özel düzenlemeler, sadece kendi fıkralarında yer alan sınırlamalara tabiidir. Öte yandan hapis cezası miktarına ilişkin olarak bu iki fıkranın öngördüğü sınırlamalar daha yüksek olduğu için hastalık, engellilik ve doğum nedeniyle konutta infaz usulü, yukarıda eleştiri konusu yapılan “uygulanamama” halinden daha az etkilenmektedir.

Bilindiği üzere, İnfaz Kanunu m. 16, “*Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi*” kenar başlığı altında, bedensel veya ruhsal hastalık, engellilik, gebelik veya doğum nedenlerine bağlı olarak hapis cezasının infazına belirli bir süreyle ara verilmesini düzenlemektedir. Bu maddede, hapis cezasının infazına alternatif, yani onun yerine geçen, infaz süresine sayılan bir kurum öngörülmüş değildir. Zira sağlık kurumunda geçirilen sürenin

¹⁹ Bkz. YILDIRIM, s. 178 ve 179. Cezaevi gerçeğini yakından tanıyan, vaktinin çoğunu cezaevinde geçiren ve ceza infazının suçlunun kişiliğine uydurulmasını sağlayan yargıç olması nedeniyle, sadece hafta sonu ve geceleri infaz usulleri bakımından infaz hakiminin yetkili olması gerektiği yönünde ise bkz. SOYASLAN Doğan, “*Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimi*”, **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, 24-25.11.2000, Ankara, 2001, s. 176 (ss. 162-191).

cezaevinde geçmiş sayılması istisnası dışında, bu madde uyarınca infazın ertelenmesi, kalan kısmına daha sonra devam edilmek üzere, infazı bir süreliğine durdurmaktadır.

7242 sayılı Kanun ile İnfaz Kanunu'nun 110. maddesine eklenen üçüncü fıkra sayesinde ise, önceden sadece infazın ertelenmesi kapsamına giren birtakım durumlar, infaz süresine sayılacak şekilde, aynı zamanda konutta infaz usulüne de tabi hale getirilmiştir. Bu düzenlemedeki ceza süresinden mahsup imkânı, hükümlü için infazın ertelenmesine nazaran daha olumlu sonuçların doğmasını mümkün kılmaktadır.

Ancak bu düzenlemenin, katı sayılabilecek belirli sınırları da mevcuttur. İlk olarak, İnfaz Kanunu'nun 16. maddesindeki bütün durumlar değil, sadece üçüncü fıkradaki ağır hastalık veya engellilik nedenleri ile ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyeceği tespit edilenlerin kapsama alındığı dikkati çekmektedir. Diğer yandan bu maddeden yararlanabilmek için ağır hastalık veya engellilik şartına ek olarak, mahkûm olunan cezanın da en fazla beş yıl hapis cezası olması veya hükümlünün adli para cezasının infaz sürecinde hapis cezasına çevrilmiş olması gerekmektedir. Bu koşulların sağlanması halinde, hükümlünün cezasının konutunda çektirilmesine infaz hâkimi tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Belirlenen sınırların, bu kategoride yer alan hükümlüler için daha da yumuşatılabileceği önerisini sunmakla birlikte; genel itibariyle, bu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

VII. Doğum Gereçesiyle Cezanın Konutta İnfazı

7242 sayılı Kanun'un bu maddeye getirdiği bir diğer yenilik de, dördüncü fıkra olarak eklenen şu düzenlemedir: *“Doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçen ve toplam üç yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkum olan ya da adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilen hükümlü kadınların cezasının konutunda çektirilmesine infaz hâkimi tarafından karar verilebilir. Bu fıkra uyarınca talepte bulunulabilmesi için kadının doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş olması gerekir. Konutta infaza en geç bu süre sonunda başlanır. Konutta infaza karar verdikten sonra çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa infaz hâkimi konutta infaz uygulamasına ilişkin kararını kaldırır.”*

Bu düzenleme ile İnfaz Kanunu'nun 16. maddesindeki gebelik ve doğum gereçesiyle infazın ertelenmesi düzenlemesi²⁰ karşılaştırıldığında, her iki müessesenin aynı anda

²⁰ 16. maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları şu şekildedir:

uygulanabilir olduğu somut durumların ortaya çıkmasının da muhtemel olduğu öngörülmektedir. Bu durumda olan kadın hükümlülerin, cezadan mahsup imkânı sayesinde daha lehe olan konutta infaz usulünü tercih edeceği tahmin edilmektedir. Şüphesiz bu tercih, bir konutu bulunan ve konutta hayatını idame ettirmesi mümkün olan kadınlar yönünden geçerli olacaktır.

Buna karşın gebelik veya doğum nedeniyle infazın ertelenmesine ilişkin düzenlemenin uygulama alanı, doğum nedeniyle konutta infaz usulüne nazaran çok daha geniştir. Demek ki, infazın ertelenmesi ile konutta infaz müesseseleri, birtakım kadın hükümlüler için aynı anda uygulanabilir durumda iken; diğerleri bakımından sadece infazın ertelenmesi, hatta kimileri için de önce infazın ertelenmesi, ardından konutta infaz ihtimali söz konusudur. Başta karışık görünse de, her iki maddenin öngördüğü şartları dikkatle inceleyerek bu kategorileri belirlemek mümkündür.

Öncelikle gebelik halinin sadece infazın ertelenmesi için geçerli bir gerekçe olduğu ve infazın ertelenmesinin - talebe bağlı olmaksızın - infazın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığınca karara bağlanması dikkati çekmektedir. Konutta infaz ise, ancak doğum sonrasında, hatta doğumdan itibaren en az altı ay geçtikten sonra ve ilgilinin talebi üzerine infaz hakiminin kararıyla devreye girebilecek bir infaz usulüdür. Bu durumda halihazırda ceza infaz kurumunda bulunan bir kadın tutuklu²¹ veya hükümlünün gebe kalması²² ya da gebe olarak ceza infaz kurumuna girmesi halinde, öncelikle zorunlu olarak infazın ertelenmesi yoluna gidilecektir. Bu durumda erteleme, doğum sonrasındaki bir buçuk yıla kadar geçerli olmakta ve ertelemeye geçirilen süre, infaz süresinden mahsup edilmemektedir. 7242 sayılı Kanun ile getirilen yenilik ise, gebelik ya da doğum nedeniyle infazı ertelenen veya cezası kesinleştiği sırada henüz bir buçuk yaşına gelmemiş çocuğu bulunan hükümlü kadınların, doğumun üzerinden altı ay geçtikten sonra talep edilebileceği konutta infaz usulüdür. Bu rejim altında

“(4) Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur.

(5) Kapalı ceza infaz kurumuna girdikten sonra gebe kalanlardan koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalanlar ile eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılanlar hakkında dördüncü fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu kişilerin cezasının dördüncü fıkrada öngörülen kısmı, ceza infaz kurumlarında kendileri için düzenlenen uygun yerlerde infaz olunur.”

Belirtelim ki, dördüncü fıkrada yer alan (doğum sonrasındaki) altı aylık azami süre, 7242 sayılı Kanun ile bir yıl altı aya çıkarılmıştır.

²¹ İnfaz Kanunu'nun 16. maddesindeki düzenleme, aynı Kanun'un 116. maddesinin yaptığı yollama sayesinde tutuklular hakkında da uygulanabilir niteliktedir. Bu nedenle gebelik ve doğum nedeniyle infazın ertelenmesine ilişkin bundan sonra yapılacak açıklamalarda, tutuklu kadınların da kapsam dahilinde olduğu hatırlanmalıdır. Ancak 110. maddede yer alan doğum nedeniyle konutta infaz usulü, sadece hükümlü kadınlara özgüdür.

²² Bu kategori içinden, kapalı ceza infaz kurumunda olup da koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalanlar ile eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılan kadınlar istisna tutulmuştur (İnfaz Kanunu m. 16/5).

geçirilen süre, konuttan ayrılmamak esasına dayanan ve özgürlüğü ciddi ölçüde sınırlandıran tedbirler içermekle birlikte, infaz edilmesi gereken ceza miktarından mahsup edildiği için çoğu durumda hükümlünün lehine olacaktır. Dolayısıyla ceza infaz kurumunda iken gebe kalan veya gebe olduğu sırada ceza infaz kurumuna giren bir hükümlü hakkında öncelikle infaz ertelenecek, doğumun üzerinden altı ay geçtikten sonra ise, içinde bulunduğu somut koşulları değerlendirmek suretiyle hükümlü, infazın ertelenmesine devam etmek ile konutta infaz usulü arasında bir tercih yapacaktır.

Cezasının doğum nedeniyle konutta infazı için kadın hükümlünün, yukarıda belirtilen şartlar dışında ayrıca toplam üç yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkum olması ya da adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilmiş bulunması aranmaktadır. Koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalan hükümlülerin, gebelik veya doğum nedeniyle infaz ertelemesinden de yararlanamayacağı gözetildiğinde, uzun süreli mahkumiyeti bulunan kadın hükümlülerin, doğum nedeniyle geçici de olsa ceza infaz kurumundan çıkmasının önü, ne yazık ki tıkalıdır.

VIII. Özel İnfaz Usulünün Son Bulması

İnfaz Kanunu'nun 110. maddenin yedinci fıkrasında yapılan değişiklik ile özel infaz usulüne tabi tutulan hükümlünün talebiyle de bu rejime son verilmesi imkanı getirilmiştir. Bu değişiklik yerindedir. Zira önceden hükümlünün, örneğin konutta infaz rejimi altındayken içinde bulunduğu koşulların değişmesi yahut bu rejimi talep ettiği sırada öngöremediği somut durumlar nedeniyle yaşamını konutta idame ettirmesinin zorlaşması veya imkansızlaşması halinde, bu rejimi ihlal etmek ve ihlalin ağır sonuçlarına katlanmaktan başka çaresi kalmıyordu. Maddenin, 7242 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinin beşinci fıkrasında, özel infaz usulünün gereklerine geçerli bir mazeret olmaksızın uyulmaması halinde cezanın baştan itibaren infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceği hükme bağlanmıştı. Bu düzenleme de, örneğin konutta infaz talebi kabul edilerek bu rejim altına alınan hükümlünün konutunda kendi kendine bakamaması yahut kendine bakacağını umduğu eşinin vefatı gibi bir durum karşısında, bu kimseyi, cezasını baştan itibaren ceza infaz kurumunda çekmesine yol açacak bir ihlale zorluyordu. 7242 sayılı Kanun sonrasında ise maddenin yedinci fıkrası hale gelen düzenleme sayesinde, özel infaz usulü uygulamasına, infaz hakimine talepte bulunularak son verilebilmesi imkanı getirilmiştir. Böylece mevcut durum ağırlaşmadan, cezanın kalan kısmına infaz kurumunda devam edilecektir.

Öte yandan, rejimin gereklerine geçerli mazereti olmaksızın uyulmaması halinin yaptırımı da, cezanın baştan itibaren infaz kurumunda çektirilmesi değil, özel infaz usulü altında geçen sürenin mahsup edilerek, kalan kısmın açık ceza infaz kurumunda geçirilmesi olarak değiştirilmiştir. Böylece, özel infaz usulünün gereklerine mazeretsiz biçimde uymama fiilinin yaptırımı, önemli ölçüde hafifletilmiştir. Bu durum, maddede öngörülen rejimin gereklerine uyma konusunda yeterli ölçüde caydırıcı bir sistem kurgulanmadığı tartışmalarına yol açabilir.

IX. Uluslararası Ölçekte Değerlendirme

Ulusal bir düzenlemeyi uluslararası ölçekte değerlendirirken, yatay ve dikey olmak üzere iki perspektiften yararlanılabilir. Yatay model, bir hukuki kurumun, başka ülke(ler)de var olan benzer(ler)i ile karşılaştırılmasıdır. Yabancı hukuktaki bir düzenlemenin örnek alınarak iç hukuka aktarılmasına dayalı olan yatay gelişim modeli ne kadar fazla benimsenirse, farklı hukuk düzenleri arasındaki uyum da artmaktadır. Dikey model ise, birden fazla devletin üyesi olduğu bir veya birden fazla uluslararası kuruluş tarafından öngörülen kuralların, üye devletlerce ne ölçüde benimsendiğine ilişkin bir değerlendirmedir. Dikey modelin amacı ise, uyumun yanında, ülkeler arası iş birliğinin de sağlanmasıdır. Bu başlıkta, dikey model penceresinden kısa bir değerlendirme yapılacaktır.

7242 sayılı Kanun ile özel infaz usullerinde yapılan değişikliklerin dikey model açısından değerlendirilmesinde, Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi bünyesinde yer alan Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi tarafından pandemi sürecinde, özgürlüğünden mahrum kişiler hakkında alınması gereken tedbirlere ilişkin olarak 20 Mart 2020 tarihinde yayımlanan bildiri esas alınabilir²³.

On maddelik bu bildirin beşinci maddesi şu şekildedir: “*Yakın fiziksel temas virüsün yayılmasına sebebiyet verdiği için, tüm ilgili makamlar özgürlükten yoksun bırakma yerine alternatif yöntemlerin kullanılması yönünde işbirliği içinde çaba göstermelidir. Böyle bir yaklaşımın benimsenmesi, özellikle aşırı kalabalık kurumlarda, zorunludur. Ayrıca yetkililer, yargılama öncesi tutukluluk yerine daha sık alternatif tedbirler almalı, cezaları hafifletmeli, erken tahliye ve denetimli serbestlik seçeneklerinden daha fazla yararlanmalıdır; psikiyatri hastalarının istem dışı tutulmaları gereği yeniden değerlendirilmelidir; sosyal bakım evlerinde kalanlar, uygun görüldüğü takdirde, çıkartılmalı veya toplumsal korumaya bırakılmalıdır ve göçmenlerin gözaltına alınmasından mümkün olduğunca kaçınılmalıdır.*”

²³ Bildirinin gayri resmi Türkçe çevirisi için bkz. <https://rm.coe.int/16809e09ec> (Erişim tarihi: 16.05.2020).

Hemen hemen her ceza infaz kurumunda aşırı kalabalıklaşma sorunu yaşayan Türkiye'nin, özellikle uyması gerekli olan bu tavsiyeye, özel infaz usulleri açısından, ne yazık ki uyulamamıştır. Zaten 7242 sayılı Kanun, tutukluluk haline alternatif bir tedbir (ya da tedbirler demeti) öngörmüş değildir. Hükümlüler açısından ise, geçici düzenlemeler yoluyla geçici bir rahatlama sağlanmaya çalışılmış; ancak hapis cezalarının infazına, çoğunlukla kısmi, ama gerçek birer alternatif olabilecek özel infaz usullerinin, bu olağanüstü dönemde etkin hale getirilmesi fırsatı kaçırılmıştır.

KAYNAKÇA

DOLCINI Emilio / PALIERO Carlo Enrico, **Il Carcere Ha Alternative?**, Giuffrè, Milano, 1989.

ERDEM Mustafa Ruhan, “Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler”, **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, 24-25.11.2000, Ankara, 2001, ss. 192-213.

SOYASLAN Doğan, “*Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimi*”, **İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu**, 24-25.11.2000, Ankara, 2001, ss. 162-191.

TANER Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İstanbul Üni. Yay., 3. Bası, İstanbul, 1953.

YILDIRIM Zeki, “Türk İnfaz Hukukunda Kısa Süreli Hapis Cezalarının Özel İnfaz Usulleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 38, Y. 13 (Aralık 2018), ss. 147-192.

<https://rm.coe.int>

www.tbmm.gov.tr

CEZA İNFAZ KURUMLARININ YÖNETİMİ İLE CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA YÖNETMELİK ÜZERİNE BAZI TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

Ar. Gör. Duygu Çağlar Doğan*

I. Genel Olarak

İçinden geçtiğimiz sıra dışı dönemde, mevzuat yapım tekniği bakımından da ilginç sayılabilecek bir örnek ile karşılaşılımıştır. Bu örneğin konusu, uzun süredir yapılması planlandığı kamuoyunca da bilinen İnfaz Kanunu'na ilişkin değişikliklerinin hemen öncesinde, 29.03.2020 tarihli Resmi Gazetede¹ yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik²'tir. 15.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun'dan sadece iki hafta önce çıkarılan İnfaz Yönetmeliği, geneli itibariyle eski İnfaz Tüzüğü³'nün kısaltılmış ve yıllar içerisinde İnfaz Kanunu'nda yapılan değişikliklere göre uyarlanmış hali olmakla birlikte, İnfaz Kanunu üzerinde 7242 sayılı Kanun ile yapılan son değişiklikler ile uyumlu değildir. Bu nedenle, yürürlüğe girdiği tarihten sadece iki hafta sonra, Yönetmelik'in pek çok maddesi, dayanağı olan kanuna ve böylece hukuka aykırı hale gelmiştir.

Bu bölümde, çok sayıda baro başkanlığının bu Yönetmelik üzerine Danıştay nezdinde açmış olduğu iptal davalarına konu olan düzenlemenin içeriği ve bu davaların seyrine ilişkin çeşitli ihtimaller ile hukuk metodolojisi çerçevesinde, anılan Yönetmelik ile onun dayanağı olan İnfaz Kanunu arasındaki normatif ilişki incelenecektir.

II. İptal Davaları Açısından İnceleme

Yönetmelik'in yürürlüğe girmesinin hemen ardından birtakım illerin baro başkanlıkları, Danıştay nezdinde iptal davası açtıklarını duyurmuştur. Bu çerçevede İstanbul Barosu, internet sitesinde yaptığı duyuru aracılığıyla, detaya girmeksizin, Yönetmelik'in iptali için Danıştay'da dava açtığı bilgisini vermekle yetinirken⁴; Ankara Barosu ve onunla birlikte hareket eden diğer

* TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

¹ RG. 29.03.2020, S. 31083.

² Kısaca İnfaz Yönetmeliği olarak anılacaktır.

³ Kısaca İnfaz Tüzüğü olarak adlandırılan mevzuatın asıl adı, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'tür. Bkz. RG. 06.04.2006, S. 26131.

⁴ İstanbul Barosu tarafından yapılan 31 Mart 2020 tarihli duyuruda, Yönetmelik'in tamamı için mi yoksa sadece belirli bir veya birkaç maddesi için mi iptal davası açıldığına dair bilgiye yer verilmemiştir. Bu duyuru için bkz.

barolar, dava dilekçesini de kamuoyu ile paylaşmıştır⁵. Bu dilekçede, Yönetmelik'in tümünün değil, sadece 72. maddesinin 2. fıkrasının e bendindeki düzenlemenin iptalinin istendiği görülmektedir. Dava konusu edilen düzenleme şöyledir:

“5237 sayılı Kanununun 220 nci maddesinde ve aynı Kanunun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Avukatların hükümlü ile kurumda yapmış olduğu görüşme sırasında konuşmaları yansıtan ve bizzat avukat tarafından elle tutulan kayıtlar hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.”

Farklı baroların yaptıkları açıklamalara göre ortada, farklı taleplerle açılan birden çok iptal davası bulunduğu anlaşılmaktadır. Ankara Barosu ve onunla birlikte dava açan diğer on dokuz baro başkanlığı tarafından sadece yukarıda alıntılanan düzenlemenin (Yön. m. 72/2-e), yani avukatın ceza infaz kurumuna getirdiği evrakın fiziki olarak aranmasına imkân veren hükmün dava konusu edildiği görülmektedir. Buna karşın, Yönetmelik'in başka maddeleri veya aynı maddenin öteki fıkralarında yer alan diğer sınırlayıcı düzenlemeler dava konusu edilmemiştir.

Kanaatimizce Ankara Barosu (ve diğer on dokuz baro başkanlığı), burada doğru bir adım atmıştır. Zira İnfaz Yönetmeliği'nin genel olarak 72. maddesindeki ve özel olarak da 72. maddenin 2. fıkrasının e bendinde yer alan -belgelerin fiziken aranması dışındaki- diğer kısıtlamalar, halihazırda İnfaz Kanunu'nda da yer almaktadır (İnfaz Kanunu m. 59/5-6-7-8-9-10-11). Bu nedenle, içerikleri itibariyle savunma hakkına ve özel hayatın gizliliğine yönelik orantısız müdahaleler öngördükleri düşünülse dahi, Kanun'da da yer alan düzenlemeler açısından Yönetmelik'in Kanun'a aykırı olduğundan bahsedilemeyecektir. Daha detaylı bir anlatımla, Yönetmelik m. 72/2-e'de sayılan “hassas” suçlar söz konusu olduğunda, ceza infaz kurumlarında gerçekleşen hükümlü ve avukat arasındaki görüşmeler sırasında infaz koruma memurunun bulunması, görüşmelerin ses ve görüntülerinin üç aya kadar süreyle teknik cihazla kaydedilmesi, hükümlünün avukata veya avukatın hükümlüye verdiği belgelere ve aralarındaki

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=15665&Desc=%C4%B0nfaz-Y%C3%B6netmeli%C4%9Finin-%C4%B0ptali-%C4%B0%C3%A7in-Dava-A%C3%A7%C4%B1ld%C4%B1>
(Erişim tarihi: 11.05.2020)

⁵ Ankara Barosu tarafından 11 Nisan 2020 tarihinde yayımlanan duyuruda, “Yönetmelik'in 72. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemi ile 19 baro ile birlikte dava açılmıştır.” şeklindeki açıklamanın ekinde davanın dilekçesine de yer verilmiştir. Bkz. <http://www.ankarabarusu.org.tr/HaberDuyuru.aspx?DUYURU&=4938> (Erişim tarihi: 12.05.2020)

konuşmalara ilişkin tuttıkları kayıtlara elkonulabilmesi ile görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi gibi ciddi kısıtlamalar, zaten İnfaz Kanunu'nun 59. maddesinin beşinci fıkrasında da aynen öngörülmüştür⁶. Oysa Yönetmelik'in 72. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde diğer sınırlamalara ek olarak öngörülen fiziki arama konusu, İnfaz Kanunu'nda bulunmamaktadır ve sırf bu nokta itibariyle Yönetmelik, Kanun'a aykırıdır.

Öte yandan İnfaz Kanunu'nun 86. maddesinin 4. fıkrasında açıkça öngörüldüğü üzere, ceza infaz kurumlarına giren avukatlar tarafından savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar *incelemeye* tabi tutulmaz⁷. Bu noktada hemen belirtelim ki, belgelerin aranması ile incelenmesi birbirinden farklı olup; arama tedbiri, incelemeye nazaran daha hafif bir müdahale teşkil etmektedir. Dolayısıyla Kanun ve Yönetmelik ile belirlenen infaz rejiminde istisnasız şekilde yer alan kural, avukatın yanında getirdiği belge ve dosyaların hiçbir surette incelenememesidir. Arama bakımından ise genel kurala Yönetmelik ise istisna tanınarak, belirli suçlardan hükümlü olanların avukatları ile ceza infaz kurumlarında yapacakları görüşmeler bakımından, avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyaların fiziken aranmasına imkân sağlanmıştır. Ancak bu istisna, kanuni dayanağı olmaksızın, sadece Yönetmelik'te öngörüldüğünden hukuka aykırıdır.

Bu hususta değinilmesi gereken bir diğer nokta da, İnfaz Kanunu m. 59 ve İnfaz Yönetmeliği m. 72'nin, esas itibariyle, hükümlü ile onun avukatı⁸ (ve noter) ile arasındaki

⁶ İnfaz Kanunu'nun 59. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir: “*Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttıkları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.*”

⁷ Bu düzenleme, İnfaz Yönetmeliği'nin 72. maddesinin 2. fıkrasının d bendinde daha da detaylandırılmıştır: “*Hükümlü ile görüşmek üzere kuruma gelen avukatların, yanlarında bulundurdukları belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olup olmadıkları konusunda kendilerinden yazılı beyanları alınır. Savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyalar, her ne suretle olursa olsun incelenemez. Hükümlü ile doğrudan ilişkisi olmak koşulu ile avukatın yanında getirmiş olduğu ve bir hukuki uyumsuzluk konusunu oluşturan belge ve dosyalar hakkında da aynı hükümler uygulanır.*”

⁸ Müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukat için kullanılan özel terimdir (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 2/1-c). Bu nedenle hükümlünün avukatı (hükümlünün aynı zamanda, şüpheli ya da sanık olduğu başka bir ceza muhakemesinde kendisini temsil etmediği sürece), müdafî değildir. CMK m. 151/3'te yer alan “(...) şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafîlik veya vekillik görevini üstlenen avukat (...) ifadesinden Kanun'un “vekil” terimini kullandığı görülmektedir. Buna karşın yine CMK'da tanımların yer aldığı 2. maddede vekil, katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukat olarak tanımlanmıştır. Bu yüzden çalışmamızda, sadece avukat terimi kullanılacaktır.

görülmeye ilişkin olduğudur. Henüz soruşturma aşamasında tutuklu bulunan şüpheli veya kovuşturma aşamasında tutuklu bulunan sanık ile bu kişilerin müdafileri arasındaki ilişkiye sınırlamalar getirilip getirilemeyeceği hususunda ise İnfaz Kanunu m. 59/11 (ve İnfaz Yönetmeliği 72/9), maddenin geneline yollama yapmaktadır. Buna göre, tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında da mahkeme yetkilidir. Dolayısıyla bu mesele, esas itibarıyla, hükümlü ve onun avukatı arasındaki ilişkiye özgü görünse dahi; madde içinde yapılan yollama sayesinde, tutuklu ve müdafî arasındaki ilişkiyi ve kuşkusuz savunma hakkını da etkilemektedir.

İnfaz Kanunu'nun 59. maddesinin beşinci ve devamındaki fıkralar, "15 Temmuz" sürecinin hemen ardından ilk olarak, olağanüstü hal kapsamında çıkarılan 676 sayılı KHK⁹ ile yürürlüğe konmuş, ardından 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun¹⁰ ile kalıcı hale getirilmiştir. Olağanüstü hal dönemine özgü bir KHK ile yapılan bu düzenlemeyi kalıcı hale getiren 7070 sayılı Kanun'un pek çok maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'nde açılan (ikinci¹¹) davada, bu bölümde inceleme konumuz olan, İnfaz Kanunu'nun 59. maddesine eklenen beşinci fıkra da incelenmiştir. Yüksek Mahkeme bu düzenlemeyi, savunma hakkı ya da genel olarak Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile ilgili görmeyip; hükümlünün infaz sürecinde hukuki yardım alabilmesine ve bunun gereği olarak avukatıyla mahremiyet içerisinde görüşmesine ilişkin olduğu için, sadece Anayasanın 20. maddesinde öngörülen özel hayatın gizliliği ilkesi çerçevesinde incelemiş ve düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile karar vermiştir¹².

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasının üzerinden on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. Bu durumda, her ne kadar, hem özel hayatın gizliliğini hem de adil yargılanma hakkının alt başlıklarından olan savunma hakkını ciddi ölçüde sınırlandırıyor olsa da; İnfaz Kanunu'nun 59. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan düzenleme, kanun koyucu tarafından değiştirilmediği sürece hukuk sistemimizde yer almaya devam edecek ve Anayasa

⁹ RG. 29.20.2016, S. 29872.

¹⁰ RG. 08.03.2018, S. 30354 mükerrer.

¹¹ 7070 sayılı Kanun'un tümünün yok hükmünde olduğu gerekçesiyle açılan ilk iptal davası, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen E. 2018/36, K. 2018/63 künyeli ve 31.05.2018 tarihli kararla reddedilmiştir.

¹² Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin E. 2018/73, K. 2019/65 künyeli ve 24.07.2019 tarihli kararının 83. ila 100. paragrafları.

Mahkemesi'nin bu düzenlemeyi yeniden inceleyebilmesi için bile öncelikle dokuz yılın geçmesini beklememiz gerekecektir.

Yukarıda açıklanan durumun, Danıştay'ın önündeki iptal davaları bakımından da etkisi büyüktür. Şayet Danıştay nezdinde açılan davaların tümü, Yönetmelik'in sadece 72. maddesinin 2. fıkrasının e bendi hakkında ise, bu düzenlemenin, Kanun'a aykırı olması nedeniyle iptali gerekecektir. Oysa Yönetmelik hakkında açılan iptal davalarında, hükümlünün ceza infaz kurumlarında avukatı ile yaptığı görüşmelere ilişkin olan 72. maddedeki diğer fıkralar da dava konusu edildiyse; bu taleplerin, halihazırda İnfaz Kanunu m. 59/5'te öngörülmüş bulunan maddeler yönünden reddedileceğini öngörmek mümkündür. Bu noktada Danıştay'ın, Yönetmelik'teki düzenlemeleri İnfaz Kanunu'na uygun bulmasına rağmen, İnfaz Kanunu m. 59/5'i Anayasa'ya aykırı görmesi halinde, önündeki davayı bekletip, bu normun iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla gidebileceği düşünülebilir. Ancak bu kez de yukarıda bahsedilen on yıllık yasak nedeniyle, Danıştay'ın itiraz yoluna başvurması mümkün olmayacaktır.

Demek ki, savunma hakkını ve özel hayatın gizliliğini -kanaatimizce ölçsüz şekilde- sınırlandıran tüm düzenlemelerin değil, sadece belge ve dosyaların fiziki olarak aranmasına ilişkin düzenleme, kanuni bir dayanağı bulunmaksızın, yalnızca İnfaz Yönetmeliği'nde öngörülmektedir. Bu nedenle, hukuka uygunluk denetimi yapan Danıştay'ın, ceza infaz kurumlarında avukat ile görüşme konusunda iptal edebileceği tek düzenleme, Yönetmelik m. 72/2-e'dir.

Ancak bu düzenlemeye ilişkin bir noktaya daha dikkat çekmekte fayda vardır. Avukatın, savunmaya ilişkin olduğunu belirttiği belge ve dosyaların fiziken aranmasına ilişkin olan bu düzenleme, hukukumuz için yeni değildir. Hatta ilk olarak, olağanüstü hal döneminden de çok önce, Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği gün ilga edilen İnfaz Tüzüğü'nde, yani 2006 yılında öngörülmüştür. Gerçekten, mülga İnfaz Tüzüğü'nün 84. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi şu şekildeydi: *"5237 sayılı Kanununun 220 nci maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir."* Üstelik, şu anda iptal davasına konu olan Yönetmelik maddesi ile aynı ifadeleri barındıran bu Tüzük yürürlüğe girdiğinde, savunma hakkının ölçsüzce sınırlandırıldığı iddiasıyla ve iptali istemiyle Danıştay nezdinde dava da açılmamıştır. Yani 29.03.2020 tarihinde yürürlüğe giren İnfaz Yönetmeliği ile yapılan aslında, 2006 ila 2020 arasında İnfaz Tüzüğü'nde öngörülmüş olan düzenlemenin yürürlüğünü devam ettirmekten başka bir şey değildir. Elbette bu tespitleri yaparken, düzenlemenin esas itibarıyla, savunma ve buna bağlı

olarak adil yargılanma hakkı ile özel hayatın gizliliğini, ölçsüz biçimde sınırlandırdığına dair kanaatimizi yeniden belirtelim.

III. Hukuk Metodolojisi Açısından İnceleme

Bu bölümde tartışmaya açılacak olan diğer mesele ise Yönetmelik'in, yürürlüğe girmesinden sadece iki hafta sonra değişen Kanun'a aykırı hale gelişi nedeniyle uygulanabilir olup olmadığıdır. İlk bakışta, bir kanun ile ona dayanılarak çıkarılan yönetmelik arasındaki uyumsuzluğun, uygulama bakımından çok da önemi bulunmadığı; zira normlar hiyerarşisindeki konumları gereği, (somut olay bakımından) İnfaz Yönetmeliği'nin değil, İnfaz Kanunu'nun esas alınacak olmasında kuşku bulunmadığı düşünülebilir. Halbuki aşağıda açıklanacağı üzere, bu kabul, üzerinde uzlaşılammış olan görüşlerden yalnızca biridir.

Hemen belirtelim ki bu konunun analizi, ceza hukukunun çerçevesini aşmakta, esas itibarıyla hukuk metodolojisi alanına girmekte ve yer yer idare hukukuna da başvurmayı gerektirmektedir. Ancak 7242 sayılı Kanun'un ceza, ceza muhakemesi ve ceza infaz hukukuna getirdiklerinin değerlendirildiği bu çalışmada, ceza infaz hukukunu oluşturan mevzuatta aynı dönemde yapılan güncel değişikliklerin, hukuk metodolojisi açısından da ilginç bir örnek teşkil ettiğine değinmemek eksiklik olurdu.

Öncelikle tüzük şeklindeki düzenleyici işlemin yürürlükten kaldırılıp, yönetmelik şeklindeki düzenleyici işlemin yürürlüğe girmesine ilişkin olarak kısaca tespit edilmesi gereken husus, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içerisinde bir düzenleyici işlem türü olan öngörülme tüzüklerin yürürlükten kaldırılıp yerlerine Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin yerleştirilmeye çalışıldığı günümüzde, İnfaz Kanunu'nun detaylarını içeren İnfaz Tüzüğü'nün de bu hareketten payını alarak yürürlükten kaldırılmış olduğudur¹³. Belirtelim ki, zaten yıllar içinde pek çok değişikliğe uğramış olan İnfaz Kanunu ile uyumsuz hale gelen ve yeni sistemde artık yeri olmayan tüzük şeklindeki mevzuat türünün üzerinde değişiklik yapmak yerine, bu düzenleyici işlemi ilga edip, yerine yeni sistemin öngördüğü yönetmelik şeklindeki düzenleyici işlemi yürürlüğe koyma yönündeki tercih, hukuka uygundur. Ancak bu işlemin yapıldığı tarih, fazlasıyla dikkat çekicidir.

¹³ Mevzuatta yer alan bir tüzüğün yürürlükten kaldırılıp, yerlerine yönetmeliğin öngörülmesi için Cumhurbaşkanı Kararı şeklindeki işlem türünün tercih edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu bölümün konusu olan Yönetmelik de, 28.03.2020 tarihli 2324 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın ekinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 29.03.2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararı'nda, İnfaz Tüzüğü'nün ilga edilerek, İnfaz Yönetmeliği'nin yürürlüğe konduğu belirtilmiştir. Esasında daha önce de aynı usulün uygulandığı görülmüştür. Örneğin, 1413 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Din Şurası Tüzüğü ilga edilmiş ve anılan Karar'ın ekinde yayımlanan Din Şurası Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur. (Bkz. RG. 10.08.2019, S. 30858)

Aslında oldukça anlamsız gibi görünen bu girişimin nedeni üzerine düşünülürken farklı ihtimaller gündeme gelebilir. Bu çerçevede ilk akla gelen, İnfaz Yönetmeliği'nin Adalet Bakanlığı ile Cumhurbaşkanlığı tarafından kaleme alınmasına rağmen, pek çoğu İnfaz Kanunu'na ilişkin olan kanun değişiklikleri paketinin yasama organınca hazırlandığı ve belirtilen kurumlar arası koordinasyonsuzluk yüzünden İnfaz Yönetmeliği'nin, 7242 sayılı Kanun'dan iki hafta evvel sehven çıkarıldığı gibi bir ihtimal olabilir. Ancak bu ihtimal, gerçekçi olmaktan uzaktır. Nitekim kanun teklif etmeye sadece milletvekilleri yetkili kılınmışsa¹⁴ da - özellikle uzmanlık gerektiren konularda- kanun tekliflerinin kaleme alınması sürecinde esas etkili organın genellikle idare olduğu ve teklif metni hazırlandıktan sonra bunun TBMM'ye sunulması için milletvekillerinin aracı olduğu kamuoyunca bilinmektedir. Bu nedenle, yukarıda belirtilen kurumların birbirlerinin yürüttüğü çalışmalardan bihaber olması ihtimali elenmelidir. Bunun ardından akla gelen ve gerçekliği daha ağır basan diğer ihtimal ise, Kanun değişikliği paketine konması mümkün olmayan maddelere yahut içinden geçtiğimiz pandemi sürecinin gerektirdiği acil birtakım düzenlemelere, yönetmelik gibi, kolay ve hızlı idari bir işleme yürürlük kazandırılmasıdır. Bu ihtimalin geçerliliğini, anılan Yönetmelik ile ilk defa görüntülü görüşme olanağının açıkça öngörülmesi ve bu imkânın bulunduğu kurumlarda haftalık görüşme süresinin otuz dakika olarak belirlenmesi (m. 74/2-g) gibi, bu döneme özgü olduğu açıkça anlaşılan düzenlemelerle teyit etmek mümkündür.

Genel olarak hukuk metodolojisinin temel soruları üzerine şekillenen ve başta idare hukuku olmak üzere pek çok maddi hukuk disiplini ilgilendiren değerli bir tartışma olmakla birlikte, normlar hiyerarşisinde yer alan iki tür düzenleyici işlem arasındaki normatif ilişkiye dair detaylı teorik incelemeler, bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Burada yapılacak olan açıklamalar ise şu somut sorular üzerinden ilerleyecektir:

1. İnfaz Kanunu'na aykırı hükümler barındıran İnfaz Yönetmeliği yürürlükte midir?
2. Şayet yürürlükte ise İnfaz Kanunu'na aykırılığı açık olan İnfaz Yönetmeliği'nin uygulanmaması, yani ihmal edilmesi mümkün müdür?

Öncelikle yürürlük meselesini açıklığa kavuşturalım. İnfaz Yönetmeliği, 29.03.2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiştir. Bundan iki hafta sonra yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun ile birtakım hükümleri değiştirilen İnfaz Kanunu'na aykırı hükümler barındırması, Yönetmelik'in ilga edildiği anlamına

¹⁴ Bkz. Anayasa m. 88.

gelmemektedir. Burada yönetmelik de yürürlüğünü korumakta, ancak çözümü gereken şu soru ortaya çıkmaktadır: Kanuna aykırı yönetmeliğin uygulama kabiliyeti var mıdır?

Soruya cevap aramadan önce, sorunun içeriğini aydınlatmak gerekmektedir. Bir yönetmeliğin uygulanma kabiliyeti ile kastedilen, yargı merci önüne geldiğinde hâkimin hangi düzenlemeyi esas alması gerektiği değil; düzenlemenin idare tarafından uygulanmasıdır. İdare, acaba kanun ile yönetmelik arasında hukuka aykırılık değerlendirmesi yaparak kanuna mı üstünlük tanıyacaktır; yoksa -kanuna aykırı olsa dahi- normlar hiyerarşisine göre kendisine en yakın olan idari işlemi mi uygulayacaktır?

Bu soruya cevap olmak üzere temelde iki görüşün bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, idarenin kanunlara saygılı uygulama yapma ödevine vurgu yapmakta ve üst düzeydeki kurala (somut durumda, kanuna) açıkça aykırı olan alt düzey işlemi (yönetmeliği) uygulamama yükümlülüğü bulunduğunu savunmaktadır¹⁵. Bu görüş benimsenirse, İnfaz Kanunu'nun varlığı karşısında, idarenin İnfaz Yönetmeliği'ni dikkate almaması gerektiği; teknik ifadesiyle, uygulama sırasında bu düzenlemeyi "ihmal" etmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Diğer görüş ise, hukuk devletinde hukuk normları arasında kural olarak çelişki bulunmayacağı; ancak çelişki olması durumunda da bu çelişkinin idare tarafından, hukuka aykırı düzenlemeyi kaldırmak veya değiştirmek suretiyle giderileceği yahut idari yargı merciince üst hukuk normuna göre yapılacak olan denetim ile hukuka aykırı normun iptal edileceği bilgisini hatırlatarak açıklamalarına başlamaktadır¹⁶. Bu temel üzerine bina edilen görüş ise, idare tarafından düzenleyici işlemin kaldırılmaması/değiştirilmemesi veya idari yargı merciin düzenlemeyi iptal etmemesi halinde, idarenin, üst düzeydeki norma aykırı da olsa, yürürlükte olan düzenleyici işlemi uygulaması gerektiğidir. Bu görüşü doğru şekilde aktarabilme gayesiyle yazarın cümlelerini aynen alıntılıyoruz: "*[İ]darelerin kendi düzenleyici işlemlerini veya bir başka idarenin düzenleyici işlemini ihmal etmesi mümkün değildir. Zira, idare eğer bir işleminin hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa bunu kaldırmak veya değiştirmek suretiyle hukuka aykırılığı giderebilir. İdare, kendi düzenleyici işlemlerini ihmal edemeyeceği gibi bir başka işlemle bunların yürürlüğünü askıya da alamaz. Bir idarenin diğer bir idarenin düzenleyici işlemini ihmal etmesi de mümkün olmamalıdır. Bir idare, uygulamakla yükümlü olduğu bir başka idarenin düzenleyici işleminin hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise, bu işlemlere karşı varsa kanunda öngörülen itiraz gibi idari usulleri işletebilir veya yargı*

¹⁵ AKILLIOĞLU Tekin, "Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar-II", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 38, S. 1, s. 124 (ss. 123-137).

¹⁶ YASİN Melikşah, "İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 16, S. 1, 2013, s. 13, (ss. 9-27).

yoluna gidebilir. (...) Hukuk düzeni bakımından kurallar kademelenmesini ifade eden normlar hiyerarşisi kuramına göre, alt normlar üst normlarına uygun olmalıdır. Normlar hiyerarşisi gereğince, yürürlükte bulunan üst normlara uygun tesis edilmiş olan uygulama işlemlerinin, iptali mümkün olmamalıdır. Normlar arasındaki uyumsuzluk ise alt norm bakımından bir iptal sebebidir. İhmal yöntemi; bir taraftan üst norma aykırı alt normunu etkisizleştirmek suretiyle, normlar arasındaki hiyerarşi ilişkisini hukuka uygun hale getirmekte, diğer taraftan hukuken geçerli ve yürürlükte bulunan alt hukuk normunu göz ardı ederek fiilen etkisiz kılmaktadır. Ancak, ihmal edilen norm iptal edilmediğinden hukuki varlığını, dolayısıyla da normlar hiyerarşisi içindeki yerini korumakta, uygulanmaya devam etmektedir. İçinden çıkılması güç bir çelişkiyi ifade eden bu durum, ihmalin gerekliliği kadar ihmal yönteminin sakıncalarına da işaret etmektedir.”¹⁷

Yukarıda aktarılan ikinci görüşü paylaşan bir başka kaynakta da şu ifadeler yer almaktadır: “(...) [K]amu hizmetinin yürütülmesinde idare hukuku kurallarını uygulayacak olan kamu görevlilerinin, somut bir olayda, konuyu düzenleyen yönetmelik hükmü varsa, kanundan önce yönetmelik hükmünü uygulamaları zorunludur.”¹⁸

Demek ki, kanuna aykırı, ancak usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş ve halen yürürlükte bulunan bir yönetmeliğin uygulama sırasında ihmal edilerek kanuna öncelik tanınması, tereddüt edilmeyecek kadar açık ve üzerinde uzlaşmış olan bir hukuki tavır değildir. Bu nedenle yürürlük tarihinin üzerinden sadece iki hafta geçtikten sonra, pek çok maddesinin İnfaz Kanunu’na aykırı olması nedeniyle hukuka aykırı hale gelen İnfaz Yönetmeliği, bir görüşe göre ihmal edilmeli; ancak diğer görüşe göre ise, idare tarafından hala uygulanmalıdır.

Uygulamacı olan idarenin uygulama cetvelinin, normlar hiyerarşisinin tersi yönünde ilerlediği ve idarecinin hukuka aykırılık değerlendirmesi yapamayacağı kabul edildiğinde ikinci görüşe ağırlık verilecektir. Aynı akıl yürütme, kanun ve anayasa arası ilişkide de kurulabilir. Nasıl ki, anayasaya aykırı olan bir kanunun uygulamacı tarafından ihmal edilerek anayasanın doğrudan uygulanması mümkün değilse; kanuna aykırı bir yönetmeliğin de, idare tarafından değiştirilmediği veya yargı merciince iptal edilmediği sürece, idare tarafından uygulanması gerektiği üzerine düşünülmelidir. Ancak diğer yandan, yönetmelikten sonra yürürlüğe giren ve yönetmeliğe nazaran üst düzeydeki norm olan kanunun uygulanmasına öncelik tanınacağı da kabul edilebilir.

¹⁷ YASİN, s. 13-15.

¹⁸ AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 11. Baskı, Savaş, Ankara, 2019, s. 24.

Bu tartişmaya yer verilmesinin amacı, meselenin çözümüne ilişkin net bir görüş sunmaktan ziyade çözümünün, ilk bakışta sanıldığı kadar basit olmadığına işaret etmek ve ceza infaz hukuku mevzuatı özelinde hiç tartişılmamış olanı tartişmaya açmaktan ibarettir. Kaldı ki yakın zaman içinde İnfaz Yönetmeliği'nin, İnfaz Kanunu'na uyumlu hale getirileceği ve burada açıklanan somut meselenin çözüleceği tahmin edilmektedir. Ancak bir kanunun değişmesi üzerine, ona bağlı olarak çıkarılan yönetmeliğin kanuna uyarlanması zaman alması ya da uyarlansa bile kanuna aykırı düzenlemeler içermeye devam etmesi, hukukumuzda sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu durumlarda uygulanacak mevzuatın belirlenmesi açısından, hukuk metodolojisinden yararlanarak akıl yürütmek faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU Tekin, “Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar-II”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 38, S. 1, s. 124 (ss. 123-137).

AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 11. Baskı, Savaş, Ankara, 2019.

YASİN Melikşah, “İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 16, S. 1, 2013, s. 13, (ss. 9-27).

www.ankarabarusu.org.tr

www.istanbulbarosu.org.tr